



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

ANA CAROLINA LESSA DANTAS

**DO VOSSO VENTRE: AUTONOMIA SOBRE O PRÓPRIO CORPO E
AUTODETERMINAÇÃO DA GESTANTE DE SUBSTITUIÇÃO À LUZ DO
DIREITO BRASILEIRO**

FORTALEZA

2018

ANA CAROLINA LESSA DANTAS

DO VOSSO VENTRE: AUTONOMIA SOBRE O PRÓPRIO CORPO E
AUTODETERMINAÇÃO DA GESTANTE DE SUBSTITUIÇÃO À LUZ DO
DIREITO BRASILEIRO

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Áreas de concentração: Bioética e Direito Civil.

Orientador: Profa. Dra. Márcia Correia Chagas.

FORTALEZA

2018

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Federal do Ceará
Biblioteca Universitária
Gerada automaticamente pelo módulo Catalog, mediante os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

D21v Dantas, Ana Carolina Lessa.

Do vosso ventre: autonomia sobre o próprio corpo e autodeterminação da gestante de substituição à luz do direito brasileiro / Ana Carolina Lessa Dantas. – 2018.
71 f.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Curso de Direito, Fortaleza, 2018.

Orientação: Profa. Dra. Márcia Correia Chagas.

1. Gestação de substituição. 2. Autonomia sobre o próprio corpo. 3. Direitos da personalidade. I. Título.
CDD 340

ANA CAROLINA LESSA DANTAS

DO VOSSO VENTRE: AUTONOMIA SOBRE O PRÓPRIO CORPO E
AUTODETERMINAÇÃO DA GESTANTE DE SUBSTITUIÇÃO À LUZ DO
DIREITO BRASILEIRO

Monografia apresentada ao Curso de
Graduação em Direito da Universidade Federal
do Ceará, como requisito parcial à obtenção do
título de Bacharel em Direito.

Áreas de concentração: Bioética e Direito
Civil.

Aprovada em: ___/___/_____.

BANCA EXAMINADORA

Profa. Dra. Márcia Correia Chagas (Orientadora)
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Profa. Dra. Gretha Leite Maia de Messias
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Mestranda Luana Adriano Araújo
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Às minhas avós.

AGRADECIMENTOS

Talvez por acaso, talvez por afinidade inconsciente com o tema, um dos conceitos chaves para a elaboração deste trabalho foi o de “autonomia relacional”; ninguém pode se determinar sem interagir com o outro, ninguém se faz sozinho.

É por isso que este trabalho existe.

Assim, agradeço, antes de tudo, à minha família: pais, avós, tios, irmã, madrinha. Todos que me ensinaram que o conhecimento é a coisa mais parecida com o amor que existe, e que ele só pode ser com e para o outro.

Ao meu companheiro, que sabe tudo, mas ensina a querer saber (e duvidar) sempre mais.

Aos meus amigos, que têm a potência do mundo inteiro dentro de si.

À minha orientadora, Márcia Correia Chagas, que transmite seu saber com generosidade, atenção e carinho.

Ao meu orientador informal (e amigo formal), Raul Carneiro Nepomuceno, que nunca teve medo dos meus absurdos, mas ajudou a formatá-los conforme a ABNT.

Por fim, a todos os professores e profissionais que me fazem – apesar de tudo – crer num Direito mais feliz.

*Love is not a profession
genteel or otherwise
sex is not dentistry
the slick filling of aches and cavities
you are not my doctor
you are not my cure,
nobody has that
power, you are merely a
fellow/traveller
Give up this medical concern,
buttoned, attentive,
permit yourself anger
and permit me mine
which needs neither
your approval nor your surprise
which does not need to be made legal
which is not against a disease
but against you,
which does not need to be understood
or washed or cauterized,
which needs instead
to be said and said.
Permit me the present tense.*

Is/Not, Margaret Atwood

RESUMO

Tem-se como principal finalidade, por meio deste trabalho, avaliar as possibilidades de conciliação entre o direito à autonomia sobre o próprio corpo e a sub-rogação de útero no Brasil. Debruça-se sobre as atuais normativas brasileiras acerca do fenômeno da gestação de substituição. Busca compreender, ademais, o papel desempenhado pela autonomia dos sujeitos em tais normas, bem como o efeito que estas representam na agência das gestantes substitutas. Utiliza-se de metodologia eminentemente documental e bibliográfica. Dentre as teorias acerca da autonomia apresentadas ao longo do texto, têm especial relevância para este projeto as correntes feministas substantivista e procedimental. Ao final, verifica-se que, além da não existência de lei específica sobre a gestação de substituição, as normativas brasileiras acerca da prática adotam diferentes referenciais filosóficos quando se trata da liberdade de autodeterminação dos agentes. Em função disso, é possível concluir que não existem suficientes parâmetros de uniformização quando se trata de contratos referentes à sub-rogação uterina. De igual forma, as decisões judiciais a respeito do tema podem, a partir da norma escolhida como motivação, chegar a conclusões deveras distintas e, inclusive, completamente opostas. Percebe-se, assim, uma ameaça à segurança jurídica dos participantes da gestação de substituição e à autonomia de escolha e de disposição do próprio corpo das gestantes.

Palavras-chave: Gestação de substituição. Autonomia sobre o próprio corpo. Direitos da personalidade.

ABSTRACT

The main purpose of this study is to analyze the possibilities of conciliation between the right to autonomy over one's own body and surrogacy in Brazil. It is based on the current Brazilian regulations on the phenomenon. It seeks to understand, in addition, the role played by the subjects' autonomy in such norms, as well as the effect they represent in the agency of the surrogates. In matters of research methodology, it uses documentary and bibliographic approaches. Among the theories about autonomy presented throughout the text, the substantivist and procedural feminist approaches have special relevance for this project. Finally, it is verified that, in addition to the absence of a specific law on surrogacy, the Brazilian norms about the practice adopt different philosophical references when it comes to the freedom of self-determination of the agents. As a result, it is possible to conclude that there are not enough standardization parameters when it comes to contracts regarding uterine subrogation. Likewise, judicial decisions on the subject can, based on the law chosen as motivation, arrive at quite different and even completely opposite conclusions. Thus, there is a threat to the legal security of the participants in surrogacy and to the autonomy of choice and disposition of the pregnant women's own body.

Keywords: Surrogacy. Autonomy over one's body. Personality rights.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	11
2	AUTONOMIA: DIFERENTES PERSPECTIVAS	14
2.1	Autonomia enquanto formulação ético-filosófica iluminista	14
2.2	Autonomia enquanto princípio bioético	16
2.2.1	<i>Autonomia e dignidade</i>	18
2.3	Direito privado, autonomia corporal e consentimento	20
2.4	Mulheres, feminismo e autonomia	25
3	GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO: CARACTERIZAÇÃO E LEGISLAÇÃO BRASILEIRA	27
3.1	Novas configurações familiares e metamorfoses do direito das famílias	28
3.2	Impossibilidade de procriar e técnicas de reprodução medicamente assistidas	31
3.3	Aspectos técnicos da gestação de substituição	33
3.4	Gestação de substituição e normativas brasileiras	36
4	GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO E LEITURAS FEMINISTAS: REAPRESENTANDO A AUTONOMIA	40
4.1	Feminismo e autonomia: pontos de partida	40
4.2	A socialização feminina e as perspectivas substantivistas sobre a autonomia	42
4.3	As teorias procedimentais e a preservação liberal da vontade	45
4.4	Teorias substantivistas e procedimentais: como pensar as normativas brasileiras?	49
4.4.1	<i>Constituição Federal de 1988 e Lei nº 9.263/96</i>	50
4.4.2	<i>Código Civil, Capítulo II, Dos Direitos da Personalidade</i>	51
4.4.3	<i>Resolução nº 2.168/2017 do Conselho Federal de Medicina</i>	52
4.5	Na prática: conflitos empíricos e gestação de substituição	55
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	60
6	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	63

1 INTRODUÇÃO

Ao longo dos últimos anos, em especial a partir da década de 1970¹, tem-se percebido um rápido desenvolvimento das tecnologias médico-reprodutivas, o qual vem promovendo o surgimento de novas formas de intervenção sobre o corpo humano e de interação entre os indivíduos.

Paralelamente a isso, as configurações familiares tradicionais têm, cada vez mais, sofrido abalos, abrindo espaço para o reconhecimento de famílias pautadas pelo afeto em detrimento dos liames genéticos e sanguíneos.

Neste contexto, surge o fenômeno hoje conhecido como gestação de substituição. Também chamada de sub-rogação de útero, esta prática médica foi, pela primeira vez, registrada de forma oficial em 1985, enquanto tentativa de superação da infertilidade feminina decorrente de histerectomias por indicações oncológicas².

Desde então, assumiu novas feições, consagrando-se definitivamente enquanto técnica de reprodução medicamente assistida, capaz de auxiliar não apenas mulheres com condições de saúde que impossibilitem a gravidez, mas também casais homoafetivos e indivíduos solteiros³ na efetivação de seu direito à parentalidade.

A despeito disso, os debates acadêmico e legislativo a respeito da gestação de substituição no Brasil são escassos, estando longe de exaurir o tema. As insuficiências da regulamentação do tema, contudo, não parecem ser um obstáculo objetivo à busca pela gestação de substituição no Brasil. Uma breve pesquisa em sítios virtuais e fóruns voltados para interessados em técnicas de reprodução assistida, por exemplo, revela um número expressivo de mulheres brasileiras dispostas a gestar – com retorno financeiro ou não – crianças para outrem⁴. Ao mesmo tempo, o país tem sido reconhecido como um mercado em ascensão em termos de demanda por sub-rogações de útero no estrangeiro, atraindo a atenção

¹ MOURA, Marisa Decat; SOUZA, Maria do Carmo Borges; SCHEFFER, Bruno Brum. Reprodução assistida. Um pouco de história. **Revista da Sociedade Brasileira de Psicologia Hospitalar**. v. 12, n. 12. Rio de Janeiro, dez. 2009. Disponível em: <<http://pepsic.bvsalud.org/pdf/rsbph/v12n2/v12n2a04.pdf>>. Acesso em: 12 jun. 2017.

² OLIVEIRA, Guilherme Freire Falcão de. **Mãe só há uma duas!**: o contrato de gestação. Coimbra: Coimbra Editora. 1992.

³ NORTON, Wendy; HUDSON, Nick; CULLEY, Lorraine. Gay men seeking surrogacy to achieve parenthood. **Reproductive Biomedicine Online**, v. 27, n. 3, 2013.

⁴ A título de exemplo, em março de 2018, o site Surrogate Finder, agregador de potenciais gestantes substitutas e de doadoras de óvulos de diversos países, apresentou 1.866 resultados para a busca por gestantes brasileiras, as quais disponibilizam informações como fotos, idade, cor dos olhos, grau de escolaridade, altura e peso. No mesmo período, uma série de grupos na rede social Facebook, como o intitulado "Barriga solidária", com 2.545 membros, e o "Barriga de aluguel e solidária", com 3.939 membros⁴, apresentava anúncios de mulheres interessadas em ceder seus úteros para terceiros.

de empresas cujo foco é o turismo reprodutivo⁵.

Neste contexto, é praticamente inexistente o controle sobre os acordos realizados entre os atores deste processo, sendo inviável determinar se direitos básicos das gestantes, como o da autonomia sobre seu próprio corpo, são respeitados. Muitos são os interesses envolvidos, pelo que se pode imaginar que a parte mais frágil da negociação – em especial na hipótese de transação pecuniária – poderia facilmente ser preterida em suas necessidades e demandas.

Em virtude dessa problemática, o presente trabalho tem como objetivo geral investigar a possibilidade – ou a ausência desta – de conciliação entre o direito à autonomia sobre o próprio corpo e a prática da gestação de substituição no Brasil.

Para tanto, no campo dos objetivos específicos, intencionou-se compreender a concepção de autonomia, em especial no que se refere à autonomia sobre o próprio corpo no direito privado e na bioética; investigar o conceito de “gestação de substituição”, bem como seus diferentes tipos; e analisar, sob a perspectiva crítica das correntes feministas acerca da autonomia, as formas de regulamentação – vigentes ou em projeto – de tal prática no Brasil.

A metodologia empregada teve caráter eminentemente documental e bibliográfico, envolvendo, ao longo dos trabalhos, abordagens descritiva, exploratória e teórica. A análise bibliográfica fez-se fundamental à compreensão de conceitos próprios à ciência estudada, enquanto, por sua vez, a abordagem documental serviu à avaliação dos dispositivos normativos, dos regimentos médicos e dos relatórios associados à gestação de substituição.

Pontualmente, ainda, utilizou-se de análise jurisprudencial, a fim de mapear as decisões acerca da sub-rogação uterina existentes no Brasil, bem como de pesquisa virtual em bancos de dados e em redes sociais, de modo a tentar estimar o número de brasileiros que buscam ou oferecem tal serviço.

No primeiro capítulo, buscou-se estabelecer e aclarar os mais importantes conceitos para o entendimento da autonomia, em especial no campo da filosofia iluminista-liberal, da bioética principialista e do direito privado. Neste momento inicial, não se objetivou apresentar as correntes feministas a respeito da bioética, mas, ao contrário, explorar as bases teóricas que deram origem às principais compreensões atuais acerca da autonomia na bioética, bem como à crítica feminista a estas.

⁵ KLINKE, Ângela. Agência de barriga de aluguel abre escritório em São Paulo. **Valor Econômico**. São Paulo, 2015. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/cultura/blue-chip/4154436/agencia-de-barriga-de-aluguel-abre-escritorio-em-sao-paulo>>. Acesso em: 16 jun. 2017.

O segundo capítulo foi dedicado ao estudo da gestação de substituição, observando-se seu surgimento no contexto de combate à infertilidade, estabelecendo-se classificações médico-científicas para sua tipificação e, mais importante, realizando-se o levantamento da regulamentação existente no Brasil a respeito do tema.

O terceiro capítulo, por fim, buscou analisar o fenômeno da gestação de substituição sob o prisma das teorias feministas a respeito da autonomia, realizando, desta forma, um paralelo entre as normativas brasileiras e as concepções teóricas explanadas.

Os principais referenciais teóricos do presente trabalho giraram em torno das teorias feministas subjetivistas e procedimentais a respeito da autonomia. Essencial, assim, foi a assimilação de conceitos como “autonomia relacional” e “socialização feminina”, utilizados por autoras como Flávia Biroli, Diana Tietjens Meyers, Catriona Mackenzie, Natalie Stoljar e Marilyn Friedman no desenvolvimento de suas teses.

Ressalta-se, ainda, que abordar todas as correntes teóricas acerca da autonomia feminista de forma individualizada seria uma empreitada utópica e, certamente, falida. A opção pelos macro grupos subjetivista e procedimental, portanto, teve como objetivo sintetizar as duas principais correntes do debate atual, de forma a apresentar compreensões distintas do tema.

Acrescente-se, também, que, apesar de o debate filosófico acerca da autonomia não ser restrito ao campo das teorias feministas, a opção por estas está associada ao fato de que, na análise da sub-rogação de útero, acredita-se ser necessário trabalhar com perspectivas centradas na figura da mulher.

Por fim, importa mencionar que o projeto para esta monografia partiu da hipótese – a qual se pretende avaliar ao longo do seu desenvolvimento – de que a regulamentação brasileira acerca da gestação de substituição não é baseada em uma ação coordenada entre legislação civil e diretrizes do Conselho Federal de Medicina, resultando em uma mixórdia de alicerces éticos que, em certos pontos, conflitam-se.

2 AUTONOMIA: DIFERENTES PERSPECTIVAS

O conceito de autonomia, tal como compreendido no mundo ocidental contemporâneo, está relacionado à capacidade inerente a cada indivíduo de se autodeterminar, isto é, de realizar escolhas por si mesmo, independentemente das deliberações de outrem. Não por acaso, tal termo é originado dos vocábulos gregos *autós* (próprio) e *nomos* (regra, lei)⁶.

Nas palavras de Christman, ser autônomo significaria, de forma sintética, “ser dono de si, dirigir-se por considerações, desejos, condições e características que não são simplesmente impostas externamente, mas que fazem parte do que pode ser considerado o ser autêntico de alguém”⁷.

Ugarte e Acioly⁸ acrescentam, ainda, que a capacidade e a liberdade seriam elementos fundamentais à autonomia, sem os quais a ação autônoma far-se-ia impossível.

Estas definições, porém, sofreram fortes transformações ao longo da história, não existindo, até hoje, um consenso acerca do significado de autonomia, de qual seria seu campo de abrangência ou, tampouco, de suas implicações diretas. Diante disto, faz-se essencial uma investigação acerca das diversas facetas do agir autônomo.

2.1 Autonomia enquanto formulação ético-filosófica iluminista

Independentemente das particularidades conceituais, consenso é que a visão da autonomia enquanto princípio moral e – mais do que isso, enquanto direito inerente à humanidade – é deveras recente, fruto do humanismo ocidental moderno⁹, e tem suas raízes intimamente associadas às elaborações de Kant.

De acordo com Weber¹⁰, a concepção de autonomia kantiana tem sua mais expressiva explicitação nas formulações do autor acerca do imperativo categórico. Nas palavras do filósofo:

Pela simples análise dos critérios da moralidade pode-se, porém, mostrar muito bem que o citado princípio da autonomia é o único princípio da moral. Pois desta maneira se descobre que este imperativo tem de ser um imperativo categórico, e que este imperativo não manda nem mais nem menos do que precisamente esta autonomia.¹¹

⁶ GOGLIANO, Dayse. Autonomia, bioética e direitos da personalidade. **Revista de Direito Sanitário**, n. 1, v. 1, nov. 2000.

⁷ CHRISTMAN, John. Autonomy in Moral and Political Philosophy. **The Stanford Encyclopedia of Philosophy**: Spring 2015. Stanford: Metaphysics Research Lab, online. Disponível em: <<https://plato.stanford.edu/archives/spr2015/entries/autonomy-moral/>>. Acesso em: 14 set. 2017. Tradução própria.

⁸ UGARTE, Odile Nogueira; ACIOLY, Marcus André. O princípio da autonomia no Brasil: discutir é preciso. **Revista do Colégio Brasileiro de Cirurgões**, v. 41, n. 5, 2014.

⁹ CHRISTMAN, John. Op. cit.

¹⁰ WEBER, Thadeu. **Ética e filosofia do direito: autonomia e dignidade da pessoa humana**. Petrópolis: Vozes, 2013.

¹¹ KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Lisboa: Edições 70, 2008, p. 90.

Para Kant¹², portanto, a capacidade do homem de se reger por suas próprias leis é incontestável, uma vez que é proveniente da razão. Tal razão, contudo, não deve servir a qualquer fim; ao contrário, a invocação desta enquanto elemento – e, mais do que isso, enquanto justificativa – da autonomia só é possível enquanto a vontade autônoma estiver inclinada a “escolher aquelas máximas que podem ser queridas como leis universais”.

Em outras palavras, a autonomia, para Kant, é elemento essencial para a formação do imperativo categórico, uma vez que os indivíduos agiriam por sua própria vontade, livre e racionalmente, em conformidade com a máxima moral comum, e não por mera obediência ou temor a uma lei externa¹³. A ação humana legisladora construiria a lei moral pública.

A autonomia kantiana significaria, pois, “que nos vemos não só como sujeitos à lei moral, mas, sobretudo, como legisladores de um possível reino dos fins, mesmo que esse seja um ideal (uma comunidade moral ideal)”¹⁴.

Tais elucubrações kantianas, ainda que pautem grande parte do discurso a respeito da autonomia nos dias atuais¹⁵, e tenham inegavelmente penetrado em todos os ramos do conhecimento – influenciando, conseqüentemente, o Direito¹⁶ – não estão imunes a críticas e aperfeiçoamentos.

A crítica hegeliana¹⁷, por exemplo, rechaça a associação, realizada por Kant, entre autonomia e moral individual. Para o autor, a autonomia se realizaria no campo das interações sociais e da intersubjetividade. A respeito disto, comenta Weber:

[Para Hegel] A vontade natural e imediata, que normalmente é considerada a vontade livre autônoma, está superada e guardada no ético. Querer ser livre não significa querer ser imediatamente livre, mas mediamente, isto é, nas instituições sociais, enquanto “membro de” (família, corporação, classe). O exercício da autonomia implica em intersubjetividade. A ênfase não está na individualidade e subjetividade de uma ação, mas na sua repercussão social.¹⁸

¹² WEBER, Thadeu. Op. cit., p. 15

¹³ Nas palavras de Oliveira: “(...) a liberdade é para Kant o alicerce (*Schluss'stein*) de todo o edifício da razão pura. Esta liberdade é, em primeiro lugar negativamente, independência, não-sujeição à lei da causalidade universal, que domina todo o mundo natural. (...) O homem noumenal é livre, isto é, isento de condicionamentos causais. Liberdade neste sentido é, negativamente, independência da natureza e de seus condicionamentos. Positivamente significa autodeterminação, autonomia.” OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. **A filosofia na crise da modernidade**. São Paulo: Edições Loyola, 1989. pp. 21-22.

¹⁴ WEBER, Thadeu. Op. cit., p. 22.

¹⁵ Para Kaczor, a concepção kantiana de autonomia ainda é a mais importante para o tema hodiernamente. Tendo isso em vista, seria inadequado, por parte dos filósofos contemporâneos, utilizar a fundamentação de Kant para chegar a conclusões incoerentes com o ideal moral do autor (ex: defender o direito a cometer suicídio, a mentir, etc.). Vide: KACZOR, Christopher. **A defense of dignity: creating life, destroying life and protecting the rights of conscience**. Indiana: University of Notre Dame, 2013.

¹⁶ GOGLIANO, Daisy. Op. cit., p. 108.

¹⁷ Para melhor compreensão da crítica hegeliana, bem como das considerações de Rawls e Dworkin à percepção de autonomia em Kant, vide: WEBER, Thadeu. **Ética e filosofia do direito: autonomia e dignidade da pessoa humana**. Petrópolis: Vozes, 2013.

¹⁸ WEBER, Thadeu. Op. cit., p. 105-106.

Outra importante crítica a este modelo recai sobre o fato de que ele enfatiza a autorreflexão e a “independência processual”, isto é, a liberdade de ação em tese, condicionada por critérios de desejo e de ação morais não claramente especificados. Alguns autores, contudo, como Oshana¹⁹ e Meyers²⁰, afirmam que, mais do que isso, é necessária, para atingir-se um estágio de real autonomia, a “independência substantiva”.

O agir substantivo consistiria, pelo menos em um momento inicial, numa liberdade de fato, prática, não condicionada pela ação de outros grupos ou indivíduos. Significaria, portanto, nas palavras de Oshana, que “o agente ‘não renunciou sua independência de pensamento ou de atuação’ no processo de desenvolvimento de seus motivos de escolha e de ação”²¹.

Enquanto crítica ao modelo kantiano, a teoria da independência substantiva desempenhou importante papel no desenvolvimento de diversas correntes da crítica feminista à autonomia e da bioética feminista, conforme será visto mais adiante. No campo da bioética tradicional, contudo, o peso dos conceitos de Kant ainda pode ser claramente percebido, em especial no que se refere aos princípios bioéticos.

2.2 Autonomia enquanto princípio bioético

Como já se viu, a discussão acerca da autonomia no campo filosófico tem reverberado em diversas áreas do saber e da prática cotidiana. Na seara da bioética, o principal impacto foi percebido na década de 1970, quando da criação da *National Commission for the Protection of Human Subjects of Biomedical and Behavioral Research*²² pelo congresso estadunidense.

Os trabalhos de tal comissão, ao longo de quatro anos, acabaram por resultar na produção de um extenso documento, intitulado *Belmont Report*, que, na visão de Pessini, tornou-se “a declaração principialista clássica não somente para a ética da experimentação humana, mas para a reflexão ética em geral”²³.

Isto porque o relatório rompeu com o paradigma metodológico da pesquisa biomédica anterior – pautado na análise de códigos e juramentos – ao propor um método

¹⁹ OSHANA, Marina. **Personal autonomy in society**. Burlington: Ashgate Publishing, 2006.

²⁰ MEYERS, Diana Tietjens. **Being yourself: essays on identity, action and social life**. Maryland: Rowman & Littlefield Publishers, 2004.

²¹ OSHANA, Marina. Op. cit., p. 41. Tradução própria.

²² “Comissão Nacional para Proteção dos Sujeitos Humanos de Pesquisas Biomédicas e Comportamentais”, em tradução literal do inglês.

²³ PESSINI, Léo. Os princípios da bioética: breve nota histórica. In: PESSINI, Léo; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. **Fundamentos da Bioética**. São Paulo: Paulus, 1996. p. 52.

centrado em três princípios: beneficência, justiça e autonomia (também denominada “respeito pelas pessoas”).

Tal respeito pelas pessoas, da forma como concebido pela comissão, implica em duas convicções éticas: primeiramente, a de que indivíduos devem ser tratados como agentes autônomos; em segundo lugar, a de que pessoas cuja autonomia se encontra diminuída devem ser objetos de proteção²⁴.

Desta forma, portanto, o debate acerca do “agente autônomo” assume um lugar de destaque nunca antes considerado no campo da bioética, tornando-se um dos pilares da corrente principialista²⁵. Pessini e Barchifontaine assim expressam essa mudança de paradigmas:

Até então, o critério fundamental era o da beneficência que, na busca do bem do paciente, privilegiava o papel do médico. Com o critério da autonomia, há uma reviravolta completa na relação médico-paciente. Emergiu uma relação não mais de sujeito (médico) e objeto (paciente), mas de sujeitos (médico e paciente).²⁶

Este novo papel da autonomia trouxe, ademais, nova roupagem ao termo dentro da prática biomédica. Não mais se está falando do “conceito de”, mas do “princípio da” autonomia. Enquanto tal, pois, é que esta ganha um caráter mais marcadamente empírico, dirigido à atuação prática e eficiente de um grupo de profissionais (médicos, pesquisadores, etc.).

Não restam dúvidas acerca da importância do Relatório Belmont para o reconhecimento da autonomia enquanto elemento de atenção para a ação ética. Não obstante, desde a promulgação de tal documento, muito embora a hegemonia da corrente principialista tenha sofrido um declínio²⁷, os debates acerca da autodeterminação – em especial na relação médico-paciente – parecem apenas ganhar mais destaque.

²⁴ NATIONAL COMMISSION FOR THE PROTECTION OF HUMAN SUBJECTS OF BIOMEDICAL AND BEHAVIOAL RESEARCH. **The Belmont Report**. Washington: DHEW Publications, 1978. Disponível em: <<https://www.hhs.gov/ohrp/regulations-and-policy/belmont-report/index.html>>. Acesso em: 12 set. 2017.

²⁵ Enquanto uma das principais correntes da ética aplicada, a bioética principialista tem como principal referencial os princípios apontados pelo Relatório Belmont e posteriormente aperfeiçoados por Beauchamp e Childress (os quais também incluíram o princípio da “não maleficência” ao rol original), os quais seriam o principal eixo sobre o qual pautar as análises de caso e as resoluções de conflitos e polêmicas biomédicas. Vide: BEAUCHAMP, Tom; CHILDRESS, James. **Princípios de ética biomédica**. São Paulo: Loyola, 2002. Tradução: Luciana Pudenzi.

²⁶ PESSINI, Leocir; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. **Problemas atuais da bioética**. 2 ed. São Paulo: Edições Loyola, 1994. p. 20.

²⁷ Nas últimas décadas, uma série de críticas foram ventiladas a respeito da bioética principialista. Marino Junior afirma, por exemplo, que os princípios concebidos na década de 1970 não se baseiam em nenhuma teoria filosófica claramente organizada, enquanto Garrafa acredita que as bases principialistas da Bioética anglo-saxônica não são adequadas à realidade de países periféricos, como o Brasil. Tendo em vista essa insatisfação com o modelo predominante até então, novas correntes bioéticas começaram a surgir ao final do século XX e início do século XXI, como a corrente casuística, as éticas da responsabilidade, dentre outras. Para uma análise mais detalhada, vide: JUNIOR, Raul Marino. **Em busca de uma bioética global: princípios para uma moral mundial e universal e uma medicina mais humana**. São Paulo: Hagnos, 2009.

O desvelamento, nas últimas décadas, do paciente enquanto ser consciente de sua situação e capaz de realizar escolhas sobre seu tratamento afastou o paternalismo que permeava, como regra, a prática médica até o século XX. Permitiu, além disso, o desenvolvimento de uma concepção socioantropológica da saúde, de forma a reconhecê-la enquanto fenômeno complexo, que perpassa diversos agentes e elementos subjetivos que ultrapassam o aspecto fisiológico.

A este respeito, afirmam Araújo, Brito e Novaes:

Na relação médico-paciente, o respeito do primeiro à autonomia do segundo representa o respeito à dignidade humana em toda a sua essência. O princípio da autonomia se reveste de importância fundamental por se tratar, também, de aspecto moral essencial que norteia o paciente nas suas relações com o médico. Em paralelo, não se deve deixar de enfatizar que a autonomia do indivíduo traz consigo, de forma sutil e implícita, na relação médico-paciente, um fator extremamente importante: a integridade. Tal fator significa que os aspectos psicológicos, biológicos e espirituais dos atores dessa relação são fundamentais nos melindrosos terrenos da saúde e da ética.²⁸

Não por acaso, este tema deve ser minuciosamente analisado, como se fará nos próximos capítulos, no contexto das relações médico-jurídicas referentes aos direitos reprodutivos e à utilização de novas tecnologias para fins de planejamento familiar.

Antes disto, contudo, é essencial debruçar-se, desde já, sobre a relação entre a autonomia e outro conceito-chave para a compreensão da bioética, isto é, a dignidade.

2.2.1 Autonomia e dignidade

Conforme elaborado até este momento, é possível perceber que o conceito clássico de autonomia está associado à capacidade de realizar escolhas e de se determinar sem amarras ou subjugações. Esta concepção compreenderia, ainda, a predisposição para estabelecer leis morais universalizáveis.

Por sua vez, a dignidade seria referente a uma qualidade inerente aos seres humanos, que os confere valor intrínseco e os faz únicos, razões pelas quais seriam um fim em si mesmos, isto é, não poderiam ser instrumentalizados.

Embora sejam tratados atualmente como elementos distintos, os conceitos de autonomia e de dignidade caminham de forma próxima desde as primeiras considerações kantianas a respeito do imperativo categórico, chegando, em momentos, a ser confundidos.

Isto porque, de acordo com Lepargneur, o tema central da moral kantiana é a autonomia do sujeito “que produz, mediante sua razão prática, a norma que vai nortear sua

²⁸ ARAÚJO, Arakén Almeida de; BRITO, Ana Maria de; NOVAES, Moacir de. Saúde e autonomia: novos conceitos são necessários?. **Revista Bioética**, n. 16, v. 1, 2008. p. 120.

ação. A dignidade do ser humano decorre da responsabilidade de um ser livre que não apenas sabe o que quer, mas experimenta a obrigatoriedade de agir desta ou daquela maneira.”²⁹.

Observa-se, assim, que, desde sua raiz iluminista, a dignidade humana mantém uma relação de dependência mútua com a autonomia, apenas podendo existir por meio desta.

Nos últimos dois séculos, contudo, seja no meio bioético, seja na tradição jurídica, a dignidade foi o conceito a assumir o papel de maior relevância no processo de defesa do valor intrínseco da humanidade, sobrepujando a ideia de autonomia e permeando praticamente todos os tratados internacionais e normativas internas sobre direitos humanos³⁰.

De acordo com Frias e Lopes, esse processo se deu em função de três marcos: “(a) o marco religioso, resultado da tradição judaico-cristã; (b) o marco filosófico, a tradição ligada ao Iluminismo; e (c) o marco histórico, uma resposta aos atos da Segunda Guerra Mundial”³¹.

A utilização exacerbada e não criteriosa do termo, contudo, em especial na última década, tem causado reações adversas. De acordo com Macklin, os apelos à dignidade são “ou releituras vagas de outros conceitos mais precisos ou meros *slogans* que nada acrescentam à compreensão do assunto”³², pontuando, ainda, que, em grande parte das discussões biomédicas – como os debates acerca da eutanásia ou de direitos reprodutivos – o uso da “dignidade” representa apenas o respeito à autonomia dos pacientes.

Para Pinker³³, ainda, a dignidade, contemporaneamente, é um conceito excessivamente contaminado pela tradição cristã. Conforme o autor, é uma concepção marcada, ademais, por três aspectos que impossibilitam seu uso num contexto bioético: primeiramente, a relatividade, vez que a compreensão do que é digno varia radicalmente de acordo com tempo, espaço e interlocutores; em segundo lugar, a fungibilidade, tendo em vista que todas as pessoas, cotidianamente, renunciam a sua dignidade em pequena medida, em troca de outros bens; e, por fim, a capacidade de causar dano, considerando-se que, ao longo da história, o conceito foi apropriado por diversos agentes enquanto argumento de defesa de

²⁹ LEPARGNEUR, Hubert. A dignidade humana, fundamento da bioética e seu impacto para a eutanásia. In: PESSINI, Léo; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. **Fundamentos da Bioética**. São Paulo: Paulus, 1996. p. 180.

³⁰ SULMASY, David P. Dignity, rights, health care, and human flourishing. In: WEISSTUB, David N.; PINTOS, Guillermo Diaz (orgs.). **Autonomy and Human Rights in health care: an international perspective**. Dordrecht: Springer, 2008.

³¹ FRIAS, Lincoln; LOPES, Nairo. Considerações sobre o conceito de dignidade humana. **Revista de Direito GV**, v. 11, n. 2, p. 649-670, dez. 2015.

³² MACKLIN, Ruth. Dignity is a useless concept. **BMJ**, v. 327, 2013. Disponível em: <<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC300789/pdf/32701419.pdf>>. Acesso em: 13 set. 2017. p. 1419, tradução própria.

³³ PINKER, Steven. The stupidity of dignity. **The New Republic**. 28 maio 2008. Disponível em: <<https://newrepublic.com/article/64674/the-stupidity-dignity>>. Acesso em: 13 set. 2017.

interesses pessoais.

Uma alternativa para o problema, na visão de Pinker, seria a retomada da autonomia e do respeito às pessoas enquanto parâmetros éticos principais na análise de conflitos éticos e biomédicos.

Esta visão, contudo, está longe de ser uma unanimidade. Kaczor, por exemplo, enfrenta diretamente o argumento de Pinker, alegando que a autonomia também pode ser relativa, fungível e capaz de causar dano. Em suas palavras:

Minha resposta é que o conceito de dignidade desempenha uma melhor função que o conceito de autonomia em descrever e explicar o valor intrínseco de cada ser humano. Nós temos valor não apenas em função de nossas escolhas, nem porque temos valor somente enquanto estamos exercitando nossa autonomia. Temos valor mesmo quando não podemos escolher em razão de uma deficiência temporária ou permanente.³⁴

Tal debate, referente a qual seria o termo ótimo no campo da discussão ética, parece, contudo, distanciar-se da noção original dos conceitos de autonomia e de dignidade, criando entre eles uma oposição insustentável. Enquanto concepções dependentes, não é possível pensar em uma sem a outra.

Isto posto, ainda que não sejam noções antagônicas, observa-se que a dificuldade de delimitação exata de seus significados e a confusão conceitual entre ambas – em especial quando transpostas para o campo da ética prática e do direito privado – têm como consectário a dificuldade de criação de instrumentos e diretivas que equilibrem autonomia e dignidade, e, mais do que isso, que as compreendam como partes simbióticas.

Diante disso, faz-se pertinente explorar mais a fundo esta questão, como se fará a seguir.

2.3 Direito privado, autonomia corporal e consentimento

Com o desenvolvimento, ao longo do século XVIII, das concepções filosóficas associadas ao humanismo e ao liberalismo, a noção de dignidade humana passa a galgar cada vez maior espaço por meio da escola do direito natural, disseminando-se em um sistema jurídico avesso ao absolutismo e inspirado por ideais de liberdade e de igualdade³⁵.

Neste contexto, de acordo com Gogliano³⁶, começa a florescer, dentro do meio jurídico, o ideal de autonomia associado, em um primeiro momento, à capacidade do homem

³⁴ KACZOR, Christopher. **A Defense of Dignity**: creating life, destroying life and protecting the rights of conscience. Indiana: University of Notre Dame, 2013. p. 06.

³⁵ GOGLIANO, Dayse. Autonomia, bioética e direitos da personalidade. **Revista de Direito Sanitário**, n. 1, v. 1, nov. 2000. p. 115.

³⁶ *Ibid.*, p. 115.

de existir e de se regular a despeito do Estado. O indivíduo é elevado à categoria de princípio e fim da realidade política e jurídica.

Com os avanços teóricos e legislativos pautados pelos direitos sociais e coletivos, as liberdades individuais perdem seu caráter meramente negativo – proteção contra um Estado absolutista – e adquirem uma esfera positiva, a qual demanda ativa ação estatal na garantia de direitos. A autonomia assume um novo papel dentro do ordenamento jurídico, adquirindo as características que hoje a situam enquanto um direito da personalidade.

Segundo Tepedino³⁷, direitos da personalidade são aqueles atinentes à tutela da pessoa humana, considerados fundamentais à sua integridade e dignidade. De acordo com Andrade, estes têm, também, caráter marcadamente subjetivo, não patrimonial e intransmissível, ainda que tais características possam, eventualmente, ser relativizadas³⁸.

No Brasil, tais direitos surgiram enquanto fruto, essencialmente, de construções doutrinárias pautadas nos direitos francês e alemão³⁹. A partir de 1988, porém, com a vigência da presente Constituição Federal, deu-se início ao reconhecimento, no ordenamento pátrio, da inviolabilidade de alguns aspectos da personalidade, tais como a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas⁴⁰.

É neste cenário, portanto, no qual a principiologia constitucional – fortemente ancorada no paradigma da dignidade humana – passa a exercer influência mais imediata sobre a esfera privada, que a autonomia se vê ressignificada enquanto objeto jurídico⁴¹.

Com o advento do Código Civil (Lei nº 10.406) em 2002, esta influência consolidou-se por meio da introdução de um inteiro capítulo – Título I, Capítulo II, que

³⁷ TEPEDINO, Gustavo. Cidadania e Direitos da Personalidade. **Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais da Faculdade do Brasil**. v. 02, jan/jun, 2003.

³⁸ ANDRADE, Fábio Siebeneichler de. A tutela dos direitos da personalidade no direito brasileiro em perspectiva atual. **Revista Derecho del Estado**, n. 30, 2013. Disponível em: <<http://www.scielo.org.co/pdf/rdes/n30/n30a05.pdf>>. Acesso em: 15 set. 2017.

³⁹ TEPEDINO, Gustavo. A Tutela da Personalidade no Ordenamento Civil-Constitucional Brasileiro. In: TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**, 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

⁴⁰ “Artigo 5º, X – São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.” BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 15 set. 2017.

⁴¹ Importante, aqui, ressaltar a diferença existente, dentro do universo do direito privado, entre autonomia da vontade (ou autonomia privada existencial) – elemento psicológico, manifestação dos desejos e liberdades subjetivos dos indivíduos –, e autonomia privada (ou autonomia patrimonial), relacionada à liberdade de contratação, à manifestação da vontade em termos jurídicos. Neste sentido: RECKZIEGEL, Janaína; FABRO, Roni Edson. Autonomia de vontade e autonomia privada no sistema jurídico brasileiro. **Revista de Direito Brasileira**, v. 8, n. 4, 2014. Disponível em: <<http://www.rdb.org.br/ojs/index.php/rdb/article/view/286>>. Acesso em: 17 set. 2017.

compreende os artigos 11 a 21 – à tutela dos direitos da personalidade⁴². Desde então, estes têm interferido diretamente na maneira como são firmados e avaliados os acordos privados⁴³, em especial aqueles relacionados às práticas médicas, à disposição do corpo humano e às relações familiares.

Para Moraes e Castro⁴⁴, contudo, esta transposição do *animus* constitucional para o Código Civil se fez de forma equivocada. Isto porque, distanciando-se da dimensão da liberdade negativa, o Código acaba por impor ao indivíduo, sem justificativa, uma série de obstáculos no que diz respeito à autonomia para dispor de seu próprio corpo. É o caso, por exemplo, dos enunciados dos arts. 11 e 13 do Código Civil, que preceituam:

Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.

(...)

Art. 13. Salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes.⁴⁵

Tem-se, pois, que, embora o corpo – e as disposições sobre ele – sejam tratadas pelo Código Civil como um direito da personalidade, a efetiva liberdade de autodeterminação corporal é barrada abstratamente em nome da “integridade” ou de “bons costumes” inespecíficos⁴⁶.

Diante disso, ainda, Menezes e Gonçalves afirmam que a personalidade não pode ser legislada sob o formato de direitos subjetivos especiais. Neste sentido, qualquer tentativa de estabelecer um instrumento de tutela rígido “estaria fadado à incompletude, haja vista os

⁴² BRASIL. **Código Civil**, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 14 set. 2017.

⁴³ TERRA, Aline de Miranda Valverde; ORLEANS, Helen Cristina Leite de Lima. A tutela da autonomia privada e a utilização atécnica dos novos princípios contratuais. In: RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski; SOUZA, Eduardo Nunes de; MENEZES, Joyceane Bezerra de; JUNIOR, Marcos Ehrhardt. **Direito Civil Constitucional**: a resignificação da função dos institutos fundamentais do direito civil contemporâneo e suas consequências. Florianópolis: Conceito Editorial, 2014. p. 122.

⁴⁴ MORAES, Maria Celina Bodin de; CASTRO, Thamis Dalsenter Viveiros de. A autonomia existencial nos atos de disposição do próprio corpo. **Pensar**, Fortaleza, v. 19, n. 3, 2014. Disponível em: <http://periodicos.unifor.br/rpen/article/viewFile/3433/pdf_1>. Acesso em: 14 set. 2017.

⁴⁵ BRASIL. **Código Civil**, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 14 set. 2017.

⁴⁶ Nas palavras de Moraes e Castro, ainda: “O direito ao próprio corpo, expressão da dignidade humana como cláusula geral de tutela e promoção da pessoa, não define por si as fronteiras intransponíveis da autonomia corporal. A adequada interpretação do mencionado art. 13 implica a ponderação dos interesses contrapostos que são revelados no caso concreto, sendo certo que a verdadeira harmonia entre eles somente é alcançada através do princípio da dignidade humana, este sim o único limite que jamais pode ser superado na legalidade constitucional.”. Vide: MORAES, Maria Celina Bodin de; CASTRO, Thamis Dalsenter Viveiros de. Op. cit. p. 813.

aspectos multifacetários da vivência do homem e sua personalidade são fluidos”⁴⁷.

Chega-se, desta forma, a um ponto de inflexão da norma civil, uma vez que, nas palavras de Rodotà:

A autodeterminação sobre a vida e sobre o corpo representa o ponto mais alto e forte da liberdade existencial; é como sua liberdade jurídica. Falo de liberdade “jurídica” porque, nos últimos anos, é aqui, em torno do alcance e da legitimidade da regra jurídica, onde se centrou o debate. Trata-se, por um lado, de delimitar o perímetro da vida, isto é, a área que deve ser “governada”. E de estabelecer quais são os poderes legitimados a intervir nesta área a partir da constatação de que as condições “naturais” da liberdade se modificaram.⁴⁸

O autor ressalta, pois, a importância de delimitar, na seara do debate acerca da autonomia e do corpo humano, até que ponto seria possível admitir atuações externas – como a força estatal, por exemplo – sobre o corpo e, conseqüentemente, sobre a capacidade de um indivíduo para a autodeterminação. Esse papel de delimitação, que seria de responsabilidade do direito e da regra jurídica, porém, acaba por ser desempenhado de forma demasiadamente restritiva quando transposto ao Código Civil brasileiro.

Diante disto, a doutrina associada ao direito privado tem buscado critérios extralegais para aumentar o âmbito de permissividade no que concerne à disposição do corpo prevista na lei pátria.

É o caso, por exemplo, do Enunciado 4 da I Jornada de Direito Civil⁴⁹, que, ao afirmar que o “exercício dos direitos da personalidade pode sofrer limitação voluntária, desde que não seja permanente nem geral”, utiliza os critérios de duração e alcance da intervenção na personalidade para legitimá-la.

De forma similar, foram propostos critérios referentes à intensidade e à finalidade da intervenção voluntária⁵⁰, de forma a, avaliando o caso concreto e o equilíbrio estes elementos, verificar se não há um abuso ou uma renúncia à integridade física e à autonomia corporal.

Não é possível deixar de apontar, contudo, que todos estes critérios – duração, alcance, intensidade e finalidade da intervenção corporal – são eminentemente especulativos ou subjetivos, não existindo efetivos indicadores para a detecção de descomedimentos do agir

⁴⁷ MENEZES, Joyceane Bezerra de; GONÇALVES, Camila Figueiredo Oliveira. **A Construção da identidade e os atos de disposição do próprio corpo**. In: XXI Congresso Nacional do CONPEDI / UFF, 2012, Niterói. Anais do XXI Congresso nacional do CONPEDI / UFF. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2012. p. 43.

⁴⁸ RODOTÀ, Stefano. **El Derecho a Tener Derechos**. Madrid: Editorial Trotta, 2014. Tradução: José Manuel Revuelta López. p. 231. Tradução própria.

⁴⁹ Vide: I Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários (CEJ) do Conselho da Justiça Federal (CJF), nos dias 12 e 13 de setembro de 2002, Brasília – DF. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-dedireito-civil/compilacaoenunciadosaprovados1-3-4jornadadircivilnum.pdf>>. Acesso em: 21 out. 2017.

⁵⁰ SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. São Paulo: Atlas, 2013.

autônomo.

Diante disto, para Biroli, o direito de controlar o próprio corpo pode ser definido com base em algumas premissas mais simples, dentre elas a de que nenhum contato com o corpo do indivíduo pode existir sem o seu consentimento, bem como a de que “o que ocorre ao e no corpo de um indivíduo deve ser uma decisão sua, consentida (o que inclui o direito a informações, fundamental quando se pensa nas formas de controle pelos profissionais da área de saúde e nas novas tecnologias reprodutivas)”.⁵¹

Nem sempre, porém, o consentimento e as decisões acerca do próprio corpo se expressam de forma clara. Em contextos médico-hospitalares, por exemplo, nos quais os indivíduos são submetidos a situações de vulnerabilidade – como a fragilidade física, a incapacidade de manifestar vontade e a inacessibilidade de informações técnicas – o limite entre a autonomia e a imposição externa (ou o paternalismo) pode tornar-se tênue⁵².

De forma similar, situações de estresse e vulnerabilidade social – que envolvam, por exemplo, dificuldades financeiras ou disparidade de poder entre as partes envolvidas – podem dar ensejo a contratos excessivamente onerosos no que se refere à disposição do corpo ou de partes dele. Daí surgiriam algumas questões-paradigma polêmicas, como é o caso da doação/venda de órgãos, sangue e gametas, da prostituição ou, mesmo, da gestação de substituição, como se verá mais adiante.

Tendo isso em vista, a bioética e o direito privado têm adotado, como principal fonte de garantia da autonomia em situações contratuais que envolvam vulnerabilidade e risco, termos de consentimento assistido ou instrumentos contratuais similares.

Engelhardt, contudo, alerta para o fato de que tais termos ou contratos sempre são redigidos ou apresentados de acordo com o ponto de vista de alguma das partes, uma vez que toda forma de comunicação se origina de uma perspectiva específica. Conforme o autor, ainda:

A permissão ou o consentimento das pessoas torna-se, em regra, a fonte cardinal da autoridade moral secular em face da diversidade moral e da polêmica persistente. É por esta razão que, na nossa era pós-moderna, as práticas bioéticas mais amplamente aceitas são processuais. Estas incluem o consentimento livre e esclarecido, a elaboração de contratos ou declarações como os de diretrizes antecipadas, e a criação de acordos sobre a divulgação de informações médicas. O que importa não é o que é escolhido, mas que pacientes e médicos escolham, ou seja, tenham autoridade comum ou autorizem um acordo particular.⁵³

Tem-se que, muito embora os acordos particulares e os termos de consentimentos

⁵¹ BIROLI, Flávia. Aborto, justiça e autonomia. In: BIROLI, Flávia; MIGUEL, Luis Felipe (orgs.). **Aborto e Democracia**. São Paulo: Alameda, 2016.

⁵² ENGELHARDT, Tristan. The many faces of autonomy. **Health Care Analysis**. n. 09, 2001.

⁵³ ENGELHARDT, Tristan. Op. cit., p. 293, tradução própria.

desempenhem um importante papel no reconhecimento e na preservação da autonomia das pessoas e, em especial, dos pacientes, não se pode tomar estes instrumentos como garantidores absolutos da segurança e do bem-estar dos indivíduos.

Não podem ser esquecidas, portanto, as considerações de Rodotà⁵⁴; isto é, ainda se faz necessário, em um estado de direito socialmente atento, que as particularidades de cada situação ou grupo social sejam observadas, de forma a melhor coibir abusos entre particulares ou, mesmo, entre particulares e Estado. Evitar, porém, que este tipo de tutela derive ao paternalismo é um desafio para o qual ainda não foi oferecida solução definitiva.

Diante disso, é importante, para os fins deste trabalho, observar as considerações que algumas correntes feministas da bioética têm levantado a respeito do tema.

2.4 Mulheres, feminismo e autonomia

Muito embora movimentos feministas organizados tenham começado a galgar espaço na era moderna desde o final do século XIX, foi apenas na última metade do século XX que questionamentos e teorias mais sólidas a respeito do tema passaram a ocupar o espaço acadêmico e os círculos de debate da classe média, espalhando-se enquanto método e objeto de reflexão por diversas áreas das ciências humanas⁵⁵.

No campo da bioética, este entusiasmo feminista teve início tardiamente, ao final da década de 1980 e início de 1990, e assumiu a forma de críticas ao tradicional modelo – até então, praticamente incontestável – da bioética principialista⁵⁶.

O paradigma de uma ética universalista e homogênea, fundamentada nos pressupostos do liberalismo iluminista e centrada na figura do hipotético “homem médio”, não mais era suficiente para acomodar as tensões e dissonâncias culturais da pós-modernidade⁵⁷, em especial aquelas relacionadas aos gêneros.

De acordo com Tong⁵⁸, esta ética clássica teria falhado em reconhecer a significância moral de grupos humanos, ignorando as particularidades de experiências e as diferenças entre indivíduos. A bioética, por sua vez, consolidaria este modelo alheio à

⁵⁴ RODOTÀ, Stefano. **El Derecho a Tener Derechos**. Madrid: Editorial Trotta, 2014. Tradução: José Manuel Revuelta López.

⁵⁵ PINTO, Céli Regina Jardim. Feminismo, história e poder. **Revista de Sociologia Política**, v. 18, n. 36, p. 15-23, 2010. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-44782010000200003&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 28 set. 2017.

⁵⁶ DINIZ, Debora; VÉLEZ, Ana Cristina González. **Bioética feminista: a emergência da diferença**. In: II FEMINIST APPROACHES IN BIOETHICS, 2., nov. 1998, Tsukusuba. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/viewFile/12006/11292>>. Acesso: 28 set. 2017.

⁵⁷ ENGELHARDT, Tristan. The many faces of autonomy. **Health Care Analysis**. n. 09, 2001.

⁵⁸ TONG, Rosemaire. **Feminist approaches to bioethics**. Colorado: Westview, 1997.

realidade social, por meio da ênfase empregada em deduções baseadas em princípios, ao lugar de casos concretos, e da tendência a analisar problemas éticos enquanto situações entre indivíduos, e não como questões referentes a determinados grupos sociais⁵⁹.

Diante, portanto, da ponderação de que os papéis de gênero conduziam a situações fáticas – e, mais do que isso, a prerrogativas éticas – diversas, seria necessário reformular os paradigmas clássicos, de modo que os discursos éticos pudessem contemplar a diversidade do meio social⁶⁰, inclusive no que se refere à autonomia.

Segundo Engelhardt, respeitar a autonomia em uma sociedade pós-moderna e marcada pelas altas tecnologias da informação requer o reconhecimento de que diferentes indivíduos, em diferentes associações, podem ter conceitos radicalmente destoantes dos valores relativos à liberdade e ao bem-estar humano. “Utilizar-se da autonomia em um contexto biomédico, assim, implica, necessariamente, que seja oferecido espaço para que diversas compreensões de tal princípio possam florescer”⁶¹.

Tendo em vista estas considerações, diferentes teorias de caráter marcadamente feminista começaram a se desenvolver no campo da bioética, questionando seus sujeitos, objetos e métodos, bem como o próprio papel desta na sociedade.

Ao questionar o conceito e o papel da autonomia⁶² nas relações sociais, em especial as referentes a mulheres, tais teorias – aliadas aos demais conceitos expostos ao longo deste capítulo – acabam por fornecer importantes instrumentos teóricos para a análise do fenômeno da gestação de substituição no Brasil, razão pela qual serão minuciosamente exploradas no terceiro capítulo deste trabalho.

Por fim, importa ressaltar que foi feita a opção, neste inteiro trabalho e, mais especificamente, no referido capítulo, por se debruçar tão somente sobre as duas principais correntes do pensamento feminista acerca da autonomia – isto é, a substantivista e a procedimental –, tendo em vista que essas compreendem, de forma complementar, a extensa maioria das inquietações relacionadas ao tema, oferecendo duas diferentes perspectivas acerca do objeto de estudo em análise.

⁵⁹ Ibid.

⁶⁰ DINIZ, Debora; VÉLEZ, Ana Cristina González. Op. cit.

⁶¹ ENGELHARDT, Tristan. The many faces of autonomy. **Health Care Analysis**. n. 09, 2001, p. 295, tradução própria.

⁶² Uma vez que o presente trabalho adota um recorte teórico voltado a este princípio, em específico, optou-se por apresentar teorias da bioética feminista que detenham maior relevância no debate acerca da autonomia. Isto não implica, porém, que outras correntes não tenham desempenhado um importante papel no debate acerca da autodeterminação feminina.

3 GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO: CARACTERIZAÇÃO E LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

O desejo pela formação de um núcleo familiar e a frustração diante da impossibilidade de conceber uma prole não são fenômenos novos na história da humanidade.

Parseval e Collard⁶³, por exemplo, registram que, na China Feudal, era de praxe que as esposas oficiais de grandes líderes assumissem como seus os filhos concebidos pelas concubinas de seus maridos. Conhecida, ademais, é a história bíblica de Sara, que, incapaz de gerar uma criança com seu esposo Abraão, “entrega” sua serva ao marido com o intuito de assumir como seu o fruto da gestação.

Antigos são, portanto, os registros de acordos acerca da gestação de uma criança no útero de uma terceira pessoa, prática hoje conhecida como gestação de substituição⁶⁴.

A despeito disto, a literatura etnográfica, assim como a jurídica, é escassa no que concerne à maternidade substituta. De acordo com Parseval e Collard⁶⁵, isto se dá, possivelmente, em razão da ausência de investigação relacionada à parentalidade⁶⁶ das mulheres, em particular no caso das sociedades patrilineares, nas quais predomina a concepção de que a criança pertence aos domínios do pai.

A partir da década de 1980, porém, uma série de registros acerca da sub-rogação de útero começou a surgir na imprensa e nos meios de divulgação jurídicos, em especial a partir do advento dos casos “Bebê M”⁶⁷, nos Estados Unidos, e “Bebê Cotton”⁶⁸, na Europa.

⁶³ PARSEVAL, Geneviève Delaisi de; COLLARD, Chantal. La gestation pour autrui: un bricolage des représentations de la paternité et de la maternité euro-américaines. *L’Homme*, n. 28, jul.-set., 2007.

⁶⁴ De acordo com Oliveira, esta prática é também denominada de maternidade substituta, útero de empréstimo, útero de aluguel, gestação sub-rogada, mãe sub-rogada, mãe de empréstimo, mãe substituta, mãe hospedeira, mãe por procuração, barriga de aluguel, cessão temporária de útero, sub-rogação de útero. Neste trabalho, optou-se pela utilização principal do termo “gestação de substituição”, sem prejuízo à utilização ocasional, contudo, de sinônimos. Vide: OLIVEIRA, Guilherme Freire Falcão de. *Mãe só há uma duas!:* o contrato de gestação. Coimbra: Coimbra Editora. 1992.

⁶⁵ PARSEVAL, Geneviève Delaisi de; COLLARD, Chantal. 2007. Op. cit.

⁶⁶ De grande utilidade para as finalidades deste trabalho é o conceito de “parentalidade”, originado da psicologia, referente à dimensão de processo e de construção no exercício da relação dos pais com os filhos. Para uma análise mais detalhada, vide: ZORNIG, Silvia Maria Abu-Jamra. Tornar-se pai, tornar-se mãe: o processo de construção da parentalidade. *Tempo psicanalítico*. Rio de Janeiro, v. 42, n. 2, p. 453-470, 2010. Disponível em <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-48382010000200010&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 12 out. 2017.

⁶⁷ Episódio em que uma gestante de substituição norte-americana recusou-se a entregar o bebê concebido ao casal que contratara seus serviços de gestação. À época, o tribunal de New Jersey entendeu que a cedente do útero era a mãe legal da recém-nascida, mas acabou por ceder a guarda da infante ao casal solicitante, diante do princípio do melhor interesse da criança. Vide: SANDEL, Michael. *Justiça: o que é fazer a coisa certa?* Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012. p. 116-128; e BRINSDEN, Peter. Gestational surrogacy. *Human Reproduction Update*, v. 9, n. 5, 2003.

⁶⁸ Em razão da cobertura midiática e do clamor popular acerca de um contrato de gestação substituta realizado entre um casal americano e uma gestante inglesa, em meados da década de 1980, as autoridades britânicas removeram a criança dos cuidados da mãe para um local de custódia. O juiz responsável, após manter a criança

Desde então, o interesse acerca do fenômeno da gestação de substituição tem crescido ao redor do globo, originando uma série de questionamentos éticos e de impasses jurídicos, como se verá mais adiante.

3.1 Novas configurações familiares e metamorfoses do direito das famílias⁶⁹

O início dos debates acerca da gestação de substituição está inserido em um contexto de crescentes transformações, no campo social e jurídico, do paradigma tradicional de família, que afetam a maneira de compreender o que significa a paternidade e a maternidade.

De acordo com Zornig⁷⁰, a primeira grande mudança nesta seara se deu no século XVIII, com o advento do discurso iluminista e do romantismo, os quais foram responsáveis por estabelecer a transição de uma sociedade tradicional – na qual as relações de aliança eram unicamente estabelecidas em função do patrimônio familiar – para um estado no qual “o amor entre casais e entre pais e filhos é priorizado e as alianças conjugais passam a ser estabelecidas com base no afeto e não mais como arranjos externos, que não levavam em consideração as escolhas individuais”⁷¹. Introduce-se, na visão da autora, o elemento do amor parental, que contribui para a noção de que os pais teriam responsabilidade na formação de um ser humano – e, mais do que isso – de uma sociedade sadios.

Não obstante, neste período, a conjuntura familiar ainda era fortemente marcada pelo paradigma do pátrio poder⁷², revelando uma estrutura fortemente hierarquizada. O objetivo da família enquanto instituição era voltado à consecução de objetivos econômicos e

sob a guarda da corte, optou pela entrega do bebê aos pais requerentes. Logo após o incidente, foi promulgada legislação proibindo a prática da sub-rogação comercial na Grã-Bretanha. Vide: BAKER, Robin. **Sexo no futuro: anseios ancestrais e novas tecnologias**. Rio de Janeiro: Record, 2002.

⁶⁹ O presente tópico é, em grande medida, uma reformulação do tópico “Afetividade e novas configurações familiares” do artigo: CHAGAS, Márcia Correia; DANTAS, Ana Carolina Lessa. Famílias homoparentais remasterizadas: uma análise da utilização de técnicas de reprodução assistida por casais homoafetivos à luz do filme “Minhas Mães e Meu Pai”. In: GALUPPO, M. C.; RUIZ, I. A.; TRINDADE, A. K.. (Org.). **Direito Arte e Literatura**. Florianópolis: FUNJAB, 2013, v. 1, p. 360-377.

⁷⁰ ZORNIG, Silvia Maria Abu-Jamra. Tornar-se pai, tornar-se mãe: o processo de construção da parentalidade. **Tempo psicanalítico**. Rio de Janeiro, v. 42, n. 2, p. 453-470, 2010. Disponível em <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S010148382010000200010&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 12 out. 2017.

⁷¹ Ibid., p. 454.

⁷² Atualmente em desuso, o termo “pátrio poder” faz referência ao que hoje se convencionou chamar de “poder familiar”, isto é, conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais no que se refere à pessoa e aos bens dos filhos. A Constituição Federal de 1988, e, em especial, seu art. 227, representou um marco no direito das famílias, consagrando a noção de que não apenas o pai é detentor de poderes e responsabilidades sobre o núcleo familiar, garantindo à mãe e às demais figuras parentais iguais responsabilidades e poderes. Para saber mais, vide: DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

afetivos internos, sendo, externamente, voltado à manutenção da sociedade⁷³.

Ao longo do século XX, esta compreensão de estrutura familiar continuou a evoluir, chegando, conforme Domingues⁷⁴, ao que pode ser denominado, a partir dos anos 1960, de família “contemporânea”, ou “pós-moderna”, pautada pela valorização da vida privada e centrada na realização pessoal de seus membros. Este tipo de formação familiar não é apenas uma estrutura organizadora e segura para seus membros, mas, nas palavras de Zornig⁷⁵, “se constitui em um espaço fundamental para a troca afetiva e a transmissão simbólica”.

Observa-se que a compreensão do que constitui uma família é produto de contingências históricas, sociais e, mesmo, geográficas, estando, portanto, em constante metamorfose.

Tais mudanças, porém, nem sempre são imediatamente recepcionadas enquanto um produto natural das transformações sociais, sendo passíveis, mesmo, de ocasionar reações adversas de diversos setores da comunidade. É o que se verifica, por exemplo, quando do debate acerca de novas tecnologias reprodutivas ou de famílias homoparentais. Acerca deste assunto, afirmam Moás e Correa:

Pelo fato de a família ser uma realidade muito próxima dos indivíduos, é possível que, para o senso comum, as mudanças verificadas acarretem a sensação de que a família está diferente porque se sentiu o impacto de transformações como o movimento feminista e a emancipação das mulheres, a luta pelo divórcio, o decréscimo do número de casamentos e de filhos, e teve de se ajustar a esse processo. A sensação de que a família “está diferente” é muitas vezes associada à ideia de crise e decadência, principalmente quando se destaca a vocação família completa, que implicaria o direito à filiação, questão central nos debates sobre família, sexualidade e relações de parentesco.⁷⁶

Diante disto, impôs-se ao direito brasileiro o desafio de assimilar as mudanças ao ordenamento jurídico. Uma das mudanças jurídicas de maior representatividade nesta seara foi a elaboração da Constituição Federal de 1988, que, em seu artigo 226, assegura a proteção do Estado à família, reconhece a união estável heterossexual – posteriormente regulamentada

⁷³ RIOS, Roger Raupp. In: DINIZ, Debora; BUGLIONE, Samantha (orgs.). **Quem pode ter acesso às tecnologias reprodutivas?** Diferentes perspectivas do direito brasileiro. Brasília: Letras Livres, 2002.

⁷⁴ DOMINGUES, Lucíola de Castro. A família em desordem. **Cadernos de Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 20, n. 4, 2004. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102311X2004000400033&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 14 out. 2017.

⁷⁵ ZORNIG, Silvia Maria Abu-Jamra. Tornar-se pai, tornar-se mãe: o processo de construção da parentalidade. **Tempo psicanalítico**. Rio de Janeiro, v. 42, n. 2, p. 453-470, 2010. Disponível em <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S010148382010000200010&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 12 out. 2017, p. 455.

⁷⁶ MÓAS, Luciane da Costa; CORREA, Marilena Cordeiro D. Villela. Filiação e tecnologias de reprodução assistida: entre medicina e direito. **Revista de Saúde Coletiva**. Rio de Janeiro, v. 20, n. 2, 2010. p. 592.

pela Lei nº 8.971/94 – como entidade familiar, prevê o divórcio como forma de dissolução do casamento e admite a existência das famílias monoparentais.

No §7º de tal dispositivo, assume-se, ainda, que o planejamento familiar, baseado nos princípios da dignidade humana e da paternidade responsável, é competência do casal, sendo responsabilidade do Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito. Tal parágrafo recebeu, em 1996, regulamentação formal através da Lei nº 9.263/96. Diante disto, afirma Souza:

[...] entramos no século XXI com o reconhecimento pelo Direito, em nível constitucional e infraconstitucional, de que a família tornou-se plural, comportando várias configurações, pois (...) é entendimento majoritário que o art. 226 da CF/88 traz enumeração exemplificativa, e não taxativa. A escala axiológica teve um giro de cento e oitenta graus, a partir dos princípios constitucionais, especialmente o da dignidade humana: a família assume a função social e primordial de promover o desenvolvimento e bem-estar dos seus membros, passando a questão patrimonial a um segundo plano.⁷⁷

Acompanhando os avanços constitucionais, o Código Civil de 2002, Lei nº 10.406/2002, substituindo o obsoleto Código de 1916, absorveu uma série de demandas sociais, como, por exemplo, a não-diferenciação, em tese, entre filhos adotivos e genéticos apresentada no art. 1.596⁷⁸. Neste sentido, Paulino Júnior afirma:

Deve ser fixada a linha evolutiva: quando da consolidação do sistema de filiação típico do direito civil tradicional, vivia-se quase que sob a exclusividade do paradigma do biologismo, ressalvado apenas o papel da adoção, tornado secundário pelo fato de ter o filho adotivo, antes das reformas no direito de família, um *status* prejudicado e menos direitos que o filho consanguíneo dito legítimo; em seguida, já como uma manifestação do direito civil contemporâneo, estabelece-se um novo paradigma, o da socioafetividade, convivendo lado a lado com o parentesco biológico; e, por fim, no estágio atual, chega-se à prevalência do paradigma socioafetivo, como meio de privilegiar as diretrizes constitucionais principiológicas que regem o direito de família, notadamente a afetividade, o melhor interesse da criança, a liberdade e a igualdade.⁷⁹

A despeito deste novo paradigma, contudo, o Código Civil de 2002 ainda apresenta uma diferenciação, por meio de seus capítulos denominados “Da Filiação” e “Do Reconhecimento dos Filhos”, entre os filhos nascidos sob as presunções *mater sempre certa*

⁷⁷ SOUZA, Marise Cunha de. Os casais homoafetivos e a possibilidade de procriação com a utilização do gameta de um deles e de técnicas de reprodução assistida. **Revista da EMRJ**. Rio de Janeiro, v. 13, n. 52, 2010. Disponível em: < http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista52/Revista52_141.pdf>. Acesso em: 15 out. 2017. p. 145.

⁷⁸ Em redação integral, conforme Lei nº 10.406/2002: Art. 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.

⁷⁹ JÚNIOR, Roberto Paulino de Albuquerque. A filiação socioafetiva no direito brasileiro e a impossibilidade de sua desconstituição posterior. **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre, Síntese, v. 8, n. 39, dez./jan., 2007. p. 10.

*est e pater is est quem justae nuptiae demonstrant*⁸⁰, isto é, entre aqueles concebidos dentro da constância do casamento ou da união estável⁸¹ heterossexuais, e aqueles concebidos fora destas instituições, seja através de uma relação de namoro, de concubinato ou, mesmo, de uma relação sexual eventual.

A persistência de tais categorias tradicionais de parentalidade no ordenamento representa a manutenção de paradigmas tradicionais e, em grande medida, ultrapassados no labor do direito das famílias⁸².

Observa-se que, embora vastas mudanças tenham sido percebidas nos últimos anos no que diz respeito às configurações familiares, ainda não é possível encontrar, em igual medida, avanços desta natureza no campo jurídico.

Este desenvolvimento tardio tem se mostrado um enorme inconveniente diante de situações relacionadas a tecnologias médico-reprodutivas e, em especial, à gestação de substituição, conforme se trabalhará adiante.

3.2 Impossibilidade de procriar e técnicas de reprodução medicamente assistidas

Na história do desenvolvimento das sociedades ocidentais, o estabelecimento da filiação foi, de forma quase unânime, encarado enquanto uma decorrência necessária da procriação biológica⁸³. Conforme Corrêa, a impossibilidade de gerar de forma natural, seja por incompatibilidades fisiológicas, seja por esterilidade, “sempre foi socialmente malvista e repudiada como uma infelicidade”⁸⁴.

Diante deste problema, desde o século XVIII⁸⁵ e, mais acentuadamente, a partir da

⁸⁰ Em tradução literal do latim: “a mãe é sempre certa” e “pai é aquele indicado pelas núpcias”.

⁸¹ A validade do art. 1.597, II, do Código Civil de 2002, que compreendia ser a presunção de paternidade relativa tão somente os filhos concebidos dentro do casamento, foi estendida àqueles nascidos sob a égide de uma união estável por meio do julgamento, em 06 de novembro de 2012, do REsp 1.194.059-SP, de relatoria do ministro Min. Massami Uyeda.

⁸² Cabe, aqui, mencionar que o Enunciado 129 da I Jornada de Direito Civil propôs a inclusão de um dispositivo, após o art. 1.597 do Código Civil, com a seguinte redação: “Art. 1.597-A . A maternidade será presumida pela gestação. Parágrafo único: Nos casos de utilização das técnicas de reprodução assistida, a maternidade será estabelecida em favor daquela que forneceu o material genético, ou que, tendo planejado a gestação, valeu-se da técnica de reprodução assistida heteróloga.” Vide: I Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários (CEJ) do Conselho da Justiça Federal (CJF), nos dias 12 e 13 de setembro de 2002, Brasília – DF. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-dedireito-civil/compilacaoenunciadosaprovados1-3-4jornadadircivilnum.pdf>>. Acesso em: 21 out. 2017.

⁸³ CORRÊA, Marilena Villela. **Novas tecnologias reprodutivas: limites da biologia ou biologia sem limites?** Rio de Janeiro: EDUERJ, 2001.

⁸⁴ *Ibid.*, p. 170.

⁸⁵ De acordo com Verdi e Medeiros, “datam do século XVIII os primeiros relatos de experimentos científicos envolvendo o contato de fluido seminal e óvulo, e as experiências de inseminação artificial se seguem por todo o século XIX, com casos, por exemplo, de inserção de esperma na vagina ou no útero (...)”. Vide: MEDEIROS, Luciana Soares de; VERDI, Marta Inez Machado. Direito de acesso ao serviço de reprodução humana assistida: discussões bioéticas. **Revista Ciência & Saúde Coletiva**. Rio de Janeiro, v. 15, supl. 2, out., 2010.

metade do século XX, a medicina passou a intervir nos processos reprodutivos, projetando e aprimorando procedimentos denominados, genericamente, de técnicas de reprodução assistida (TRAs), os quais, nas palavras de Ramírez-Gálvez⁸⁶, referem-se “a uma série de métodos que colocam a intervenção médico-tecnológica como condição para a ocorrência de uma gestação”. Nas palavras de Corrêa:

(...) bem antes dos bebês de proveta, a medicina investiu fortemente na reprodução biológica: seja numa vertente mais normalizadora, como no caso da higiene e da puericultura, seja numa vertente mais tecnológica, como nas formas modernas de contracepção. É nesse campo de acontecimentos – fecundidade, gestação, nascimentos, aleitamento etc. –, que poderiam ser descritos como naturais mas já estão profundamente medicalizados, que surgem as novas tecnologias reprodutivas.⁸⁷

Estas novas tecnologias reprodutivas – ou novas técnicas de reprodução medicamente assistida –, pois, têm sua origem no combate a um problema que, maior do que de saúde, é social: a infertilidade⁸⁸.

De acordo com Pessini⁸⁹, a infertilidade é a incapacidade de ter filhos viços – equivalendo à hipofertilidade –, enquanto a esterilidade se caracteriza pela impossibilidade de ocorrer a fecundação numa situação irreversível, isto é, pela a incapacidade definitiva para conceber.

Baker⁹⁰ acrescenta, ainda, que, apesar de cerca de 15% dos seres humanos serem inférteis, para as mulheres, esse percentual é variável conforme a faixa etária. Mulheres abaixo de 25 anos têm 90% de conceber sem tratamentos de fertilização, ao passo que apenas 20% das mulheres acima de 35 anos o fazem.

Diante disto, a primeira normativa brasileira a se debruçar diretamente sobre o tema das técnicas de reprodução medicamente assistida foi a Resolução nº 1.358/1992 do Conselho Federal de Medicina, para a qual tais procedimentos visavam, em um primeiro momento, atender aos problemas de casais heterossexuais, que, por razões como esterilidade, deficiência na ejaculação (hipospádia), má-formação congênita, pseudo-hermafroditismo,

⁸⁶ RAMÍREZ-GÁLVEZ, Martha. Razões técnicas e efeitos simbólicos da incorporação do "progresso tecnocientífico": reprodução assistida e adoção de crianças. **Revista Sociedade e Estado**. Brasília, v. 26, n. 3, set./dez., 2011.

⁸⁷ CORRÊA, Marilena Villela. Op. cit., p. 169.

⁸⁸ Nas palavras de Diniz: “Se nos anos 60 e 70 a infertilidade era um problema eminentemente social e passível de ser contornado pela adoção, a partir dos anos 80 ela passou a ser vista como um problema médico, diante do qual recorre-se à ciência em busca de soluções”. Vide: DINIZ, Debora. Introdução. In: n: DINIZ, Debora; BUGLIONE, Samantha (orgs.). **Quem pode ter acesso às tecnologias reprodutivas?** Diferentes perspectivas do direito brasileiro. Brasília: Letras Livres, 2002. p. 57.

⁸⁹ PESSINI, Léo. **Problemas Atuais da Bioética**. São Paulo: Edições Loyola, 1997, p. 217.

⁹⁰ BAKER, Robin. **Sexo no futuro: anseios ancestrais e novas tecnologias**. Rio de Janeiro: Record, 2002. p. 97-98.

escassez de espermatozoides, obstrução no colo uterino, doenças hereditárias e etc., não conseguiam realizar a fecundação através da relação sexual⁹¹.

Ainda que tal Resolução não mais esteja em vigência, sua análise permite compreender o momento inicial, no Brasil, de regularização das novas tecnologias reprodutivas. É possível vislumbrar, portanto, a marcante centralidade na cura da infertilidade de casais heterossexuais, a qual, segundo Moás e Correa, evidencia a “lógica da competência procriativa forjando a competência parental, segundo a qual quem pode naturalmente procriar está habilitado a ser pai ou mãe”⁹².

Atualmente, contudo, muitos destes paradigmas já foram superados. É o caso, por exemplo, da parentalidade homoafetiva, equiparada à heterossexual⁹³, e da possibilidade de reprodução em uma família monoparental.

Desta forma, a principal normativa a regular a temática no Brasil é a Resolução nº 2.168/2017 do Conselho Federal de Medicina⁹⁴, que estabelece, como se verá a seguir, diretivas acerca da gestação de substituição, objeto do presente trabalho. Antes disto, contudo, é essencial definir, em termos técnicos, tal objeto.

3.3 Aspectos técnicos da gestação de substituição

Em termos gerais, pode-se dizer que a gestação de substituição constitui-se na gestação, no útero de uma terceira pessoa, de um filho requerido por um indivíduo ou por um casal.

No que diz respeito aos aspectos técnicos, ela pode ser subdividida em sub-rogação total (também conhecida como gestacional) ou parcial (ou genética). Na primeira delas, o material genético dos embriões implantados na gestante provém inteiramente do casal requerente, isto é, óvulos e espermatozoides do casal são fecundados em laboratório, através de fertilização *in vitro* (FIV), e implantados no útero da mãe sub-rogada. De acordo com

⁹¹ IDALÓ, Marcella Franco Maluf. A reprodução assistida em face ao biodireito e sua hermenêutica constitucional. **Revista Jurídica UNIARAXÁ**. Araxá, v. 15, n. 14, 2011.

⁹² MÓAS, Luciane da Costa; CORREA, Marilena Cordeiro D. Villela. Filiação e tecnologias de reprodução assistida: entre medicina e direito. **Revista de Saúde Coletiva**. Rio de Janeiro, v. 20, n. 2, 2010. p. 592.

⁹³ Em maio de 2011, o Supremo Tribunal Federal, por meio da ADPF n. 132 e da ADI n. 4.277, equiparou a união homoafetiva à união estável heterossexual, expandindo a garantia dos direitos antes restritos aos casais heterossexuais aos parceiros homossexuais.

⁹⁴ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida – sempre em defesa do aperfeiçoamento das práticas e da observância aos princípios éticos e bioéticos que ajudam a trazer maior segurança e eficácia a tratamentos e procedimentos médicos –, tornando-se o dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos brasileiros e revogando a Resolução CFM nº 2.121, publicada no D.O.U. de 24 de setembro de 2015, Seção I, p. 117.. **Resolução n. 2.168**, de 10 de novembro de 2017.

Allart⁹⁵, esta técnica é utilizada, majoritariamente, por casais heterossexuais nos quais a mãe genética não pode gerar em função de uma complicação médica, como histerectomia pós-parto, ausência congênita de útero, câncer de útero ou de endométrio, histerectomia em função de hipermenorreia, abortamentos recorrentes, falha contínua da FIV, estado debilitado de saúde, entre outros.

Na sub-rogação parcial, por sua vez, uma parcela do material genético da criança gerada pertence à gestante de substituição, de forma que apenas os espermatozoides provenham do pai requerente e sejam injetados na futura gestante⁹⁶. Tal técnica pode ser utilizada por um casal heterossexual no qual a mulher esteja impossibilitada de gerar gametas saudáveis, por um casal homoafetivo masculino ou, mesmo, por um indivíduo solteiro⁹⁷.

Embora alguns autores ainda utilizem o termo “adultério consentido”⁹⁸ para designar acordos em que há efetivo intercursos sexual entre a mulher gestante e o pai requerente (ou o doador de gametas), este termo tem caído em desuso. Isto porque – dentre outras razões – o processo de sub-rogação uterina, em especial quando intermediado por clínicas de reprodução, mostra-se cada vez mais medicalizado.

Diante disto, a concepção, na gestação substituta, pode se dar por meio de métodos de reprodução medicamente assistida de baixa ou alta complexidade. Entre os métodos de baixa complexidade, encontra-se a inseminação intrauterina (IIU), a qual, segundo Chagas⁹⁹, consiste em depositar espermatozoides móveis capacitados, após tratamento do sêmen em laboratório, no fundo da cavidade uterina, no momento da ovulação.

No que tange aos métodos de alta complexidade, são nesta categoria enquadradas a fertilização *in vitro* (FIV) convencional e a injeção intracitoplasmática de espermatozoides¹⁰⁰ (ICSI), bem como suas variações.

Estas práticas, contudo, não estão imunes a complicações, como é o caso das

⁹⁵ ALLART, J. Belaisch. L'accès à l'Assistance Médicale à la Procréation, la gestation pour autrui, l'homoparentalité. **Gynécologie Obstétrique & Fertilité**, vol. 40. 2012.

⁹⁶ FERNANDES, Tycho Brahe. **A reprodução assistida em face da bioética e do biodireito**: aspectos do direito de família e do direito de sucessões. Florianópolis: Diploma Legal, 2000.

⁹⁷ NORTON, Wendy; HUDSON, Nicky; CULLEY, Lorraine. Gay men seeking surrogacy to achieve parenthood. **Reproductive Biomedicine Online**, v. 27, 2013.

⁹⁸ Vide: BAKER, Robin. **Sexo no futuro**: ansios ancestrais e novas tecnologias. Rio de Janeiro: Record, 2002.

⁹⁹ CHAGAS, Márcia Correia. **Tecnologias médico-reprodutivas e direito fundamental ao planejamento familiar**: pressupostos conceituais e normativos para uma reflexão bioética. 2005. 186f. Tese (Doutorado em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Pernambuco, Recife. 2005.

¹⁰⁰ Caracteriza-se a ICSI como a introdução, com a ajuda de um microscópio especial e de uma microagulha, de um único espermatozoide diretamente dentro do óvulo, ultrapassando as barreiras oocitárias. Para uma análise mais detalhada, vide: CHAGAS, Márcia Correia. **Tecnologias médico-reprodutivas e direito fundamental ao planejamento familiar**: pressupostos conceituais e normativos para uma reflexão bioética. 2005. 186f. Tese (Doutorado em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Pernambuco, Recife. 2005.

alterações hormonais promovidas pela estimulação folículo-ovariana – procedimento padrão para a realização de fertilizações *in vitro* e de inseminações intrauterinas –, que apresentam indícios de associação ao aumento do risco de cânceres diversos em mulheres¹⁰¹.

A estimulação, ainda, eleva a probabilidade de múltiplas inseminações, o que ocasionaria a gestação de dois ou mais fetos, potencializando os riscos para a gestante, como o trabalho de parto prematuro e a amniorrexe prematura, e para os bebês, como aqueles associados a doenças respiratórias, icterícia, deficiências psicossociais e distúrbios metabólicos¹⁰².

A especificação técnica e a complexidade associadas às técnicas de reprodução medicamente assistidas, ademais, fazem com que o valor destes procedimentos – que giram em torno da casa dos milhares – sejam proibitivos à extensa maioria da população brasileira, tornando a gestação de substituição – ainda que não remunerada – um serviço restrito a uma pequena elite financeira.

A gestação de substituição intermediada por outras práticas de reprodução medicamente assistida ainda está longe de se mostrar uma solução absoluta para a infertilidade. A despeito disto, a demanda por esta prática tem mostrado intenso crescimento ao longo do globo¹⁰³ e, conseqüentemente, atraído atenção de diversos setores da população brasileira¹⁰⁴.

Diante disto, os sistemas regulatórios buscam compreender (e se adaptar a) estas demandas e situações, numa tentativa de fornecer aparatos para lidar com os possíveis conflitos e dilemas éticos relacionados à operacionalização prática da sub-rogação de útero.

¹⁰¹ Para uma análise mais detalhada, vide: SCHNEIDER, Jennifer. Fatal colon cancer in a young egg donor: a physician mother's call for follow-up and research on the long-term risks of ovarian stimulation. **Fertility and Sterility**, v. 90, n. 05, nov. 2008; e SPAN et al. Risk of Colorectal Cancer After Ovarian Stimulation for In Vitro Fertilization. **Clinical Gastroenterology and Hepatology**, v. 14, n. 05, maio 2016.

¹⁰² Vide: GRANER, Viviane Rodrigues; BARROS, Sonia Maria Oliveira de. Complicações maternas e ocorrências neonatais associadas às gestações múltiplas resultantes de técnicas de reprodução assistida. **Revista da Escola de Enfermagem da USP**, v. 43, n. 1, mar. 2009. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0080-62342009000100013&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 15 out. 2017.

¹⁰³ Para uma análise mais detalhada, vide: WHITTAKER, Andrea; SPEIER, Amy. “Cycling Overseas”: care, commodification, and stratification on cross-border reproductive travel. **Medical Anthropology**, v. 4, n. 29, 2015.; e GAMBLE, Natalie. Crossing the line: the legal and ethical problems of foreign surrogacy. **Reproductive Biomedicine Online**, v. 19, n. 2, 2009.

¹⁰⁴ Vide: LOPES, Adriana Dias. Gravidez a soldo. **Veja**, ed. 2059, 2008. Disponível em: <http://veja.abril.com.br/070508/p_140.shtml>. Acesso em: 21 out. 2017.; FARIAS, Adriana. Agência na Paulista facilita serviços de “barriga de aluguel”. **Veja**, online. Publicado em: 05 maio 2017. Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/cidades/barriga-de-aluguel-exterior-agencia-jardins/>>. Acesso em: 21 out. 2017.

3.4 Gesta3o de substitu3o e normativas brasileiras

Como j3 visto, o planejamento familiar 3 um direito fundamental constitucionalmente assegurado por meio do § 7º do art. 226 da Constitui3o Federal de 1988, que enuncia:

Art. 226. A fam3lia, base da sociedade, tem especial prote3o do Estado.

(...)

§ 7º Fundado nos princ3pios da dignidade da pessoa humana e da paternidade respons3vel, o planejamento familiar 3 livre decis3o do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e cient3ficos para o exerc3cio desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de institu3o3es oficiais ou privadas.

A regula3o de tal dispositivo surgiu ap3s oito anos da promulga3o da Constitui3o, por meio da Lei nº 9.263, de 12 de janeiro de 1996. Ainda que, 3 3poca, as discuss3es acerca das t3cnicas de reprodu3o medicamente assistidas ainda n3o fossem corriqueiras no Brasil, tal lei foi de essencial import3ncia ao compreender o planejamento familiar como “parte integrante do conjunto de a3o3es de aten3o 3 mulher, ao homem ou ao casal, dentro de uma vis3o de atendimento global e integral 3 sa3de”¹⁰⁵.

A Lei, ainda, busca garantir “direitos iguais de constitu3o, limita3o ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal”¹⁰⁶. Diante disso, preceitua seu art. 9º:

Art. 9º Para o exerc3cio do direito ao planejamento familiar, ser3o oferecidos todos os m3todos e t3cnicas de concep3o e contracep3o cientificamente aceitos e que n3o coloquem em risco a vida e a sa3de das pessoas, garantida a liberdade de op3o. Par3grafo 3nico. A prescri3o a que se refere o caput s3 poder3 ocorrer mediante avalia3o e acompanhamento cl3nico e com informa3o sobre os seus riscos, vantagens, desvantagens e efic3cia.

Embora n3o restem d3vidas acerca da import3ncia desta Lei para a cria3o de um norte valorativo acerca da gesta3o de substitu3o, a verdade 3 que a regula3o de maior import3ncia nesta seara 3 n3o uma lei, mas uma resolu3o do Conselho Federal de Medicina.

Essencial 3 analisar a Resolu3o nº 2.168/2017 do Conselho Federal de Medicina (CFM), que disp3e sobre t3cnicas de reprodu3o humana assistida (TRHA) e expressamente trata da sub-rog3o uterina em seu T3pico “VII – Sobre a gesta3o de substitu3o (doa3o tempor3ria de 3tero)”.

Primeiramente, 3 importante ressaltar que a Resolu3o 3 favor3vel, taxativamente, 3 pr3tica da gesta3o de substitu3o em tr3s situa3o3es: dada a exist3ncia de um problema m3dico que impe3a ou contraindique a gesta3o na doadora gen3tica, em caso de uni3o

¹⁰⁵ Conforme art. 3º da Lei nº 9.263/1996.

¹⁰⁶ Conforme art. 2º da referida lei.

homoafetiva ou quando se trate de indivíduo solteiro¹⁰⁷. Para os casos não previstos, de acordo com a Resolução, é cabível petição ao Conselho Regional de Medicina.

Ademais, a normativa proíbe terminantemente o caráter pecuniário da técnica, determinando que a gestante de substituição deva apresentar parentesco de até 4º grau com um dos indivíduos requerentes, o que, por evidência, limita bastante o já reduzido número de mulheres dispostas a se submeter à prática.

O ponto 3 do Tópico VII, ainda, estabelece que uma série de documentos devam constar no prontuário da gestante substituta, tais como:

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

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

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

3.3. Termo de Compromisso entre 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.

Válida para os casos de sub-rogação de útero, ainda, são as limitações impostas pelo dispositivo 3 do Tópico “I – Princípios Gerais” da Resolução, determinando-se que as técnicas de reprodução medicamente assistidas “podem ser utilizadas desde que exista probabilidade de sucesso e não se incorra em risco grave de saúde para o(a) paciente ou o possível descendente”.

O dispositivo prevê ainda, em seu sendo §1º, os 50 anos como idade máxima das candidatas à gestação de reprodução assistida. Inovando em relação à Resolução anterior, porém, o CFM admitiu, por meio do tópico I, dispositivo 3, §2º, que exceções a esse limite serão aceitas quando baseadas em critérios técnicos e científicos fundamentados pelo médico responsável quanto à ausência de comorbidades da mulher e após esclarecimento ao(s)

¹⁰⁷ A introdução da previsão de cessão temporária de útero para pessoas solteiras é deveras recente, tendo se mostrado como inovação em relação à Resolução nº 2.121/2015, recentemente revogada.

candidato(s) quanto aos riscos envolvidos para a paciente e para os descendentes eventualmente gerados a partir da intervenção, respeitando-se a autonomia da paciente.

Ainda que as normas do Conselho Federal de Medicina sejam, atualmente, de fundamental importância para a aplicação minimamente controlada das técnicas de reprodução humana assistida, elas apresentam cogência por demais limitada, uma vez que apenas enquadram, em seu universo de sanções, sujeitos do âmbito médico. Além disso, a elaboração de resoluções do CFM referentes às técnicas de reprodução assistida – aqui incluída a Resolução nº 2.168/2017 –, em si, não se mostra um processo amplamente democrático, uma vez que não conta com a participação da sociedade civil e de demais grupos profissionais.

Observa-se, portanto, a existência de lacunas jurídicas associadas à gestação de substituição – assim como as técnicas de reprodução medicamente assistidas no geral – no ordenamento legal brasileiro. A este respeito, afirmam Gozzo e Ligiera:

Até o momento, a despeito de as técnicas de reprodução artificial humana serem aplicadas com êxito pelo menos desde o final dos anos setenta do século XX, quando nasceu o primeiro bebê de proveta do mundo, o legislador brasileiro nada legislou sobre tema de tal importância para o estabelecimento dos laços de parentesco entre pais e filhos. Com isto, vive-se num verdadeiro limbo, no qual o Judiciário tem sido confrontado rotineiramente com as mais diversas questões envolvendo essa matéria, estabelecendo os critérios que certamente caberiam ao Poder Legislativo.¹⁰⁸

Este tipo de omissão jurídica promove um alto nível de insegurança jurídica no que diz respeito às TRHAs, vez que, dentro do ordenamento legal *stricto sensu*, as normativas mais específicas sobre o tema são o Código Civil¹⁰⁹ e a Lei nº 9.263/96. O processo de deliberação acerca dos valores e princípios morais a pautar este tipo de relações, desta forma, é retirado do plano democrático do Poder Legislativo, sendo delegado ao arbítrio do Judiciário.

Esta lacuna oferece espaço para o estabelecimento de relações privadas excessivamente permissivas ou abusivas – pautadas tão somente por instrumentos contratuais –, ou, ainda, para decisões judiciais arbitrárias. É o caso de suposição, por exemplo, que gire em torno da possibilidade de aplicação equivocada do art. 242 do Código Penal, que criminaliza ato de “dar parto alheio como próprio; registrar como seu o filho de outrem;

¹⁰⁸ GOZZO, Débora; LIGIERA, Wilson Ricardo. Maternidade de substituição e a lacuna legal: questionamentos. **Civilística**, a. 5, n. 1, 2016. Disponível em: <<http://civilistica.com/wp-content/uploads/2016/07/Gozzo-e-Ligiera-civilistica.com-a.5.n.1.2016.pdf>>. Acesso em: 21 dez. 2017. p. 15. p. 06.

¹⁰⁹ Em especial, as normas relativas aos direitos da personalidade, melhores explanadas no tópico 2.3 deste trabalho.

ocultar recém-nascido ou substituí-lo, suprimindo ou alterando direito inerente ao estado civil”.

Ainda neste sentido, afirmam Medeiros e Verdi:

[...] a não existência de regulamentação das práticas a respeito de RHA permite que arbitrariedades pautadas em valores morais interfiram no processo de determinação do direito de acesso a essas técnicas, o que demanda que pessoas capacitadas a discutir o assunto se insiram na confecção de proposições legislativas.¹¹⁰

As decisões judiciais relativas a casos de gestação de substituição são, ainda, esporádicas. É possível supor, porém, que o número de procedimentos de sub-rogção uterina realizados no Brasil supere, em muito, os casos oficialmente registrados, em especial considerando a existência estimada de, pelo menos, 200 centros de reprodução no país¹¹¹.

Não é possível ignorar, ainda, a oferta de serviços de gestação de substituição na internet. Como já mencionado, em março de 2018, o site Surrogate Finder, agregador de potenciais gestantes substitutas e de doadoras de óvulos de diversos países, apresentou 1.866 resultados para a busca por gestantes brasileiras, as quais disponibilizam informações como fotos, idade, cor dos olhos, grau de escolaridade, altura e peso¹¹². No mesmo período, uma série de grupos na rede social Facebook, como o intitulado "Barriga solidária", com 2.545 membros, e o "Barriga de aluguel e solidária", com 3.939 membros¹¹³, apresentava anúncios de mulheres interessadas em ceder seus úteros para terceiros.

Diante disto, mostra-se essencial investigar mais a fundo as problemáticas éticas que permeiam a legislação e a prática da gestação de substituição no Brasil, com enfoque especial na questão da autonomia da mulher gestante.

Para tanto, optou-se pela utilização do prisma de algumas teorias feministas acerca da ação autônoma, como se verá no capítulo seguinte.

¹¹⁰ MEDEIROS, Luciana Soares de Medeiros; VERDI, Marta Inez Machado. Direito de acesso ao serviço de reprodução humana assistida: discussões bioéticas. **Revista Ciência & Saúde Coletiva**. Rio de Janeiro, v. 15, supl. 2, out., 2010. p. 3132.

¹¹¹ MAIS DA METADE das clínicas de reprodução está irregular. **O Globo Online**. Publicado em: 04 ago. 2012. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/brasil/mais-da-metade-das-clinicas-de-reproducao-esta-irregular-5694664>>. Acesso em: 22 out. 2017.

¹¹² A pesquisa pode ser rapidamente realizada através do endereço: https://www.surrogatefinder.com/surrogate_mothers/Brazil/

¹¹³ Ressalta-se, aqui, que o número de integrantes do grupo “Barriga de Aluguel e Solidária” era de 2.934 em outubro de 2017, apresentando um crescimento de mais de 1.000 membros no intervalo de 5 meses.

4 GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO E LEITURAS FEMINISTAS: REAPRESENTANDO A AUTONOMIA

Diante do que se expôs até o presente momento, é possível perceber que a gestação de substituição, fenômeno em crescimento, está inserida em um contexto de práticas médicas que promovem, em diferentes níveis, intervenções sobre corpos femininos.

Neste contexto, é perceptível o diálogo que esta prática – assim como qualquer outra técnica de reprodução medicamente assistida – estabelece com a temática central da autonomia. Isto porque todos os sujeitos envolvidos no processo, seja como partes em um contrato de direito privado, seja como pacientes clínicos, precisam realizar escolhas e dispor de bens individuais (partes do corpo, investimentos financeiros, tempo, etc.) para o resultado final.

Na atual sistemática médica, respaldada pela Resolução nº 2.168/2017 do Conselho Federal de Medicina, o impasse relativo à ação autônoma na sub-rogação uterina pretende ser sanado por meio do agir consentido, que assume contornos práticos no termo de consentimento livre e esclarecido, exposto no ponto 3.1 do Tópico VII da Resolução.

Como já apresentado no ponto 2.3 deste trabalho, contudo, ainda que este tipo de instrumento formal se adeque à perspectiva liberal clássica sobre a autonomia – bem como a sua associação direta na bioética, a corrente principialista – seu emprego enquanto representação da ação autônoma não é uma unanimidade¹¹⁴.

Uma vez que parte considerável das críticas a este modelo tem sua origem em correntes do pensamento feminista, pretende-se, aqui, analisar algumas destas considerações alternativas acerca da autonomia, a fim de, descortinando diferentes elementos relacionados à temática, visualizar a questão da gestação de substituição sob diferentes prismas.

Desde já, alerta-se que as teorias apresentadas não representam a totalidade do pensamento feminista contemporâneo; abranger todas as particularidades e nuances deste movimento seria impraticável. Diante disto, conforme explanado no ponto 2.4 deste trabalho, foram selecionadas algumas perspectivas do pensar feminista em razão de sua proximidade com a questão da autonomia e de sua relevância para as discussões relativas às técnicas de reprodução medicamente assistidas.

4.1 Feminismo e autonomia: pontos de partida

O surgimento de movimentos feministas, ao final do século XIX e ao início do

¹¹⁴ ENGELHARDT, Tristan. The many faces of autonomy. **Health Care Analysis**. n. 09, 2001.

século XX, está intimamente associado, em especial no ocidente, ao reconhecimento de que todos os indivíduos – inclusive os do sexo feminino – possuem uma dignidade intrínseca e, portanto, devem ser titulares de iguais liberdades.

As raízes desse pensamento, portanto, não podem ser dissociadas do liberalismo clássico e, conseqüentemente, da concepção de autonomia em Kant, para quem o agir autônomo dependeria da inclinação moral e da razão¹¹⁵.

O diferencial, contudo, que destaca as teorias feministas das demais é o reconhecimento de que esta igualdade de valores entre indivíduos, cultuada pela tradição liberal, não encontra sustentação fática quando confrontada com o cotidiano social.

A extensa maioria, assim, das perspectivas de gênero aponta para a desigualdade de condições materiais e simbólicas nas quais os sujeitos buscam se determinar e exercer suas liberdades, bem como para a inexistência de paridade no que concerne às garantias de integridade individual e de igual participação nas decisões que lhes afetam¹¹⁶.

Com isto, as próprias bases da concepção liberal tradicional, tão importantes para a evolução das teorias feministas, passam a ser contestadas por estas, uma vez que o ideal de um indivíduo médio, padrão e desvinculado de uma realidade histórica e social não contemplaria as matizes que compõem as experiências relacionadas à sexualidade, à raça e, em especial, ao gênero.

Diante disto, a compreensão clássica de autonomia precisou ser revisitada a partir de uma nova perspectiva: a de que ser enquadrado como homem ou como mulher, em sociedade, é um elemento essencial na constituição da individualidade, na definição de horizontes e de expectativas e, certamente, na produção de escolhas e de decisões “livres”. Nas palavras de Biroli:

(...) as teorias feministas colocaram em questão, também, o próprio ideal da autonomia, uma vez que ele pressuporia um indivíduo isolado e abstrato, deixando de lado as interações e as relações de poder que delimitam, concretamente e em graus distintos segundo as características e a posição social dos indivíduos, deslocando o problema para a discussão sobre como hierarquias e padrões estruturalmente definidos de vantagens e desvantagens os afetam.¹¹⁷

Ao conjunto destas inquietações, denominou-se “autonomia relacional”. Esta, assim, representa uma ampla corrente de pensamento que enfatiza o papel ineliminável que a

¹¹⁵ De acordo com Friedman, na década de 1970, parte considerável do movimento feminista valorizava este ideal de autonomia, por ver neste conceito um potencial emancipatório às mulheres. Vide: FRIEDMAN, Marilyn. **Autonomy, Gender, Politics**. New York: Oxford University Press, 2003.

¹¹⁶ BIROLI, Flávia. **Autonomia e desigualdade de gênero**: contribuições do feminismo para a crítica democrática. Vinhedo: Editora Horizonte, 2013.

¹¹⁷ Ibid., p. 16.

relação com outros indivíduos exerce sobre a autodeterminação e as escolhas de um sujeito¹¹⁸.

Outra preocupação comum às filósofas da autonomia é a da centralidade do corpo ou, como colocaria Burrow¹¹⁹, o conceito de “natureza corporal da autonomia”. Parte-se, assim, do pressuposto de que o corpo – e, antes de tudo, o corpo feminino – é um espaço de tolhimento histórico de autonomia(s), sendo necessário leva-lo em consideração quando do debate acerca do tema. Nas palavras de Cohen:

Não é uma casualidade que tenhamos corpos, assim como não podemos escolher levá-los conosco por onde formos como o fazemos com nossas bolsas; nós somos nossos corpos. Com isso, quero dizer que nossos corpos, nossa interpretação simbólica de nossos corpos e nosso sentimento de controle sobre nossos corpos são centrais para nosso mais básico sentido de individualidade, para nossa identidade e nossa dignidade pessoal. Meu corpo não é extrínseco a quem eu sou. Isso, naturalmente, não é um simples fato físico, pois podemos perder algumas partes do corpo sem perder nossa identidade, e o significado simbólico que damos a nossos corpos é comunicativamente mediado, variando de acordo com as culturas e ao longo do tempo. Não obstante, nossas individualidades, nossas identidades, estão intrinsecamente implicadas em nossos corpos e no que fazemos deles – pois nossos corpos são o nosso modo de ser no mundo¹²⁰

Partindo destas perspectivas centrais, as quais situam o debate acerca da autonomia no campo político e material – retirando-a, assim, da esfera metafísica –, as diversas correntes feministas seguiram caminhos heterogêneos, estabelecendo diferentes compreensões sobre o problema do agir autônomo, sendo necessário, assim, melhor explorar algumas delas.

4.2 A socialização feminina e as perspectivas substantivistas sobre a autonomia

Uma das correntes feministas de maior expressividade no século XX – e que, até hoje, continua a render frutíferos debates – foi a da socialização feminina. Derivadas das ideias de Beauvoir¹²¹ que giram acerca da frase “não se nasce mulher: torna-se mulher”, as teorias da socialização feminina defendem que o processo de crescimento de um indivíduo caracterizado enquanto mulher, em sociedade, seria necessariamente marcado por um

¹¹⁸ STOLJAR, Natalie. Feminist Perspectives on Autonomy. **The Stanford Encyclopedia of Philosophy**: Winter 2013. Stanford: Metaphysics Research Lab, online. Disponível em: <<https://plato.stanford.edu/archives/spr2015/entries/feminism-autonomy/>>. Acesso em: 02 fev. 2018.

¹¹⁹ “Is there some sense in which we can describe autonomy as itself *embodied*? One way to recognize the embodied nature of autonomy is to acknowledge the body as a site for suffering *constraints* on autonomy”. BURROW, Sylvia. Bodily Limits to Autonomy: emotion, attitude and self-defense. In: CAMPBELL, Sue; MEYNELL, Letitia; SHERWIN, Susan. **Embodiment and agency**. Pennsylvania: Pennsylvania State University Press, 2009. p. 128-129.

¹²⁰ COHEN, Jean L.. Repensando a privacidade: autonomia, identidade e a controvérsia sobre o aborto. **Revista Brasileira de Ciência Política**, n. 7, 2012. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-33522012000100009&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 02 nov. 2017. p. 195.

¹²¹ BEAUVOIR, Simone. **O segundo sexo**: volume único. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2009. Tradução: Sérgio Milliet.

conjunto de opressões e forças sociais (por exemplo, os padrões estéticos associados à feminilidade, o confinamento ao ambiente doméstico, a necessidade da maternidade para a completude feminina, etc.).

Como consequência deste processo social, este sistema de opressões não só operaria sobre as mulheres externamente; ele seria internalizado, de forma a contaminar as preferências dos indivíduos, levando as mulheres a reproduzir o discurso dos mecanismos que lhes oprimem¹²². Tais mecanismos, assim, não apenas limitariam as opções femininas no momento em que estas são feitas, mas deturpariam as condições em que a socialização se dá¹²³¹²⁴.

Partindo deste pressuposto, assim, é que se desenvolveram as chamadas perspectivas substantivistas acerca da autonomia. A preocupação nuclear de tais teorias, assim, é, mais do que as condições externas ao exercício da liberdade de escolha, o conteúdo expresso por esta, de forma a evitar-se uma reprodução ativa, disfarçada de vontade autônoma, dos papéis designados pela sociedade machista¹²⁵.

Para as substantivistas, ademais, o processo de tomada de decisões e de construção de preferências seria orientado de forma coletiva, por meio da relação entre indivíduos de um mesmo grupo ou comunidade¹²⁶. Em função disto, a decisão de uma mulher não concerniria apenas a sua individualidade, mas desencadearia consequências sobre a categoria “mulheres”, de modo geral. Nas palavras de Cohen, estas teóricas “argumentam que ‘o pessoal é político’, querendo com isso dizer que o aparentemente ‘natural’ domínio privado da intimidade (a família e a sexualidade) é legalmente construído, culturalmente definido, e constitui locus de relações de poder”¹²⁷.

¹²² Algumas autoras denominam esse processo de internalização e reprodução como “preferência adaptativa”, implicando que as ações tradicionalmente femininas seriam fruto de um processo inconsciente das mulheres para evitar dissonâncias sociais. Para uma análise mais detalhada, vide: STOLJAR, Natalie. *Feminist Perspectives on Autonomy*. **The Stanford Encyclopedia of Philosophy**: Winter 2013. Stanford: Metaphysics Research Lab, online. Disponível em: <<https://plato.stanford.edu/archives/spr2015/entries/feminism-autonomy/>>. Acesso em: 02 fev. 2018.

¹²³ BIROLI, Flávia. Agentes imperfeitas: contribuições do feminismo para a análise da relação entre autonomia, preferências e democracia. **Revista Brasileira de Ciência Política**, n. 9, set./dez. 2012.

¹²⁴ Burrow apresenta, ainda, o conceito de “natureza corporal da autonomia” que reconhece o corpo – e, antes de tudo, o corpo feminino – como um espaço de tolhimento histórico de autonomia(s). Assim, a socialização feminina, ao afetar a autonomia “pura”, teria uma imediata repercussão sobre o corpo das mulheres. Vide: BURROW, Sylvia. *Bodily Limits to Autonomy: emotion, attitude and self-defense*. In: CAMPBELL, Sue; MEYNELL, Letitia; SHERWIN, Susan. **Embodiment and agency**. Pennsylvania: Pennsylvania State University Press, 2009. p. 128-129.

¹²⁵ BIROLI, Flávia. **Autonomia e desigualdades de gênero**: contribuições do feminismo para a crítica democrática. Vinhedo: Editora Horizonte, 2013.

¹²⁶ Observa-se, aqui, a clara influência da noção de autonomia relacional, previamente mencionada.

¹²⁷ COHEN, Jean L.. Repensando a privacidade: autonomia, identidade e a controvérsia sobre o aborto. **Revista Brasileira de Ciência Política**, n. 7, 2012. Disponível em:

Sob essa perspectiva, assim, o instinto materno constituiria um dos mecanismos de opressão da socialização feminina, razão pela qual o desejo de gestar não seria fruto de um impulso absolutamente desprovido de coerções, ainda que internalizadas. A mulher, pois, só estaria completa, socialmente, enquanto mãe.

Neste contexto, a infertilidade tornar-se-ia um estigma, uma mácula à completude feminina, ocasionando a busca, de todas as maneiras, pela solução deste problema. Desta forma, afirma Danna: "é difícil renunciar a ter um filho. A maternidade ainda é um campo de batalha para definir a feminilidade, uma zona perigosa onde vários significados sociais e os interesses sociais e econômicos estão lutando. É um território apenas parcialmente liberado"¹²⁸.

De acordo com a teoria substantiva, assim, esse fenômeno explicaria, em parte, o desenvolvimento da demanda relacionada às técnicas de reprodução medicamente assistidas.

Paradoxalmente, neste processo, tais técnicas – inclusive a gestação de substituição – podem ser vistas tanto como um instrumento de perpetuação da ideologia da maternidade¹²⁹ (uma vez que existiriam para a “completude”, enquanto mãe, da mulher requerente) quanto como uma prática que contraria tal ideologia¹³⁰, tendo em vista que retira os componentes fisiológicos e biológicos – isto é, os elementos “naturais” – da relação mãe-filho¹³¹.

Em qualquer das hipóteses, a escolha da mulher que busca a sub-rogação uterina seria, ainda que parcialmente, socialmente orientada por meio da internalização do desejo da maternidade. De forma similar, a gestante substituta, ao se colocar enquanto objeto (passível de subjugação pelos pais requerentes ou pela equipe clínica) deste sistema medicalizado de reprodução, também estaria corroborando – ainda que não imediatamente com esta intenção –

<http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-33522012000100009&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 02 nov. 2017. p. 169.

¹²⁸ DANNA, Daniela. **Contract children**: questioning surrogacy. Stuttgart: Verlag, 2015. p. 16, tradução própria.

¹²⁹ O termo “ideologia da maternidade” é utilizado por Luna para fazer referência, no contexto da socialização feminina, à compreensão, socialmente constituída, de que todas as mulheres devem ser mães. Vide: LUNA, Naara. Maternidade desnaturada: uma análise da barriga de aluguel e da doação de óvulos. **Cadernos Pagu**, Campinas, n. 19, 2002.

¹³⁰ LUNA, Naara. Maternidade desnaturada: uma análise da barriga de aluguel e da doação de óvulos. **Cadernos Pagu**, Campinas, n. 19, 2002.

¹³¹ Para algumas autoras, como Rothman, todo o moderno processo médico de reprodução e de maternidade seria, em verdade, um rompimento com a maternidade natural, promovendo a alienação materno-fetal. Observe-se: “A alienação das mulheres de seus corpos, a capacidade de uma mulher ‘desagregar-se de seu útero’ não é exclusiva da maternidade de aluguel. É o que a obstetrícia moderna pede a todas as mulheres: assistir seus fetos em sonogramas, ‘identificar-se’ com o bebê na tela da televisão; assistir seus nascimentos em um espelho distante, o bebê emergindo através de uma pilha de panos para manter a mulher suja longe do bebê estéril; e falar de segurar seus bebês pela ‘primeira vez’ quando eles os prendem em seus braços”. Vide: ROTHMAN, Barbara Katz. Cheap Labor: sex, class, race – and “surrogacy”. **Society**. v. 25, n. 2, 1998. p. 22, tradução própria.

para a perpetuação de uma lógica opressora com efeitos que atingem o coletivo.

Na visão de Meyers¹³², contudo, este tipo de raciocínio, bem como as teorias clássicas da socialização feminina, não mais se sustenta em uma realidade moderna, em que as mulheres deixaram de ocupar os papéis de gênero tradicionais, ainda que muitas das pressões sociais tradicionais continuem a existir.

Para a autora, ademais, estas correntes, ao apontar a reprodução de opressões no processo de formação de preferências femininas, correm o risco de descambar em uma concepção paternalista da mulher ou, ainda, na perigosa conclusão de que mulheres são seres desprovidos de autonomia “pura” e, portanto, subjugáveis¹³³.

Na visão de Biroli¹³⁴, ainda, ao se emplacar uma busca por preferências e decisões desvinculadas de opressões machistas, criar-se-ia uma divisão entre opções – e, mais do que isso, entre individualidades – válidas (autônomas) ou não, ameaçando o pluralismo social, tão caro à democracia.

Observa-se, assim, que as teorias substantivistas acerca da autonomia, em sua concepção original, foram objeto de uma série de críticas. Diante disto, é interessante a observação de um contraponto, aqui representado pelas chamadas “teorias procedimentais”.

4.3 As teorias procedimentais e a preservação liberal da vontade

Embora ainda representem a maioria do pensamento feminista acerca da autonomia¹³⁵, as teorias subjetivistas foram alvo, ao longo de seu desenvolvimento, de uma série de críticas.

A principal fonte de oposição surgiu quando, na década de 1970, algumas das ideias propostas por Dworkin e Frankfurt relacionadas à autonomia passaram a ser assimiladas e reformuladas por teóricas feministas, dando origem, assim, às correntes feministas procedimentais¹³⁶.

Tais correntes, assim, embora defendam uma concepção de autonomia relacional e não neguem a existência de desigualdades de gênero, acreditam num paradigma de intervenção minimalista, pautado na tradição liberal. Propõem, portanto, uma teoria da

¹³² MEYERS, Diana Tietjens. **Being yourself: essays on identity, action and social life**. Maryland: Rowman & Littlefield Publishers, 2004.

¹³³ Ibid.

¹³⁴ BIROLI, Flávia. **Autonomia e desigualdade de gênero**: contribuições do feminismo para a crítica democrática. Vinhedo: Editora Horizonte, 2013.

¹³⁵ STOLJAR, Natalie. Feminist Perspectives on Autonomy. **The Stanford Encyclopedia of Philosophy**: Winter 2013. Stanford: Metaphysics Research Lab, online. Disponível em: <<https://plato.stanford.edu/archives/spr2015/entries/feminism-autonomy/>>. Acesso em: 02 fev. 2018.

¹³⁶ Ibid.

autonomia que seja neutra em relação às concepções individuais de bem e a padrões morais externos¹³⁷.

Dessa forma, ainda que a internalização de padrões sociais exista, esse processo não deve justificar a automática classificação de atos ou costumes como não autônomos ou necessariamente opressivos. Concebe-se esta internalização, ademais, como uma consequência natural da vida em sociedade, atingindo todos os sujeitos (e não apenas mulheres) e refletindo, inclusive, uma das facetas da autonomia relacional.

Desta forma, uma das principais propostas da autonomia procedimental é a mudança do foco de análise do agir autônomo: não se deve ter como critério o conteúdo da decisão, mas as condições sob as quais um indivíduo se determina.

Meyers¹³⁸ aponta, ainda, que a escolha do conteúdo como objeto de análise levaria a uma “homogeneização” dos agentes, eliminando a pluralidade, vez que certas opções e projetos de vida (por exemplo, permanecer em uma relação abusiva, prostituir-se, optar por ser dona-de-casa, etc.) seriam imediatamente rejeitados enquanto parte de um “vício de agência”.

Como mencionado no tópico anterior, ademais, a interferência no conteúdo da decisão tem o potencial de degenerar uma boa intenção (promover a autonomia feminina) em paternalismo. Isto porque não é possível medir o grau de opressão social de um indivíduo, em especial com base em seu processo de internalização ao longo dos anos. Desta forma, um terceiro sujeito¹³⁹ deveria necessariamente intervir para legitimar a decisão de uma mulher, retirando-a do protagonismo de sua autonomia.

Diante de todos estes problemas, a tradicional crítica liberal afirma que a solução é a intervenção mínima, isto é, a preservação, tão somente, de condições que garantam uma decisão autônoma. Não havendo, portanto, a presença de fatores como ameaças, violências, fraudes e similares, o consentimento seria autônomo¹⁴⁰.

O viés feminista procedimental, contudo, vai mais além. Por reconhecer o processo de internalização de desigualdades, bem como um maior número de violências estruturais contra as mulheres, a mera ausência de vícios “formais” não implica numa imediata ação autônoma.

¹³⁷ Ibid.

¹³⁸ MEYERS, Diana Tietjens. Intersectional Identity and the Authentic Self. Opposites Attract!, In: MACKENZIE, Catriona; STOLJAR, Natalie. **Relational Autonomy**: feminist perspectives on autonomy, agency and the social self. Oxford: Oxford University Press. 2000, p. 151–180.

¹³⁹ Normalmente, um corpo de teóricos universitários, um legislador, um juiz, etc.

¹⁴⁰ Daí, portanto, o surgimento do Termo de Consentimento Livre e Esclarecido mencionado no ponto 2.3 deste trabalho.

Algumas autoras, assim, propõem critérios adicionais de validação da agência – também denominados “testes de autenticidade” –, os quais costumam partir da ideia de “decisão refletida”, isto é, de que o agente tem capacidade de compreender o processo de escolha ao qual está submetido, bem como as implicações, vantagens e ônus deste.

Neste contexto, Friedman apresenta um teste de autenticidade baseado em um processo de reflexão crítico e histórico, o que chama de “consentimento reflexivo”. Para a autora, portanto, “quando uma agente escolhe ou age em acordo com seus desejos e vontade, sobre os quais consentiu de forma autorreflexiva, então significa que é autônoma”¹⁴¹.

Por meio desta concepção, a autonomia de um indivíduo deve ser pautada por suas crenças e vontades mais profundas. Hipoteticamente, portanto, se uma mulher abre mão de sua carreira ou de determinados benefícios para se dedicar à maternidade, esta pode ser uma ação autônoma (se este fosse o real desejo da mulher) ou não (se o fez por ausência de opções ou por obrigação moral), independentemente de influências sociais internalizadas.

É preciso reconhecer que em algumas situações, porém, não é simples determinar se um ato corresponde a um desejo sincero¹⁴². Diante disso, Buss¹⁴³ propõe um teste de autenticidade diferente, cujo critério de análise é a saúde (física e mental) do agente, isto é, se o sujeito se encontra ou não com capacidade de usar sua razão como o faria normalmente.

Para a autora, assim, “a distinção metafísica entre a agência autônoma ou não autônoma é inseparável da distinção normativa entre saúde e doença”¹⁴⁴. Com isso, pretende dizer que a autonomia individual apenas é afetada quando submetida a condições suficientemente severas para distorcer e patologizar sua capacidade de reflexão.

Desta forma, desde que o agente seja, nas palavras de Narayan, “um adulto normal”¹⁴⁵, sem sinais de problemas cognitivos ou emocionais (por exemplo, dores excruciantes, ansiedade, fadiga, depressão, medo, etc.) ou de coerções externas, suas ações

¹⁴¹ FRIEDMAN, Marilyn. **Autonomy, Gender, Politics**, New York: Oxford University Press, 2003, p. 5. Tradução própria.

¹⁴² Algumas filósofas apresentam, ademais, enquanto crítica ao modelo de Friedman, a hipótese do “cientista maluco” ou do “hipnotizador”. A situação é a seguinte: imagine-se que, por meio da hipnose ou de um chip eletrônico, um cientista implanta um desejo no cérebro de uma pessoa sem a ciência ou anuência desta. Uma decisão baseada nesse desejo poderia ser chamada de autônoma? Com base no modelo de Friedman, a resposta descambaria em um paradoxo. Para uma análise mais detalhada, vide: STOLJAR, Natalie. *Feminist Perspectives on Autonomy*. **The Stanford Encyclopedia of Philosophy**: Winter 2013. Stanford: Metaphysics Research Lab, online. Disponível em: <<https://plato.stanford.edu/archives/spr2015/entries/feminism-autonomy/>>. Acesso em: 02 fev. 2018.

¹⁴³ BUSS, SARAH. *Autonomous Action: Self-Determination in the Passive Mode*. *Ethics*, v. 122, n. 4, 2012. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/10.1086/666328>>. Acesso em: 06 fev. 2018.

¹⁴⁴ *Ibid.* p. 650. Tradução própria.

¹⁴⁵ NARAYAN, Uma. *Minds Of Their Own: Choices, Autonomy, Cultural Practices and Other Women*. In: ANTONY, Louise; WITT, Charlotte. **A Mind of One's Own: feminist essays on reason and objectivity**. Boulder: Westview, 2002. p. 418–432.

devem ser tomadas enquanto autônomas¹⁴⁶.

Esse modelo, contudo, assim como o de Friedman, padece de dificuldades no estabelecimento de critérios objetivos. Sem falar, ademais, no potencial danoso que esta teoria apresenta a pessoas com deficiência, as quais seriam consideradas, de pronto, inaptas ao agir autônomo. Que níveis de “doença” seriam capazes de obnubilar o agir autônomo? Um paciente com dor crônica não poderia, em nenhuma situação, agir autonomamente? Um quadro de depressão leve é suficiente para afetar a agência de um indivíduo? Não existe resposta objetiva a esses questionamentos.

Em face desta situação, é importante apresentar, por fim, a visão de Meyers¹⁴⁷ acerca da questão. Similar à teoria de Friedman, a autora acredita que o processo de autorreflexão é parte essencial à agência autônoma. Tal processo, porém, não se resume a uma correspondência da escolha final com o “desejo real” do indivíduo. Ele demanda uma “averiguação histórica”, baseada em um processo contínuo de descoberta, definição e direcionamento de si.

Se a agente, assim, se submete a este momento de investigação racional de suas motivações, costumes e influências e, após isso, decide com base nessa reflexão, então pode ser chamada de autônoma¹⁴⁸, não interessando, ao final, o conteúdo da decisão.

Para a autora, ademais, não haveria problema na renúncia parcial à autonomia em algumas situações, uma vez que existiriam diversos elementos formadores da autonomia – ou, antes, esferas singularizadas de autonomia – que podem ser suprimidos sem o comprometimento do “ser autônomo”¹⁴⁹. É o caso, por exemplo, de supressões moral e legalmente aceitas a fim de possibilitar a vida em sociedade, como a abdicação da vontade de andar sem roupas em público ou de fazer barulho após as 22h.

Meyers afirma, ainda, que certos elementos específicos (chamados “habilidades para a agência”¹⁵⁰), essenciais para a autonomia, como introspecção, respeito próprio e imaginação, podem ser prejudicados por práticas recorrentemente opressivas¹⁵¹. Para

¹⁴⁶ BUSS, SARAH. Autonomous Action: Self-Determination in the Passive Mode. *Ethics*, v. 122, n. 4, 2012. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/10.1086/666328>>. Acesso em: 06 fev. 2018.

¹⁴⁷ MEYERS, Diana Tietjens. **Being yourself: essays on identity, action and social life**. Maryland: Rowman & Littlefield Publishers, 2004.

¹⁴⁸ Observe-se, assim, que não basta, para Meyers, a mera escolha com base em um desejo verdadeiro. É necessário que tal escolha seja resultado de um processo de autoanálise mais abrangente.

¹⁴⁹ *Ibid.* p. 11.

¹⁵⁰ Do inglês “agentic skills”.

¹⁵¹ De acordo com Meyers: “A mulher tradicional alcança uma medida de autonomia pessoal, pois não possui competência de autonomia. Mas, como a competência tradicional de autonomia da mulher está subdesenvolvida, ela não consegue resolver o conflito entre sua imagem internalizada de feminilidade e suas aspirações de carreira. Além disso, a visão de autonomia e socialização feminina explica por que as mulheres são justamente

certificar que a capacidade de se autodeterminar livremente seja verdadeiramente universal, assim, ações positivas do Estado – como a diminuição das desigualdades sociais e econômicas e a educação de qualidade, por exemplo – devem ser garantidas.

Observa-se, assim, que, embora as diversas teorias procedimentais tentem escapar dos problemas – em especial, do paternalismo – em que recaem as teorias subjetivistas, ainda é difícil transpor o campo da hipótese filosófica e transformar estas ideias em políticas públicas ou normas, em especial em países com altos índices de desigualdade, como o Brasil, e em matérias delicadas, como a gestação de substituição.

Diante disso, faz-se necessário, aqui, analisar como as normativas brasileiras acerca da sub-rogação de útero, apresentadas no tópico 3.4 deste trabalho, se sustentam quando confrontadas com os questionamentos colocados pelas teorias feministas acerca da autonomia apresentadas. É o se pretende fazer a seguir.

4.4 Teorias substantivistas e procedimentais: como pensar as normativas brasileiras?

Como já apontado, o debate entre teorias substantivistas e procedimentais não é exclusivo da esfera feminista ou da “autonomia relacional”. Em realidade, ele representa um paralelo de uma discussão mais abrangente, situada no campo geral das abordagens filosóficas sobre autonomia¹⁵².

Mackenzie e Stoljar¹⁵³ ressaltam, porém, que, embora este debate sobre autonomia dentro do campo filosófico seja bastante profícuo e, muitas vezes, acirrado, o mesmo não acontece, em igual medida, em campos da ética aplicada, com o direito ou a bioética.

Isto porque, nestas áreas, as discussões costumam partir do princípio de que deve existir, pelo menos, alguma forma primitiva de autonomia em todos os seres humanos, sendo necessário, portanto, discutir apenas qual a melhor forma de potencializá-la. Neste contexto, para as autoras, o fio que uniria todas as diferentes concepções de agência autônoma no

suspeitas da realização professada de muitas mulheres tradicionais. Uma vez que os tradutores tradicionais não usam habilidade de autonomia, há nenhuma razão para acreditar que estão fazendo o que realmente querem fazer. Por outro lado, no entanto, se um adulto que foi criado para assumir as tarefas de limpeza e parentesco abraça esse papel, as feministas não teriam motivos para afirmar que o indivíduo é habilidoso em competência de autonomia. Uma vez que, em princípio, o papel tradicional poderia ser objeto de escolha autônoma, as feministas não podem presumir excluí-lo como um plano de vida candidato. No entanto, na medida em que a socialização feminina impede o desenvolvimento e o exercício da competência de autonomia, as feministas devem procurar revisar essas práticas de socialização”. Vide: MEYERS, Diana Tietjens. **Being yourself: essays on identity, action and social life**. Maryland: Rowman & Littlefield Publishers, 2004. p. 11. Tradução própria.

¹⁵² MACKENZIE, Catriona; STOLJAR, Natalie. Introduction: refiguring autonomy. In: MACKENZIE, Catriona; STOLJAR, Natalie. **Relational Autonomy: feminist perspectives on autonomy, agency and the social self**. Oxford: Oxford University Press. 2000.

¹⁵³ MACKENZIE, Catriona; STOLJAR, Natalie. Introduction: refiguring autonomy. In: MACKENZIE, Catriona; STOLJAR, Natalie. **Relational Autonomy: feminist perspectives on autonomy, agency and the social self**. Oxford: Oxford University Press. 2000.

direito e na bioética é a ideia de autodeterminação ou autogoverno, enquanto característica diferencial dos indivíduos livres e morais¹⁵⁴. O paradigma kantiano, pois, ainda prevaleceria.

Se, porém, tal paradigma ainda parece ser a regra dentro da “ideia geral” do ordenamento jurídico ou da bioética principialista, a análise mais detalhada das normas específicas parece apontar para uma ausência de rigor ou comprometimento do legislador quando da criação de diretivas práticas.

A respeito de um mesmo tema, por exemplo, como a gestação de substituição, diante da ausência de uma lei específica que a regule, o direito brasileiro acaba por apresentar uma gama de normas que podem ser aplicadas de acordo com o arbítrio do intérprete, conforme apontado no tópico 3.4 deste trabalho.

O problema reside, contudo, no fato de que, no caso da gestação de substituição, cada uma destas normas parece estar pautada num referencial filosófico diferente¹⁵⁵, apresentando, desta forma, conclusões destoantes.

Diante disto, faz-se essencial analisar as normativas de forma individuada, conforme se fará a seguir.

4.4.1 Constituição Federal de 1988 e Lei nº 9.263/96

Considere-se, primeiramente, o art. 226, § 7º, da Constituição Federal de 1988, bem como a Lei nº 9.263/96, que, como visto, apresentam o planejamento familiar como livre decisão do casal, sendo dever do Estado garantir todos os meios necessários para sua efetivação, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

É possível observar, pois, que nenhuma das normas prevê, a princípio, exceções ao livre exercício do planejamento familiar. De igual maneira, não são feitas quaisquer observações quanto ao conteúdo das decisões do casal. O legislador, assim, não se propõe o papel de validador das escolhas individuais, eximindo-se de tutelar as decisões individuais.

Por outro lado, ao prever que compete ao Estado "propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito", demonstra-se uma preocupação legal com as garantias materiais para o exercício do planejamento¹⁵⁶. Isto é, presume-se que a decisão não

¹⁵⁴ Ibid.

¹⁵⁵ Não se pretende dizer que, quando da criação das normas mencionadas, o legislador tivesse em mente as teorias aqui debatidas. O mais provável é que isto não tenha acontecido. É possível supor, porém, que as noções de autonomia substantivistas ou procedimentais tenham influenciado, ainda que inconscientemente, o *ethos* de que resultou a norma.

¹⁵⁶ É o que faz, também, o art. 5º da Lei 9.263/96, ao afirmar: “É dever do Estado, através do Sistema Único de Saúde, em associação, no que couber, às instâncias componentes do sistema educacional, promover condições e recursos informativos, educacionais, técnicos e científicos que assegurem o livre exercício do planejamento familiar”.

pode ser livre se não assumir (a) o conhecimento dos sujeitos acerca daquilo que escolhem; e (b) um cenário que apresente reais possibilidades de escolha.

Ao determinar, por fim, na última porção do art. 226, § 7º, da Constituição Federal de 1988, que é “vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas”, fica claro o reconhecimento de que a “livre decisão” não pode ser admitida se constituída mediante vícios¹⁵⁷.

Com base nisso, é possível estabelecer uma relação entre as concepções de autonomia expressas pelas teorias procedimentais – em especial com as ideias de Meyers, delineadas no ponto 4.3 – e os dispositivos do mencionado artigo da Constituição e da Lei nº 9.263/96. Isto porque ambos compreendem um agir autônomo não atrelado ao conteúdo das escolhas, mas à forma e às condições em que estas se dão¹⁵⁸.

O mesmo não se verifica quando análise semelhante é aplicada às normas acerca dos direitos da personalidade inscritas no Código Civil de 2002.

4.4.2 Código Civil, Capítulo II, Dos Direitos da Personalidade

Conforme verificado no ponto 2.3 deste trabalho, os atos de disposição do próprio corpo são regidos, no direito privado, pelos arts. 11 a 15 do Código Civil. Tais dispositivos preveem, entre outras coisas, a impossibilidade de disposição voluntária dos direitos da personalidade, dentre eles a de disposição do próprio corpo quando esta importar redução permanente da integridade física ou contrariar os bons costumes.

Desta forma, verifica-se a intenção do legislador de estabelecer uma limitação à autonomia pautada pelo conteúdo – isto é, restrita à manutenção da integridade física e ao respeito aos bons costumes –. O desejo do agente de operar sobre seu próprio corpo, assim, ainda que seja inteiramente livre de vícios, não pode ser amparado pela legislação civil quando disser respeito a matérias ou fins específicos.

Por esse motivo, bem como pela previsão de uma intervenção externa – no caso, por parte do legislador – quanto às hipóteses válidas de disposição do próprio corpo, é que se

¹⁵⁷ Interessante, aqui, ressaltar que, em seu art. 10, § 3º, a Lei 9.263/96 determina que: “Não será considerada a manifestação de vontade, na forma do § 1º [condições para a realização da esterilização voluntária], expressa durante ocorrência de alterações na capacidade de discernimento por influência de álcool, drogas, estados emocionais alterados ou incapacidade mental temporária ou permanente”. Os critérios de determinação da agência autônoma aqui expressos, portanto, mostram forte proximidade com a concepção de autonomia de Buss e Narayan, abordadas no ponto 4.3 deste trabalho.

¹⁵⁸ Desta forma, prevê-se: (a) o conhecimento amplo por parte dos agentes; (b) a prestação positiva do Estado para a garantia da oferta prévia de informações, bem como para certificar que todas as possibilidades aventadas estejam efetivamente disponíveis; (c) a escolha racionalmente orientada, após a reflexão acerca do que foi disponibilizado. Tem-se, assim, que o processo visa preservar, na medida do possível, as “habilidades para a agência”.

faz importante observar que estas normas apresentam semelhanças com as reflexões trazidas pelas teorias substantivistas.

Assim, a despeito das críticas já apresentadas aos mencionados dispositivos do Código Civil¹⁵⁹, observa-se que as normas inscritas em seus arts. 11 e 13 pressupõem uma forma de proteção à pessoa pautada em um conjunto de direitos subjetivos¹⁶⁰, que, ainda que não especificados de forma taxativa, demonstram a opção por uma regulamentação centrada em conteúdos morais.

Não à toa, as críticas tecidas pelas filósofas feministas às teorias substantivistas recaem sobre os mesmos pontos que aquelas traçadas pelos doutrinadores civis às normas acerca dos direitos da personalidade: ambas apontam em seus objetos um potencial para a degeneração em paternalismo e em homogeneização social.

É possível notar, assim, uma significativa diferença de perspectivas teóricas entre os dispositivos constitucionais e civis aplicáveis à gestação de substituição. Diante disso, resta, aqui, analisar a Resolução nº 2.168/2017 do Conselho Federal de Medicina, que, ainda que de forma infralegal, procura especificamente tratar da questão da sub-rogação de útero.

4.4.3 Resolução nº 2.168/2017 do Conselho Federal de Medicina

Conforme observado ao longo do ponto 3.4 deste trabalho, as principais normas apresentadas pela diretiva do CFM são referentes: (a) à impossibilidade de caráter pecuniário da gestação de substituição; (b) aos casos específicos em que a prática é aceita¹⁶¹; (c) ao perfil ideal da gestante¹⁶²; e (d) ao rol de documentos que devem constar no prontuário desta¹⁶³.

¹⁵⁹ Vide ponto 2.3 e: MORAES, Maria Celina Bodin de; CASTRO, Thamis Dalsenter Viveiros de. A autonomia existencial nos atos de disposição do próprio corpo. **Pensar**, Fortaleza, v. 19, n. 3, 2014. Disponível em: < http://periodicos.unifor.br/rpen/article/viewFile/3433/pdf_1>. Acesso em: 01 mar. 2018.

¹⁶⁰ MENEZES, Joyceane Bezerra de; GONÇALVES, Camila Figueiredo Oliveira. **A Construção da identidade e os atos de disposição do próprio corpo**. In: XXI Congresso Nacional do CONPEDI / UFF, 2012, Niterói. Anais do XXI Congresso nacional do CONPEDI / UFF. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2012. p. 52.

¹⁶¹ Quais sejam: desde que exista um problema médico que impeça ou contraindique a gestação na doadora genética, em casos de união homoafetiva ou por meio de solicitação de pessoa solteira.

¹⁶² Mulheres de até 50 anos, preferencialmente com laço consanguíneo de até 4º grau com um dos pais requerentes.

¹⁶³ 3.1. Termo de consentimento livre e esclarecido informado assinado pelos pacientes e pela doadora temporária do útero, contemplando aspectos biopsicossociais e riscos envolvidos no ciclo gravídico-puerperal, bem como aspectos legais da filiação; 3.2. Relatório médico com o perfil psicológico, atestando adequação clínica e emocional de todos os envolvidos; 3.3. Termo de Compromisso entre 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.

Primeiramente, faz-se necessário ressaltar que o objetivo primordial da Resolução – diferentemente das normas previamente analisadas – é oferecer um referencial de atuação aos profissionais de saúde. Desta forma, o documento é diretamente orientado pelos princípios tradicionais da bioética¹⁶⁴ e pelas leis já existentes na área médica.

Importante, ainda, é observar que um dos interesses (ainda que não necessariamente o principal) da Resolução é resguardar os profissionais de eventuais responsabilizações judiciais, razão pela qual não se deve eliminar a possibilidade de que alguns dos dispositivos nela inscritos sejam, antes de um parâmetro ético, um ato de prudência.

Feitas estas considerações, resta, então, a necessidade de compreender qual foi o papel designado à autonomia nas diretivas acerca da sub-rogação de útero na Resolução nº 2.168/2017.

O primeiro grupo de diretivas a chamar atenção, pois, é representado pelo texto inicial e pelo ponto 1 do Tópico VII da Resolução, compreendendo, portanto, as normas referentes às hipóteses válidas para a realização da gestação de substituição e ao perfil da gestante.

O texto expõe, neste momento, uma série de limitações ao exercício da prática, todas relativas ao conteúdo das decisões que podem ser tomadas pelos participantes. Ao determinar, assim, situações específicas em que a técnica pode ser aplicada e, em especial, os atributos necessários à gestante, a norma cria uma imediata barreira à realização da sub-rogação em condições alternativas.

Desta forma, por exemplo, uma mulher maior de 50 anos ou que não seja familiar de até 4º grau dos pais requerentes não estaria apta a gestar o filho de outrem, ainda que expressasse esse desejo voluntariamente.

É importante notar, porém, que a própria Resolução permite a flexibilização de algumas destas normas¹⁶⁵, invocando como justificativa para tanto, inclusive, o princípio da autonomia dos pacientes.

Por sua vez, o mesmo não se verifica no caso da vedação ao aspecto pecuniário da gestação – exposto no Ponto 2 do Tópico VII –, o qual não admite quaisquer tipos de

¹⁶⁴ Detalhados no ponto 2.2 deste trabalho.

¹⁶⁵ É o caso, por exemplo, do Tópico I, Ponto 3, §2º, que exprime: “as exceções a esse limite [50 anos para candidatas à gestação por técnicas de RA] serão aceitas baseadas em critérios técnicos e científicos fundamentados pelo médico responsável quanto à ausência de comorbidades da mulher e após esclarecimento ao(s) candidato(s) quanto aos riscos envolvidos para a paciente e para os descendentes eventualmente gerados a partir da intervenção, respeitando-se a autonomia da paciente”; e do Tópico VII, Ponto 1, que admite o recurso ao Conselho Regional de Medicina em casos em que a potencial gestante substituta não apresente laços de parentesco com os pais requerentes.

transigência.

Embora a Resolução não apresente motivações explícitas a esta decisão, as doutrinas brasileira e estrangeira há muito suscitam hipóteses acerca do assunto. Por um lado, pode-se pressupor tal vedação como uma forma de evitar um vício no consentimento da gestante, vez que a oferta monetária poderia levar mulheres a optar pela gestação apenas por necessidade financeira¹⁶⁶.

Alguns autores questionam, ainda, qual seria o objeto de eventual contrato oneroso firmado entre gestante e requerente(s). Parte da doutrina afirma que o pagamento teria como contrapartida o bebê, equiparando-o, portanto, a uma coisa alienável. Há, porém, quem acredite ser o pagamento referente ao serviço prestado pela gestante – daí decorreria, portanto, a ausência de necessidade de um “produto” concreto, a criança, para que o acordo gestacional fosse cumprido. Sobre a questão, comenta Oliveira:

Aparentemente há, de fato, uma diferença entre o produto final (o bebê) e o serviço de gestação; intelectualmente podemos distinguir as duas coisas e dizer que se paga o serviço, e não a criança. Porém, esta distinção não tem convencido a maioria dos autores. É que, verdadeiramente, o que interessa ao casal que pretende o filho não é o serviço de gestação... mas sim o produto final; não pagam para assistir a uma gravidez da mulher geradora, mas sim para que esta, no termo da gravidez e do parto, lhes entregue o recém nascido.¹⁶⁷

Por fim, o Tópico VII da Resolução nº 2.168/2017 apresenta um diferente tipo de regra, referente, desta vez, a um extenso rol de documentos que deve constar no prontuário da gestante substituta. Encontra-se em tal rol não apenas o clássico termo de consentimento livre e esclarecido, mas também declarações acerca dos acordos firmados entre os participantes da reprodução assistida e do estado psicológico destes, dentre outros¹⁶⁸.

Diante do apresentado, é possível perceber que a Resolução, em termos gerais, apresenta uma pequena quantidade de regras que restringem, de forma taxativa, alguma escolha referente à gestação de substituição. Em verdade, a única vedação de caráter material que não permite flexibilização é aquela referente ao caráter pecuniário da prática.

Ademais, observa-se uma preocupação da norma com a forma como se dá o consentimento dos envolvidos. Isto se demonstra desde a própria definição de consentimento esclarecido¹⁶⁹ – o qual exige uma ampla etapa prévia de informação acerca dos procedimentos

¹⁶⁶ Para uma análise mais detalhada, vide: DANTAS, Ana Carolina Lessa; CHAGAS, Márcia Correia. Gestação de substituição: mercadoria global?. In: MONT’ALVERNE, Tarin Cristino Frota; ARAÚJO, Fernanda Castelo Branco; MEIRELES, Gustavo Fernandes (Org.). **Soberania, Fragmentação e Pluralismo Jurídico**. 1ed. São Paulo: Cia. do Ebook, 2015.

¹⁶⁷ OLIVEIRA, Guilherme Freire Falcão de. **Mãe só há uma duas!**: o contrato de gestação. Coimbra: Coimbra Editora. 1992. p. 24.

¹⁶⁸ Vide ponto 3.4 deste trabalho.

¹⁶⁹ Observe-se o Tópico I, Ponto 4, da Resolução nº 2.168/2017: “O consentimento livre e esclarecido será

médicos e das consequências biopsicossociais destes –, e perpassa, também, o mencionado rol de documentos, que buscam garantir que os pacientes estejam em acordo quanto aos termos do serviço, que se encontrem em boas condições psicológicas e que tenham assegurado acompanhamento médico durante toda a duração do processo.

Tendo isso em vista, pode-se afirmar que as diretivas do Conselho Federal de Medicina aproximam-se mais estreitamente às concepções de autonomia expostas pelas teorias procedimentais, vez que não pretendem se debruçar sobre o conteúdo dos contratos e escolhas dos pacientes, mas certificar que as decisões sejam feitas, na medida do possível, conscienciosamente.

Sendo assim, feita a análise proposta acerca das normativas brasileiras, tem-se que, em resumo: (a) as normas da Resolução nº 2.168/2017, da Constituição Federal e da Lei nº 9.263/96 expõem uma compreensão tácita de autonomia que se assemelha à delineada pelas teorias procedimentais; enquanto (b) as regras do Código Civil de 2002 a respeito dos direitos da personalidade exprimem uma visão do agir autônomo que se coaduna com as ideias das teorias substantivistas.

Isto dito, porém, ainda resta uma questão: como, na prática, o direito e as instituições se expressariam diante de conflitos relacionados à autodeterminação da gestante em casos de sub-rogação uterina?

4.5 Na prática: conflitos empíricos e gestão de substituição

Diante do explicitado até o momento, é possível compreender, ainda que de forma superficial, o panorama geral da regularização da sub-rogação de útero no Brasil. Expõe-se aquilo que efetivamente foi normatizado – portanto, o que foi expressamente permitido ou proibido – a respeito do tema.

Tal exposição teórica, porém, está longe de abranger ou encerrar todos os conflitos que potencialmente perpassam uma gravidez de substituição.

Ainda que o objetivo deste trabalho não seja analisar esmiuçadamente as situações empíricas em que se dá esta prática, é importante realizar um esforço de compreensão dos variados conflitos e problemáticas que poderiam dela derivar, bem como da reação do direito a estes.

obrigatório para todos os pacientes submetidos às técnicas de RA. Os aspectos médicos envolvendo a totalidade das circunstâncias da aplicação de uma técnica de RA serão detalhadamente expostos, bem como os resultados obtidos naquela unidade de tratamento com a técnica proposta. As informações devem também atingir dados de caráter biológico, jurídico e ético. O documento de consentimento livre e esclarecido será elaborado em formulário especial e estará completo com a concordância, por escrito, obtida a partir de discussão bilateral entre as pessoas envolvidas nas técnicas de reprodução assistida.”

Em primeiro lugar, faz-se importante levar em consideração que praticamente todas as situações associadas à gravidez são delicadas e particulares. Por esta razão, não deve ser excluído do quadro o debate acerca do estado psíquico da futura gestante, o qual pode vir a afetar, como já visto, sua capacidade de se autodeterminar de forma “pura”.

Estudos indicam¹⁷⁰ que não são raras as detecções de casos de depressão pós-parto e de estresse, bem como de sentimentos de culpa e de raiva, nas gestantes. De acordo com pesquisa realizada por Jadva *et al.*¹⁷¹, apenas 65% das mães gestacionais pesquisadas relatou não ter enfrentado nenhuma dificuldade logo após a entrega do bebê aos requerentes. Por sua vez, os relatos compilados por Tehran *et al.*¹⁷² demonstram a presença recorrente, entre gestantes de substituição, de ansiedade e medos associados à saúde do bebê, à exposição da prática a familiares e a instituições religiosas, à necessidade de manter sentimentos “neutros” para com a criança, dentre outros.

A despeito disto, a única norma a se reportar diretamente à saúde mental da gestante é a Resolução nº. 2.168/17 do CFM, a qual requer, no item 3.2 do tópico VII, um "relatório médico com o perfil psicológico, atestando adequação clínica e emocional da doadora temporária do útero". Não se verifica, assim, qualquer previsão associada aos cuidados e procedimentos psicológicos a serem adotados durante e após a gestação, os quais, além de garantirem o bem-estar e a proteção da mãe substituta, preservariam a autonomia substantiva desta.

Além desta situação, é importante refletir, ademais, sobre casos em que a gestante e os pais requerentes entram em conflito direto, seja por incompatibilidade de ânimos, seja por decisões tomadas sem comum acordo. Como proceder, por exemplo, se a gestante não quiser levar a gravidez a termo ou, ao contrário, recusar-se a “entregar” a criança aos solicitantes?

Considerando-se o polo oposto, ainda, o que fazer na hipótese em que os pais requerentes queiram determinar a forma de agir e se comportar da mãe substituta, proibindo-a,

¹⁷⁰ Conforme levantamento recentemente realizado por Gouveia *et al.*, o número de pesquisas relacionadas ao estado psicológico dos pais requerentes é consideravelmente maior que aqueles que têm como objeto de estudo as mulheres gestantes. De acordo com as autoras, os estudos existentes até o momento permitem avaliar a sub-rogação de útero como “uma experiência positiva” do ponto de vista psicológico. GOUVEIA, Joana; GALHARDO, Ana; CUNHA, Marina; COUTO, Margarida. Gestação de substituição: aspetos psicológicos – uma revisão da literatura. **Psicologia, Saúde & Doenças**. v. 18, n. 1, p. 248-262. 2017. Disponível em <http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1645-00862017000100020&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 10 abr. 2018.

¹⁷¹ JADVA, Vasanti; MURRAY, Clare; LYCETT, Emma; MACCALLUM, Fiona; GOLOMBOK, Susan. Surrogacy: the experiences of surrogate mothers. **Human Reproduction**, vol. 18, n.10, 2003.

¹⁷² TEHRAN, Ahmari; TASHI, Shohreh; MEHRAN, Nahid; ESKANDARI, Narges; DADKHAK, Tahmineh. Emotional experiences in surrogate mothers: A qualitative study. **Iranian Journal of Reproductive Medicine**. v. 12, n. . pp. 471–480. 2014.

diga-se, de consumir bebidas alcóolicas ou nicotina?

Em ambas as situações, a possibilidade de ação – e, portanto, também de escolha – dos sujeitos estaria substancialmente ameaçada. Nenhuma das normativas aqui expostas, porém, apresenta previsões a este respeito.

A princípio, diante da ausência de legislação específica, tais problemas deveriam ser sanados com a observância do instrumento contratual firmado, de acordo com a lei geral civil. O controle sobre tais acordos, contudo, é inviável, em especial se consideradas as situações em que os contratos são firmados sem a tutela do Conselho Federal de Medicina ou de clínicas médicas.

Todas estas situações podem ser complicadas, ainda, quando se acrescenta à equação a remuneração pecuniária, que, ainda que vedada pelo Conselho, é amplamente negociada nos fóruns digitais brasileiros. Uma gestante remunerada estaria em paridade com os pais requerentes a fim de discutir cláusulas que dizem respeito a sua autodeterminação? Se não, um acordo do tipo seria necessariamente abusivo?

Neste cenário, não se pode deixar de avaliar a possibilidade de judicialização dos conflitos referentes à sub-rogação uterina. Aqui, todavia, também se pode encontrar um obstáculo: uma vez que a gestação de substituição não é efetivamente legislada no Brasil, o juiz ou tribunal responsável pela análise do caso concreto pode motivar sua escolha com base em qualquer um dos dispositivos apontados no tópico 4.4 deste trabalho. Como tais normas possuem, porém, bases teóricas destoantes – e, eventualmente, completamente opostas – a margem de decisão é por demais abrangente, ameaçando a segurança jurídica dos envolvidos.

De todo modo, até o momento, tais questões não parecem estar sendo levadas ao conhecimento judicial. A título de exemplo, o único processo de público acesso associado à prática da gestação de substituição¹⁷³ versa sobre o direito da mãe biológica a licença maternidade¹⁷⁴. Não há, portanto, qualquer discussão a respeito da gestante substituta ou de

¹⁷³ Ressalta-se que foram realizadas, entre os dias 01 de abril e 16 de maio de 2018, buscas associadas aos termos “gestação de substituição”, “gestação substituta”, “sub-rogação uterina”, “sub-rogação de útero”, “maternidade substituta”, “maternidade de substituição” e “barriga de aluguel” nos portais oficiais do STF, do STJ e dos TJs e TRFs de todas as regiões, bem como no portal Jusbrasil.

¹⁷⁴CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. LICENÇA MATERNIDADE. PRAZO DE 180 DIAS. FERTILIZAÇÃO "IN VITRO" EM "BARRIGA DE ALUGUEL". DANOS MORAIS. INEXISTÊNCIA. 1. Hipótese em que a autora tendo realizado fertilização "in vitro" e gestação em "barriga de aluguel", em virtude das dificuldades em engravidar, pretende seja reconhecido o seu direito à licença maternidade pelo período de 180 (cento e oitenta dias) dias e não de 150 (cento e cinquenta) dias como deferido pela UFPE, bem como indenização por danos morais. 2. Devem ser computados aos prazos previstos nos artigos 207 e 210, da Constituição Federal, os prazos estabelecidos nos Decretos nºs. 6.690/2008 e 6.691/2008, resultando o benefício de 180 (cento e oitenta) dias para a mãe gestante e 150 (cento e cinquenta) dias para a mãe adotante. 3. A autora é, efetivamente, mãe biológica, não importa se a fertilização foi "in vitro" ou com "barriga de aluguel". Os filhos são sanguíneos e não adotivos. A autora faz jus à licença maternidade pelo período de 180 (cento e oitenta) dias,

conflitos diretos entre os envolvidos.

Sabe-se, ainda, de processo tramitado em segredo de justiça que teve como objetivo debater o poder familiar de casal que contratara informalmente uma prostituta como “barriga de aluguel”¹⁷⁵. A ação, proposta pelo Ministério Público do Paraná, não foi suscitada pelo desejo da gestante substituta de manter o bebê, mas em razão do caráter ilegal – vez que houve arranjo pecuniário – dos serviços prestados. Ao final, o juiz priorizou as normas do Código Civil e do Estatuto da Criança e do Adolescente em detrimento da Resolução do Conselho Federal de Medicina à época vigente, determinando a manutenção do poder familiar pelos pais requerentes em atenção ao melhor interesse da criança.

Desta forma, ainda é difícil afirmar como os acordos referentes à gestação substituta têm sido feitos e mediados no Brasil¹⁷⁶, bem como quem seriam os sujeitos mais vulneráveis deste processo.

A despeito disso – e ainda que o objetivo deste trabalho não seja propor soluções para a resolução de todos os conflitos hipotéticos em torno da sub-rogação uterina –, é possível verificar que um exercício de suposição de tais conflitos evidencia a debilidade das normativas atuais, em especial quando confrontadas com situações limítrofes de ameaça à autonomia dos envolvidos.

Infelizmente, tampouco se visualiza saída próxima para este problema no âmbito do Poder Legislativo, no qual, há muito, as discussões acerca das técnicas de reprodução assistida e, principalmente, da gestação de substituição, estão estagnadas.

Os projetos de lei existentes até o momento¹⁷⁷ tendem a reproduzir termos de antigas resoluções do Conselho Federal de Medicina, expondo a sub-rogação de útero como matéria de pouquíssima relevância, a qual são dedicados, no máximo, três artigos – sem parágrafos ou incisos – e chegando, por vezes, a propor a criminalização da gestante substituta¹⁷⁸.

o que se justifica, sobretudo, por serem 03 (três) os filhos. (...) (REsp 898.005/RN, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, julgado em 19/06/2007, DJ 06/08/2007 p. 528). 6. Apelação a que se nega provimento. (AC 00041612320114058300, Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data:06/09/2012 - Página:254.)

¹⁷⁵ CRIANÇA NASCIDA de barriga de aluguel ficará com pai registral. **Migalhas**. Publicado em: 13 de jan. 2014. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI193497,91041-Crianca+nascida+de+barriga+de+aluguel+ficara+com+pai+registral>>. Acesso em: 05 maio 2018.

¹⁷⁶ Importante lembrar, aqui, da existência de inúmeras ofertas de prestação do serviço de mãe substituta em sites e redes sociais.

¹⁷⁷ PL 1184/2003, de Lúcio Alcântara – PSDB/CE; PL 2855/1997, de Confúcio Moura – PMDB/RO; PL 1.135/2003, de Dr. Pinotti – PMDB/SP; PL 809/1991, de Maurici Mariano – PRN/SP; PL 1737/1991, de Osmano Pereira – PMDB/MG; PL 1645/1991, de Nilson Gibson – PMDB/PE; e PL 3638/1993, de Luiz Moreira – PTB/BA.

¹⁷⁸ PL 1645/1991, de Nilson Gibson – PMDB/PE.

Não é possível visualizar, ainda, em nenhum dos projetos de lei, especial preocupação com autonomia dos participantes ou com o modo em que os acordos de sub-rogação devem se dar.

Diante desta situação, o caminho mais razoável parece perpassar a proposição de novo projeto de lei, que contemple o diálogo entre diferentes setores da sociedade, bem como a análise das experiências de países com legislações específicas acerca da gestão de substituição¹⁷⁹. Até lá, porém, os rumos da prática no Brasil seguem indefinidos.

¹⁷⁹ Para uma análise mais detalhada, vide: DANTAS, Ana Carolina Lessa; CHAGAS, Márcia Correia. Gestão de substituição: mercadoria global?. In: Tarin Cristino Frota Mont'Alverne; Fernanda Castelo Branco Araújo; Gustavo Fernandes Meireles. (Org.). **Soberania, Fragmentação e Pluralismo Jurídico**. São Paulo: Cia. do Ebook, 2015.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A gestação de substituição, dentro de um cenário de crescentes desenvolvimentos científicos e de flexibilização das formações familiares, é um fenômeno em ascensão ao redor do mundo.

Ainda que já seja possível apontar a presença da prática em território brasileiro, o número de debates a respeito do tema – em especial nas esferas legislativa e judiciais – é bastante modesto.

Diante disto, o presente trabalho foi realizado com o intuito de trazer a discussão a respeito da sub-rogação uterina à tona e, mais do que isso, de tentar inserir neste debate a variável da autonomia.

Ao longo do texto, assim, foi possível verificar que, diante da ausência de lei específica sobre o tema, as principais normativas aplicáveis à prática no Brasil encontram-se pulverizadas em âmbitos diversos, qual seja a Constituição Federal, o Código Civil e a Resolução nº 2.168/2017 do Conselho Federal de Medicina.

Quando analisadas sob o prisma das correntes feministas substantivista e procedimental sobre a autonomia, ainda, percebe-se que as diretivas vigentes compreendem a autonomia dos sujeitos de forma distinta, vez que pautadas em referenciais filosóficos diferentes e, em alguns casos, conflitantes.

Observou-se, assim, que esta lacuna de referencial normativo e teórico quanto à gestação de substituição acaba por afetar diretamente a segurança jurídica dos acordos de sub-rogação uterina e, mais do que isso, deixa uma questão tão importante – o direito à autodeterminação, em especial a autodeterminação da mulher gestante – à margem.

Isto dito, restam ser feitas algumas colocações.

Em primeiro lugar, é preciso reconhecer que a escolha da autonomia e, em especial, das perspectivas feministas acerca da autonomia representa apenas uma entre tantas análises possíveis sobre um assunto que pode e deve ser estudado sob os mais diferentes vieses. Nenhuma das considerações elaboradas ao longo deste trabalho, assim, propõe-se infalível ou definitiva.

Ademais, faz-se essencial considerar que nenhuma das normas aqui analisadas é completamente pautada por concepções substantivistas ou procedimentalistas. Uma análise cética do fazer legislativo no Brasil indicaria que o mais provável, em verdade, é que não tenha havido, por parte dos legisladores, um empenho de fundamentação teórica dos dispositivos propostos – daí o resultado muitas vezes caótico do sistema legal brasileiro.

A despeito disso, é possível perceber que todas as normas analisadas

demonstram, ainda que indiretamente, preocupações com a autonomia dos agentes. A forma como tais preocupações se traduzem em instrumento jurídico, bem como a concepção de autonomia utilizada, porém, exerce influência direta sobre os resultados que dela decorrem.

Não é suficiente, assim, contar com legisladores “bem-intencionados”. Uma legislação responsável, concebida em um estado democrático, deve perpassar o diálogo não só com técnicos e especialistas – como acontece com as resoluções do Conselho Federal de Medicina –, mas com todas as instituições da sociedade civil interessadas. Isso é o mínimo que se deve esperar de uma lei que venha a tratar da gestação de substituição.

Da mesma forma, os impactos materiais da norma devem tentar, ao máximo, ser mensurados. Uma vez que algumas escolhas “de fundo”, como a determinação do que se entende por autonomia, exercem importante influência na compreensão do *ethos* da norma (e na sua conseqüente interpretação e aplicação), a preocupação em determinar o fundamento teórico desta não é trivial.

Ressalta-se ainda que, em um estado que pretende garantir as liberdades negativas dos indivíduos, é necessário que as limitações à autonomia dos sujeitos – isto é, as limitações “de conteúdo” – sejam bem motivadas e pautadas em parâmetros objetivos. Nos casos aqui analisados, por exemplo, verifica-se que algumas imposições tiveram o cuidado de ser justificadas (v. g.: a limitação de idade às gestantes tem razão de ser em função dos riscos cientificamente comprovados de uma gravidez em idade avançada), enquanto outras parecem simplesmente ser fruto de decisões arbitrárias (v. g.: a gestante deve ser parente de até quarto grau de um dos requerentes).

Ainda que o modelo atualmente adotado pela Resolução nº 2.168/2017 apresente a possibilidade de flexibilização de praticamente todas as regras referentes a imposições de conteúdo, essa saída não parece ser ideal, uma vez que a necessidade de uma petição formal ao Conselho Federal de Medicina é um elemento (dentre tantos outros) que burocratiza e dificulta o acesso às tecnologias reprodutivas.

Como já mencionado, assim, a solução mais viável para estas indefinições parece ser a formulação de lei específica, a qual esteja atenta a todos os elementos e nuances expostos ao longo deste estudo. A julgar pelos atuais projetos de lei existentes sobre o tema, porém, esta não se mostrará uma tarefa fácil, tanto mais quando se percebe que as discussões brasileiras a respeito de tecnologias biomédicas e direitos reprodutivos são frequentemente pautadas por uma moral conservadora em detrimento de evidências científicas e estudos sociológicos.

Por fim, é importante frisar que as pesquisas e reflexões que deram sustentação a este trabalho estão em constante renovação. Merecem, portanto, ser sempre revisitadas, num esforço contínuo de compreensão dos caminhos (por vezes tortuosos) da gestão de substituição no Brasil.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALLART, J. Belaisch. L'accès à l'Assistance Médicale à la Procréation, la gestation pour autrui, l'homoparentalité. **Gynécologie Obstétrique & Fertilité**, vol. 40, 2012.

ANDRADE, Fábio Siebeneichler de. A tutela dos direitos da personalidade no direito brasileiro em perspectiva atual. **Revista Derecho del Estado**, n. 30, 2013. Disponível em: <<http://www.scielo.org.co/pdf/rdes/n30/n30a05.pdf>>. Acesso em: 15 set. 2017.

ARAÚJO, Arakén Almeida de; BRITO, Ana Maria de; NOVAES, Moacir de. Saúde e autonomia: novos conceitos são necessários?. **Revista Bioética**, n. 16, v. 1, 2008.

BAKER, Robin. **Sexo no futuro**: anseios ancestrais e novas tecnologias. Rio de Janeiro: Record, 2002.

BEAUCHAMP, Tom; CHILDRESS, James. **Princípios de ética biomédica**. São Paulo: Loyola, 2002. Tradução: Luciana Pudenzi.

BEAUVOIR, Simone. **O segundo sexo**: volume único. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2009. Tradução: Sérgio Milliet.

BIROLI, Flávia. Agentes imperfeitas: contribuições do feminismo para a análise da relação entre autonomia, preferências e democracia. **Revista Brasileira de Ciência Política**, n. 9, set./dez. 2012.

_____. **Autonomia e desigualdade de gênero**: contribuições do feminismo para a crítica democrática. Vinhedo: Editora Horizonte, 2013.

_____. Aborto, justiça e autonomia. In: BIROLI, Flávia; MIGUEL, Luis Felipe (orgs.). **Aborto e Democracia**. São Paulo: Alameda, 2016.

BRASIL. **Código Civil**, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 14 set. 2017.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 15 set. 2017.

_____. **Lei 9.263**, de 12 de janeiro de 1996. Regula o § 7º do art. 226 da Constituição Federal, que trata do planejamento familiar, estabelece penalidades e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9263.htm>. Acesso em: 15 set. 2017.

BURROW, Sylvia. Bodily Limits to Autonomy: emotion, attitude and self-defense. In: CAMPBELL, Sue; MEYNELL, Letitia; SHERWIN, Susan. **Embodiment and agency**. Pennsylvania: Pennsylvania State University Press, 2009.

BUSS, SARAH. Autonomous Action: Self-Determination in the Passive Mode. **Ethics**, v. 122, n. 4, 2012. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/10.1086/666328>>. Acesso em: 06 fev. 2018.

CHAGAS, Márcia Correia. **Tecnologias médico-reprodutivas e direito fundamental ao planejamento familiar**: pressupostos conceituais e normativos para uma reflexão bioética. 2005. 186f. Tese (Doutorado em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Pernambuco, Recife. 2005.

CHAGAS, Márcia Correia; DANTAS, Ana Carolina Lessa. Famílias homoparentais remasterizadas: uma análise da utilização de técnicas de reprodução assistida por casais homoafetivos à luz do filme “Minhas Mães e Meu Pai”. In: GALUPPO, M. C; RUIZ, I. A; TRINDADE, A. K.. (Org.). **Direito Arte e Literatura**. Florianópolis: FUNJAB, 2013, v. 1, p. 360-377.

CHRISTMAN, John. Autonomy in Moral and Political Philosophy. **The Stanford Encyclopedia of Philosophy**: Spring 2015. Stanford: Metaphysics Research Lab, online. Disponível em: <<https://plato.stanford.edu/archives/spr2015/entries/autonomy-moral/>>. Acesso em: 14 set. 2017. Tradução própria.

COHEN, Jean L.. Repensando a privacidade: autonomia, identidade e a controvérsia sobre o aborto. **Revista Brasileira de Ciência Política**, n. 7, 2012. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-33522012000100009&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 02 nov. 2017.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida – sempre em defesa do aperfeiçoamento das práticas e da observância aos princípios éticos e bioéticos que ajudam a trazer maior segurança e eficácia a tratamentos e procedimentos médicos –, tornando-se o dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos brasileiros e revogando a Resolução CFM nº 2.121, publicada no D.O.U. de 24 de setembro de 2015, Seção I, p. 117.. **Resolução n. 2.168**, de 10 de novembro de 2017.

CORRÊA, Marilena Villela. **Novas tecnologias reprodutivas: limites da biologia ou biologia sem limites?** Rio de Janeiro: EDUERJ, 2001.

CRIANÇA NASCIDA de barriga de aluguel ficará com pai registral. **Migalhas**. Publicado em: 13 de jan. 2014. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI193497,91041-Crianca+nascida+de+barriga+de+aluguel+ficara+com+pai+registral>>. Acesso em: 05 maio 2018.

DANNA, Daniela. **Contract children: questioning surrogacy**. Stuttgart: Verlag, 2015.

DANTAS, Ana Carolina Lessa; CHAGAS, Márcia Correia. Gestação de substituição: mercadoria global?. In: MONT'ALVERNE, Tarin Cristino Frota; ARAÚJO, Fernanda Castelo Branco; MEIRELES, Gustavo Fernandes (Org.). **Soberania, Fragmentação e Pluralismo Jurídico**. 1ed. São Paulo: Cia. do Ebook, 2015.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

DINIZ, Debora. Introdução. In: n: DINIZ, Debora; BUGLIONE, Samantha (orgs.). **Quem pode ter acesso às tecnologias reprodutivas?** Diferentes perspectivas do direito brasileiro. Brasília: Letras Livres, 2002.

DINIZ, Debora; VÉLEZ, Ana Cristina González. **Bioética feminista: a emergência da diferença**. In: II FEMINIST APPROACHES IN BIOETHICS, 2., nov. 1998, Tsukusuba. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/viewFile/12006/11292>>. Acesso: 28 set. 2017.

DOMINGUES, Lucíola de Castro. A família em desordem. **Cadernos de Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 20, n. 4, 2004. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X2004000400033&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 14 out. 2017.

ENGELHARDT, Tristan. The many faces of autonomy. **Health Care Analysis**. n. 09, 2001.

FARIAS, Adriana. Agência na Paulista facilita serviços de “barriga de aluguel”. **Veja**, online. Publicado em: 05 maio 2017. Disponível em: <<https://vejasp.abril.com.br/cidades/barriga-de-aluguel-exterior-agencia-jardins/>>. Acesso em: 21 out. 2017.

FERNANDES, Tycho Brahe. **A reprodução assistida em face da bioética e do biodireito: aspectos do direito de família e do direito de sucessões.** Florianópolis: Diploma Legal, 2000.

FRIAS, Lincoln; LOPES, Nairo. Considerações sobre o conceito de dignidade humana. **Revista de Direito GV**, v. 11, n. 2, dez. 2015. p. 649-670.

FRIEDMAN, Marilyn. **Autonomy, Gender, Politics.** New York: Oxford University Press, 2003.

GAMBLE, Natalie. Crossing the line: the legal ad ethical problems of foreign surrogacy. **Reproductive Biomedicine Online**, v. 19, n. 2, 2009.

GOGLIANO, Dayse. Autonomia, bioética e direitos da personalidade. **Revista de Direito Sanitário**, n. 1, v. 1, nov. 2000.

GOUVEIA, Joana; GALHARDO, Ana; CUNHA, Marina; COUTO, Margarida. Gestação de substituição: aspetos psicológicos – uma revisão da literatura. **Psicologia, Saúde & Doenç s**. v. 18, n. 1, p. 248-262. 2017. Disponível em <http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1645-00862017000100020&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 10 abr. 2018.

GOZZO, Débora; LIGIERA, Wilson Ricardo. Maternidade de substituição e a lacuna legal: questionamentos. **Civilística**, a. 5, n. 1, 2016. Disponível em: <<http://civilistica.com/wp-content/uploads/2016/07/Gozzo-e-Ligiera-civilistica.com-a.5.n.1.2016.pdf>>. Acesso em: 21 dez. 2017.

GRANER, Viviane Rodrigues; BARROS, Sonia Maria Oliveira de. Complicações maternas e ocorrências neonatais associadas às gestações múltiplas resultantes de técnicas de reprodução assistida. **Revista da Escola de Enfermagem da USP**, v. 43, n. 1, mar. 2009. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0080-62342009000100013&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 15 out. 2017.

IDAL , Marcella Franco Maluf. A reprodução assistida em face ao biodireito e sua hermenêutica constitucional. **Revista Jurídica UNIARAXÁ**. Araxá, v. 15, n. 14, 2011.

JADVA, Vasanti; MURRAY, Clare; LYCETT, Emma; MACCALLUM, Fiona; GOLOMBOK, Susan. Surrogacy: the experiences of surrogate mothers. **Human Reproduction**, v. 18, n.10, 2003.

JUNIOR, Raul Marino. **Em busca de uma bioética global: princípios para uma moral**

mundial e universal e uma medicina mais humana. São Paulo: Hagnos, 2009.

JÚNIOR, Roberto Paulino de Albuquerque. A filiação socioafetiva no direito brasileiro e a impossibilidade de sua desconstituição posterior. **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre, Síntese, v. 8, n. 39, dez./jan., 2007.

KACZOR, Christopher. **A Defense of Dignity: creating life, destroying life and protecting the rights of conscience**. Indiana: University of Notre Dame, 2013.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Lisboa: Edições 70, 2008.

KLINKE, Ângela. Agência de barriga de aluguel abre escritório em São Paulo. **Valor Econômico**. São Paulo, 2015. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/cultura/bluechip/4154436/agencia-de-barriga-de-aluguel-abre-escritorio-em-sao-paulo>>. Acesso em: 16 jun. 2017.

LEPARGNEUR, Hubert. A dignidade humana, fundamento da bioética e seu impacto para a eutanásia. In: PESSINI, Léo; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. **Fundamentos da Bioética**. São Paulo: Paulus, 1996.

LOPES, Adriana Dias. Gravidez a soldo. **Veja**, ed. 2059, 2008. Disponível em: <http://veja.abril.com.br/070508/p_140.shtml>. Acesso em: 21 out. 2017

LUNA, Naara. Maternidade desnaturada: uma análise da barriga de aluguel e da doação de óvulos. **Cadernos Pagu**, Campinas, n. 19, 2002

MACKENZIE, Catriona; STOLJAR, Natalie. **Relational Autonomy: feminist perspectives on autonomy, agency and the social self**. Oxford: Oxford University Press. 2000.

MACKLIN, Ruth. Dignity is a useless concept. **BMJ**, v. 327, 2013. Disponível em: <<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC300789/pdf/32701419.pdf>>. Acesso em: 13 set. 2017.

MAIS DA METADE das clínicas de reprodução está irregular. **O Globo Online**. Publicado em: 04 ago. 2012. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/brasil/mais-da-metade-das-clinicas-de-reproducao-esta-irregular-5694664>>. Acesso em: 22 out. 2017.

MEDEIROS, Luciana Soares de Medeiros; VERDI, Marta Inez Machado. Direito de acesso ao serviço de reprodução humana assistida: discussões bioéticas. **Revista Ciência & Saúde Coletiva**. Rio de Janeiro, v. 15, supl. 2, out., 2010.

MENEZES, Joyceane Bezerra de; GONÇALVES, Camila Figueiredo Oliveira. **A Construção da identidade e os atos de disposição do próprio corpo**. In: XXI Congresso Nacional do CONPEDI / UFF, 2012, Niterói. Anais do XXI Congresso nacional do CONPEDI / UFF. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2012.

MEYERS, Diana Tietjens. Intersectional Identity and the Authentic Self. Opposites Attract!, In: MACKENZIE, Catriona; STOLJAR, Natalie. **Relational Autonomy: feminist perspectives on autonomy, agency and the social self**. Oxford: Oxford University Press. 2000, p. 151–180.

_____. **Being yourself: essays on identity, action and social life**. Maryland: Rowman & Littlefield Publishers, 2004.

MÓAS, Luciane da Costa; CORREA, Marilena Cordeiro D. Villela. Filiação e tecnologias de reprodução assistida: entre medicina e direito. **Revista de Saúde Coletiva**. Rio de Janeiro, v. 20, n. 2, 2010.

MORAES, Maria Celina Bodin de; CASTRO, Thamís Dalsenter Viveiros de. A autonomia existencial nos atos de disposição do próprio corpo. **Pensar**, Fortaleza, v. 19, n. 3, 2014. Disponível em: < http://periodicos.unifor.br/rpen/article/viewFile/3433/pdf_1>. Acesso em: 12 dez. 2017.

MOURA, Marisa Decat; SOUZA, Maria do Carmo Borges; SCHEFFER, Bruno Brum. Reprodução assistida. Um pouco de história. **Revista da Sociedade Brasileira de Psicologia Hospitalar**. v. 12, n. 12. Rio de Janeiro, dez. 2009. Disponível em: <<http://pepsic.bvsalud.org/pdf/rsbph/v12n2/v12n2a04.pdf>>. Acesso em: 12 jun. 2017.

NARAYAN, Uma. Minds Of Their Own: Choices, Autonomy, Cultural Practices and Other Women. In: ANTONY, Louise; WITT, Charlotte. **A Mind of One's Own: feminist essays on reason and objectivity**. Boulder: Westview, 2002. p. 418–432.

NATIONAL COMMISSION FOR THE PROTECTION OF HUMAN SUBJECTS OF BIOMEDICAL AND BEHAVIOAL RESEARCH. **The Belmont Report**. Washington: DHEW Publications, 1978. Disponível em: <<https://www.hhs.gov/ohrp/regulations-and-policy/belmont-report/index.html>>. Acesso em: 12 set. 2017.

NORTON, Wendy; HUDSON, Nick; CULLEY, Lorraine. Gay men seeking surrogacy to achieve parenthood. **Reproductive Biomedicine Online**, v. 27, n. 3, 2013.

OLIVEIRA, Guilherme Freire Falcão de. **Mãe só há ~~uma~~ duas!**: o contrato de gestação. Coimbra: Coimbra Editora. 1992.

OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. **A filosofia na crise da modernidade**. São Paulo: Edições Loyola, 1989.

OSHANA, Marina. **Personal autonomy in society**. Burlington: Ashgate Publishing, 2006.

PARSEVAL, Geneviève Delaisi de; COLLARD, Chantal. La gestation pour autrui: un bricolage des représentations de la paternité et de la maternité euro-américaines. **L'Homme**, n. 28, jul.-set., 2007.

PESSINI, Leocir; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. **Problemas atuais da bioética**. 2 ed. São Paulo: Edições Loyola, 1994.

PESSINI, Léo. Os princípios da bioética: breve nota histórica. In: PESSINI, Léo; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. **Fundamentos da Bioética**. São Paulo: Paulus, 1996.

PINKER, Steven. The stupidity of dignity. **The New Republic**. 28 maio 2008. Disponível em: <<https://newrepublic.com/article/64674/the-stupidity-dignity>>. Acesso em: 13 set. 2017.

PINTO, Céli Regina Jardim. Feminismo, história e poder. **Revista de Sociologia Política**, v. 18, n. 36, p. 15-23, 2010. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-44782010000200003&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 28 set. 2017.

RAMÍREZ-GÁLVEZ, Martha. Razões técnicas e efeitos simbólicos da incorporação do "progresso tecnocientífico": reprodução assistida e adoção de crianças. **Revista Sociedade e Estado. Brasília**, v. 26, n. 3, set./dez., 2011.

RECKZIEGEL, Janaína; FABRO, Roni Edson. Autonomia de vontade e autonomia privada no sistema jurídico brasileiro. **Revista de Direito Brasileira**, v. 8, n. 4, 2014. Disponível em: <<http://www.rdb.org.br/ojs/index.php/rdb/article/view/286>>. Acesso em: 17 set. 2017.

RIOS, Roger Raupp. In: DINIZ, Debora; BUGLIONE, Samantha (orgs.). **Quem pode ter**

acesso às tecnologias reprodutivas? Diferentes perspectivas do direito brasileiro. Brasília: Letras Livres, 2002.

RODOTÀ, Stefano. **El Derecho a Tener Derechos**. Madrid: Editorial Trotta, 2014. Tradução: José Manuel Revuelta López.

ROTHMAN, Barbara Katz. Cheap Labor: sex, class, race – and “surrogacy”. **Society**. v. 25, n. 2, 1998.

SANDEL, Michael. **Justiça: o que é fazer a coisa certa?** Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012. p. 116-128; e BRINSDEN, Peter. Gestational surrogacy. **Human Reproduction Update**, v. 9, n. 5, 2003.

SCHNEIDER, Jennifer. Fatal colon cancer in a young egg donor: a physician mother's call for follow-up and research on the long-term risks of ovarian stimulation. **Fertility and Sterility**, v. 90, n. 05, nov. 2008.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. São Paulo: Atlas, 2013.

SOUZA, Marise Cunha de. Os casais homoafetivos e a possibilidade de procriação com a utilização do gameta de um deles e de técnicas de reprodução assistida. **Revista da EMRJ**. Rio de Janeiro, v. 13, n. 52, 2010. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista52/Revista52_141.pdf>. Acesso em: 15 out. 2017.

SPAN et al. Risk of Colorectal Cancer After Ovarian Stimulation for In Vitro Fertilization. **Clinical Gastroenterology and Hepatology**, v. 14, n. 05, maio 2016.

STOLJAR, Natalie. Feminist Perspectives on Autonomy. **The Stanford Encyclopedia of Philosophy**: Winter 2013. Stanford: Metaphysics Research Lab, online. Disponível em: <<https://plato.stanford.edu/archives/spr2015/entries/feminism-autonomy/>>. Acesso em: 02 fev. 2018.

SULMASY, David P. Dignity, rights, health care, and human flourishing. In: WEISSTUB, David N.; PINTOS, Guillermo Diaz (orgs.). **Autonomy and Human Rights in health care: an international perspective**. Dordrecht: Springer, 2008.

TEHRAN, Ahmari; TASHI, Shohreh; MEHRAN, Nahid; ESKANDARI, Narges; DADKHAK, Tahmineh. Emotional experiences in surrogate mothers: A qualitative study. **Iranian Journal of Reproductive Medicine**. v. 12, n. . pp. 471–480. 2014.

TERRA, Aline de Miranda Valverde; ORLEANS, Helen Cristina Leite de Lima. A tutela da autonomia privada e a utilização atécnica dos novos princípios contratuais. In: RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski; SOUZA, Eduardo Nunes de; MENEZES, Joyceane Bezerra de; JUNIOR, Marcos Ehrhardt. **Direito Civil Constitucional**: a ressignificação da função dos institutos fundamentais do direito civil contemporâneo e suas consequências. Florianópolis: Conceito Editorial, 2014.

TEPEDINO, Gustavo. Cidadania e Direitos da Personalidade. **Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais da Faculdade do Brasil**. v. 02, jan/jun, 2003.

_____. A Tutela da Personalidade no Ordenamento Civil-Constitucional Brasileiro. In: TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**, 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

TONG, Rosemaire. **Feminist approaches to bioethics**. Colorado: Westview, 1997.

UGARTE, Odile Nogueira; ACIOLY, Marcus André. O princípio da autonomia no Brasil: discutir é preciso. **Revista do Colégio Brasileiro de Cirurgiões**, v. 41, n. 5, 2014.

WEBER, Thadeu. **Ética e filosofia do direito: autonomia e dignidade da pessoa humana**. Petrópolis: Vozes, 2013.

WHITTAKER, Andrea; SPEIER, Amy. “Cycling Overseas”: care, commodification, and stratification on cross-border reproductive travel. **Medical Anthropology**, v. 4, n. 29, 2015.

ZORNIG, Silvia Maria Abu-Jamra. Tornar-se pai, tornar-se mãe: o processo de construção da parentalidade. **Tempo psicanalítico**. Rio de Janeiro, v. 42, n. 2, 2010. Disponível em <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-48382010000200010&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 12 out. 2017.