



Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Centro de Ciências Sociais

Faculdade de Direito

Eduardo Freitas Horácio da Silva

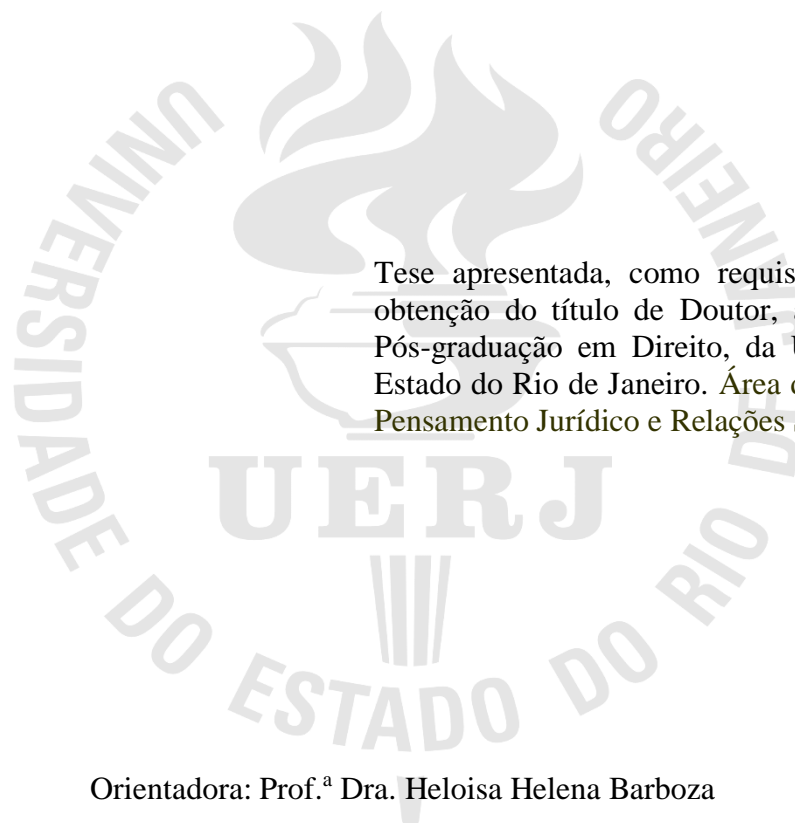
A compensação financeira na gestação de substituição

Rio de Janeiro

2023

Eduardo Freitas Horácio da Silva

A compensação financeira na gestão de substituição



Tese apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de Doutor, ao Programa de Pós-graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Pensamento Jurídico e Relações Sociais.

Orientadora: Prof.^a Dra. Heloisa Helena Barboza

Coorientadora: Prof.^a Dra. Marilena Cordeiro Dias Villela Corrêa

Rio de Janeiro

2023

CATALOGAÇÃO NA FONTE
UERJ/REDE SIRIUS/BIBLIOTECA CCS/C

S586 Silva, Eduardo Freitas Horácio da.

A compensação financeira na gestação de substituição / Eduardo Freitas Horácio da Silva. - 2023.

102 f.

Orientadora: Prof^ª. Dra. Heloisa Helena Barboza.

Coorientador: Prof^ª. Dra. Marilena Cordeiro Dias Villela Corrêa.

Tese (Doutorado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito.

1. Compensação (Direito) - Teses. 2. Condições (Direito)–Teses. 3. Gestação de substituição – Teses. I. Barboza, Heloisa Helena. II. Corrêa, Marilena Cordeiro Dias Villela. III. Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Faculdade de Direito. IV. Título.

CDU 347.6

Bibliotecária: Marcela Rodrigues de Souza CRB7/5906

Autorizo, apenas para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta tese, desde que citada a fonte.

Assinatura

Data

Eduardo Freitas Horácio da Silva

A compensação financeira na gestão de substituição

Tese apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de Doutor, ao Programa de Pós-graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Pensamento Jurídico e Relações Sociais.

Aprovada em 15 de dezembro de 2023.

Banca Examinadora:

Prof.^a Dra. Heloisa Helena Barboza (Orientadora)

Faculdade de Direito – UERJ

Prof.^a Dra. Marilena Cordeiro Dias Villela Corrêa (Coorientadora)

Instituto de Medicina Social – UERJ

Prof.^a Dra. Maria Andrea Rios Loyola

Instituto de Medicina Social – UERJ

Prof. Dr. Vitor de Azevedo Almeida Junior

Faculdade de Direito – UERJ

Prof.^a Dra. Paula Moura Francesconi de Lemos Pereira

Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro

Prof.^a Dra. Vanessa Ribeiro Corrêa Sampaio Souza

Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro

Rio de Janeiro

2023

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, agradeço as instituições que tornaram esta pesquisa possível: a Universidade do Estado do Rio de Janeiro e a Faculdade de Direito, minha casa por sete anos.

Em seguida, agradeço aos professores que participaram como membros da banca de defesa de tese pela disponibilidade em contribuir com este trabalho através de sua revisão crítica. Sinto-me honrado em ter contado com seu apoio.

Em especial, agradeço às minhas orientadora e coorientadora pelo seu apoio incondicional na redação da tese. Agradeço à professora Heloisa Helena Barboza pela paciência e pela confiança que depositou em mim desde meu primeiro dia como aluno de mestrado. Acredito que aprendi em seu convívio, sobretudo, o verdadeiro significado das vocações de docente, mentora e intelectual. Por último agradeço à professora Marilena Cordeiro Dias Villela Corrêa, que não apenas me recebeu no Instituto de Medicina Social Hesio Cordeiro, como fez questão de me integrar a comunidade acadêmica dessa instituição. Nos últimos anos, ela me ajudou a encontrar soluções nos momentos mais difíceis, tendo, assim, garantido a conclusão deste trabalho.

Não poderia deixar de agradecer aos meus colegas do PPGD pela atmosfera colaborativa que tanto me incentivou. Sobretudo, agradeço as minhas amigas Elisa Cruz pelo companheirismo durante nossa jornada como doutorandos, e Raphaela Portilho pela amizade e pelos conselhos valiosos que me deu. Ambas dedicaram bastante tempo em debater comigo cada detalhe do desenho de pesquisa. Além disso, agradeço aos comentários da revisora que contribuiu para o resultado da tese, a professora Edillene Rodrigues, pela atenção em examinar os detalhes de um gênero textual complexo. A minha psicoterapeuta, Iridizon Silva, agradeço por ter me permitido enxergar a luz no fim do túnel.

Finalmente, agradeço a minha família, a quem esta tese se dedica. Às vezes é difícil para mim acreditar o quanto a minha vida mudou nos últimos anos. Minha família foi o meu pilar emocional, que me deu a estabilidade e a motivação necessárias para atingir meus objetivos.

“Nine months, no charge...” [Nove meses, de graça...] canta a voz sussurrada e acariciante da crooner. A quem está tentando enganar? Talvez esquecendo ou, generosamente, não esteja levando em conta quanto custa levar um feto a bom termo. O ato maternal de dar a vida pode ser medido em calorias, sais minerais, oportunidade para investir em outros filhos presente e futuros, tudo isso à custa de sua própria e contínua sobrevivência [...]. Nove meses e existe definitivamente um ônus.

Sarah Blaffer Hrdy

RESUMO

SILVA, Eduardo Freitas Horácio da. *A compensação financeira na gestação de substituição*. 2023. 102 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2023.

A gestação de substituição, também conhecida como “barriga de aluguel”, é um tema complexo, cuja prática provoca um debate sobre os limites da autonomia na disposição e/ou exploração do corpo da pessoa gestante substituta. Com o advento das redes sociais, criou-se um ambiente propício para um mercado de reprodução informal, que favorece a exploração do corpo das futuras gestantes, uma vez que não há regulamentação sobre a utilização das técnicas de reprodução assistida no ordenamento jurídico brasileiro. O objetivo principal desta pesquisa foi verificar a possibilidade de uma remuneração na gestação de substituição. Para este estudo, emprega-se metodologia qualitativa em pesquisa documental, por meio de pesquisa bibliográfica como meios de acesso a controvérsias na sociedade brasileira que cercam as tecnologias reprodutivas na remuneração das gestantes substitutas, seguindo o método proposto pela escola civil-constitucional, que tem como característica principal a aplicação dos princípios e das regras constitucionais às situações intersubjetivas pertinentes ao tema central. Ao final, apresenta a admissibilidade de uma compensação financeira na gestação de substituição no contexto da legalidade constitucional.

Palavras-chave: Autonomia; corpo; remuneração; barriga de aluguel; condições.

ABSTRACT

SILVA, Eduardo Freitas Horácio da. *Financial compensation on gestational surrogacy*. 2023. 102 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2023.

The gestational surrogacy, also known as “surrogacy”, is a complex topic, whose practice provokes a debate regarding the limits of autonomy in the disposition and/or exploitation of the surrogate pregnant person’s body. With the advent of social networks, an environment conducive to an informal reproduction market was created, which favors the exploitation of the bodies of future pregnant women, since there is no regulation regarding the use of assisted reproduction techniques in the Brazilian legal system. The main objective of this research was to verify the possibility of attributing a remuneration during gestational surrogacy. For this research, qualitative methodology is used in documentary research, through bibliographical research, as a means of accessing controversies in Brazilian society that surround reproductive technologies in the remuneration of pregnant surrogates, following the method proposed by the civil-constitutional school, which has as its main characteristic the application of constitutional principles and rules to intersubjective situations relevant to the fundamental theme. Finally, it proposes the admissibility of financial compensation on gestational surrogacy in the context of constitutional legality.

Keywords: Autonomy; body; remuneration; surrogacy; terms.

RESUMEN

SILVA, Eduardo Freitas Horácio da. *Compensación económica en la gestación por sustitución*. 2023. 102 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2023.

La gestación subrogada, también conocida como “alquiler de vientres”, es un tema complejo cuya práctica provoca debates sobre los límites de la autonomía en la disposición y/o explotación del cuerpo de la madre subrogada. Con el advenimiento de las redes sociales, se ha creado un ambiente propicio para un mercado informal de reproducción, que favorece la explotación del cuerpo de futuras gestantes, ya que no existe ninguna reglamentación sobre el uso de técnicas de reproducción asistida en el ordenamiento jurídico brasileño. El objetivo principal de esta investigación fue verificar la posibilidad de remuneración en la maternidad subrogada. Para este estudio, se utilizó una metodología cualitativa en la investigación documental, a través de la investigación bibliográfica, como un medio para acceder a las controversias en la sociedad brasileña en torno a las tecnologías reproductivas en la remuneración de las madres de alquiler, siguiendo el método propuesto por la escuela civil-constitucional, cuya principal característica es la aplicación de principios y normas constitucionales a situaciones intersubjetivas pertinentes al tema central. Al final, se presenta la admisibilidad de la compensación económica en la maternidad subrogada en el contexto de la legalidad constitucional.

Palabras-clave: Autonomía; cuerpo; remuneración; gestación subrogada; condiciones.

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 – Mulher oferece serviço com “valor bem abaixo do mercado”	37
Figura 2 – Homem em busca de uma substituta onde são oferecidos R\$ 13 mil, “tudo via contrato”.....	38
Figura 3 – Intermediário procura mulheres com características asiáticas para gerar filho de casal chinês.....	39

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1 GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO.....	14
1.1 Terminologia, conceito e alcance.....	14
1.2 Complexidade da remuneração na gestação de substituição: gênero, comercialização e exploração.....	17
1.3 Enquadramento jurídico no Brasil.....	25
1.4 Falha e consequência da ausência de regulamentação: o mercado reprodutivo <i>online</i>	36
2 FLEXIBILIZAÇÃO DA PROIBIÇÃO À COMERCIALIZAÇÃO DO CORPO: BENEFÍCIOS INDIRETOS E AUSÊNCIA DE LUCRO.....	40
2.1 Distinções entre objeto e conteúdo da relação obrigacional na substituição gestacional.....	40
2.2 Pertencimento e disponibilidade do corpo.....	45
2.3 Princípio da não mercantilização do corpo humano.....	50
2.4 Limites e alcance da vedação constitucional à comercialização de órgãos, tecidos e substâncias humanas.....	54
3 ADMISSIBILIDADE DA REMUNERAÇÃO NA GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO: QUESTÕES A SEREM ENFRENTADAS.....	64
3.1 Exploração e gestação de substituição: notas para um debate.....	64
3.2 Preocupações éticas: autonomia e justiça em relação à coerção e exploração.....	68
3.3 Parâmetros para uma compensação razoável às gestantes substitutas.....	73
CONCLUSÃO.....	83
REFERÊNCIAS.....	85

INTRODUÇÃO

Gestação de substituição, barriga de aluguel, cessão temporária de útero, maternidade substituta, gestação sub-rogada, negócio jurídico gestacional, dentre outras, são denominações utilizadas para descrever a situação em que uma mulher concorda em gestar um filho para terceiros, por meio das técnicas de reprodução assistida, a fim de compensar a infertilidade ou a impossibilidade de procriar de mulheres, casais homoafetivos masculinos ou homens solteiros.¹

Esta diversidade de expressões é carregada de simbologia, pois foram cunhadas a partir de representações culturais e concepções filosóficas dos atores presentes no debate sobre a substituição gestacional,² haja em vista que “o meio substitutivo de gerar crianças, a maternidade de substituição é uma prática antiga. Há já muito que mulheres do mundo inteiro recorriam a outras para ter os filhos que não conseguiam conceber”.³

A fim de conter uma prática considerada indesejável, recorreu-se a proibição por meio da raiz religiosa ocidental, visto que o homem foi concebido à imagem e semelhança de Deus.⁴ Como o apelo à sacralidade do corpo perdeu espaço, os argumentos da dignidade e da extrapatrimonialidade despontaram como modalidades de controle dos corpos dos indivíduos.⁵ Logo, erguem-se os argumentos sobre como a gestação de substituição onerosa promoveria a

¹ KNOPPERS, Bartha Maria; LE BRIS, Sonia. Maternité de substitution. In: HOTTOIS, Gilbert; PARIZEAU, Marie-Hélène (Org.). *Les mots de la bioéthique: un vocabulaire encyclopédique*. Bruxelles: De Boeck Université, 1995. p. 262-267. p. 262.

² BORRILLO, Daniel. *Disposer de son corps: un droit encore à conquérir*. Paris: Textuel, 2019. p. 162.

³ SPAR, Debora L. *O negócio de bebês: como o dinheiro, a ciência e a política comandam o comércio da concepção*. Coimbra Editora: Almedina, 2007. p. 106.

⁴ SUPIOT, Alain. *Homo juridicus: ensaio sobre a função antropológica do direito*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007. p. 4.

⁵ BORRILLO, Daniel. *Disposer de son corps: un droit encore à conquérir*. Paris: Textuel, 2019. p. 18-21.

mercantilização do corpo humano, fulminaria os direitos de personalidade da mulher,⁶ a dignidade gestante e do nascituro.⁷

Por outro lado, têm-se a ideia de que os arranjos privados de gestação de substituição onerosa não oferecem risco de exploração econômica do corpo, pois a comercialização surgiria apenas com a atuação de intermediários entre pais pretendentes e a candidatas a gestante, que se aproveitam da ausência de regulamentação para obter lucro.⁸

Considerando que o corpo é uma unidade funcional, composto de estruturas físicas distintas, e sua proteção deve-se ao propósito de viabilizar o direito de cada pessoa à autodeterminação,⁹ a situação-problema a ser abordada é a viabilidade de mulheres gestarem para outrem mediante uma compensação financeira. Logo, apresenta-se como objetivo o exame de admissibilidade da remuneração na gestação de substituição.

A complexidade do tema associada a ausência de parâmetros jurídicos despertou um grande interesse acadêmico, e vários os estudos se debruçaram sobre a gestação de substituição. Em sua maioria, os trabalhos defendem os arranjos gestacionais altruísticos, e, apesar da existência de três centros de interesses envolvidos, observam apenas os interesse dos pais intencionais, do embrião/feto por nascer; e, quando há menção à gestante substituta, deve-se somente para preservação e proteção dos interesses dos pais intencionais ou dos bebês nascidos, para abordar questões acerca da resolução de conflitos decorrentes da filiação, ou sobre a possibilidade da imposição de regras e sanções no descumprimento do pactuado.

Os estudos que se debruçam sobre a realização de arranjos gestacionais onerosos não ultrapassam o debate sobre o exercício da autonomia reprodutiva e exercício do direito ao próprio corpo em contraste com a reificação e exploração do corpo feminino, sem que ocorram discussões para regulamentar tais transações, fechando os olhos à situação fato: a compensação

⁶ SOUSA, Bruno Stigert de; MELLO, Breno Cesar de Souza. A biotecnologia como fonte emancipatória nas técnicas de reprodução assistida : uma análise multidisciplinar a respeito da gestação por substituição e suas implicações fáticas e jurídicas. *Revista Fórum de Direito Civil*, 8, n. 20, p. 117-145, 2019. p. 140.

⁷ GOZZO, Débora; LIGIEIRA, Wilson Ricardo. Maternidade de substituição e a lacuna legal: questionamentos. *civilistica.com*, v.5, n. 1, p. 1-21. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/608>. Acesso em: 22 jun. 2022. p. 15.

⁸ KNOPPERS, Bartha Maria; LE BRIS, Sonia. Maternité de substitution. In: HOTTOIS, Gilbert; PARIZEAU, Marie-Hélène (Org.). *Les mots de la bioéthique: un vocabulaire encyclopédique*. Bruxelles: De Boeck Université, 1995. p. 262-267. p. 266.

⁹ RODOTÀ, Stefano. *La vida y las reglas: entre el derecho y el no derecho*. Madrid: Editorial Trotta, 2010. p. 100.

financeira da gestante substituta,¹⁰ que permite a instalação de transações informais, e, em último caso, favorece a exploração das pessoas com útero.

Esta tese possui tanto relevância social quanto acadêmica, para aclarar relações e fatos que impactam a vida de pessoas com dificuldades reprodutivas, na medida em que postula estabelecer os parâmetros mínimos para a uma compensação financeira na gestação de substituição, a fim de tutelar os interesses da pessoa gestante substituta.

Para o desenvolvimento deste estudo, emprega-se a metodologia qualitativa em pesquisa documental, por meio de pesquisa bibliográfica como meios de acesso a controvérsias na sociedade brasileira que cercam as tecnologias reprodutivas na remuneração das gestantes substitutas.

A tese está organizada em três capítulos com subdivisões. O capítulo 1 apresenta o contexto dos arranjos gestacionais no Brasil. Em sua primeira seção, define-se a terminologia e o alcance do conceito de gestação de substituição. Em seguida, apresenta-se a complexidade dos debates sobre a remuneração da gestante substituta. Após isso, demonstra-se que a ausência de uma regulamentação possibilita a criação de um mercado reprodutivo informal *online*.

O capítulo 2 tem por objetivo analisar a viabilidade da remuneração da gestante substituta à luz da legalidade constitucional. Para tanto, ele se divide em três seções. A primeira estabelece as distinções entre o objeto e o conteúdo da relação obrigacional na gestação de substituição. A segunda relata a trajetória da ideia sobre o pertencimento e disponibilidade do corpo humano. A terceira descreve o contorno do princípio da não mercantilização do corpo e suas partes. Conclui-se, então, o capítulo analisando os limites da vedação constitucional à comercialização de órgãos, tecidos e substâncias humanas.

Finalmente, o capítulo 3 se dedica às questões que decorrem da admissibilidade da remuneração na gestação de substituição. A primeira seção apresenta uma análise sobre o argumento da exploração de mulheres nos arranjos gestacionais. Em seguida, o foco passa para as preocupações éticas, no que diz respeito à proteção da autonomia da gestante substituta frente a uma compensação financeira pela gestação. A última seção aponta as condições e os requisitos para viabilização de uma compensação financeira às gestantes substitutas.

Por fim, uma observação importante nessa introdução. Esta tese observou primordialmente a gestação de substituição realizada em ambiente biomédico, por meio de

¹⁰ BARBOZA, Heloisa Helena. *A filiação em face da inseminação artificial e da fertilização "in vitro"*. Rio de Janeiro: Renovar, 1993. p. 94.

fertilização *in vitro*, no qual o ovócito fecundado é da detentora do projeto parental ou de uma doadora.

1 GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO

1.1 Terminologia, conceito e alcance

Reprodução assistida “é o termo médico que descreve um conjunto heterogêneo de técnicas reunidas em torno de um eixo – o tratamento paliativo para situações de infertilidade”.¹¹ Em outras palavras, as técnicas de reprodução assistida possibilitaram a interferência na reprodução humana, que deixou de ser um fato natural para subjugar-se à vontade humana;¹² e, embora a intervenção médica na reprodução humana englobe um conjunto de tecnologias, a gestação de substituição deve ser percebida como um arranjo social com raízes que remontam ao passado.¹³

Em algumas sociedades tradicionais, a substituição gestacional acontecia de uma maneira legítima para casais inférteis procriarem, apresentando-se como uma espécie de “adultério consentido”, no qual uma mulher infértil permitia que seu marido mantivesse relações sexuais com outra mulher para conceber a sua prole, pressupondo que o rebento desta seria considerado filho do casal.¹⁴

Esse tipo de arranjo é denominado gestação de substituição “tradicional” porque “agrega numa mesma pessoa as características de mãe gestacional e mãe genética”, que, por sua vez,

¹¹ CORRÊA, Marilena Villela. *Novas tecnologias reprodutivas: limites da biologia ou biologia dos limites*. Rio de Janeiro: EdUERJ, 2001. p. 67.

¹² BARBOZA, Heloisa Helena. *A filiação em face da inseminação artificial e da fertilização "in vitro"*. Rio de Janeiro: Renovar, 1993. p. 15.

¹³ Uma das primeiras referências à gestação de substituição ocorre na teologia ocidental, na livro Gênesis da Bíblia Sagrada, onde “[a] mulher de Jacob, à semelhança de muitas de suas congêneres bíblicas, não conseguia engravidar. Depois de rezar a Deus e suplicar ao seu marido, acabou a recorrer por um método comum no seu tempo: mandou Jacob ‘ter com’ a sua serva e adotou a criança que daí resultou. Sara procedeu de igual modo, enviando Abraão à sua serva Agar e dizendo: ‘obterei filhos através dela’.” (SPAR, Debora L. *O negócio de bebês: como o dinheiro, a ciência e a política comandam o comércio da concepção*. Coimbra Editora: Almedina, 2007. p. 29).

¹⁴ OLIVEIRA, Guilherme Freire Falcão de. *Mãe há só [uma] duas! : o contrato de gestação*. Coimbra: Coimbra Editora, 1992. p. 10-11.

define o “conceito clássico de maternidade”.¹⁵ À vista disso, a mulher que carregava a criança em seu ventre deveria renunciar às suas prerrogativas maternais.

O final da década de 1980 foi de grande importância para o desenvolvimento da gestação de substituição. A partir do aperfeiçoamento das técnicas de inseminação artificial, nos Estados Unidos, foi possível a procriação sem a ocorrência de uma relação sexual, uma vez que a concepção passou de um ato íntimo para um fato biomédico, levando ao afastamento da modalidade tradicional, que é reconhecidamente adúltera.¹⁶

Porém, por se tratar de uma técnica de fecundação intracorpórea, invariavelmente, sobrevém uma relação genética entre a gestante e o embrião; cuja solução jurídica perpassava pela obrigação da substituta abdicar do vínculo de filiação após o nascimento da criança, para ser possível o processo de adoção por parte da mãe pretendida.¹⁷

Este enquadramento nos moldes da adoção mostrou-se problemático desde o início, e, diante da ausência de regulamentação, foi uma questão de tempo para os litígios proporcionados a partir destes arranjos gestacionais alcançarem os tribunais americanos.¹⁸

Ainda em meio aos debates inflamados entre críticos e defensores da gestação de substituição, o desenvolvimento das técnicas de fertilização *in vitro* (FIV) ultrapassou os limites da corporeidade na procriação, pois a concepção passou a acontecer fora do corpo, possibilitando que uma mulher carregasse em seu ventre um embrião sem que sobrevenha uma relação genética, que esta contribua apenas para sua formação e desenvolvimento durante o ciclo gestacional.¹⁹ Em outras palavras, a FIV possibilitou a cisão da maternidade em duas qualidades: uma genética e outra gestacional, de modo que “a figura da ‘mãe’ deixa de existir

¹⁵ RAPOSO, Vera Lúcia. *De mãe para mãe: questões legais e éticas suscitadas pela maternidade de substituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. p. 31.

¹⁶ A técnica da inseminação artificial “trata-se de uma transferência de sêmen através do aparelho genital feminino realizada pelo médico, que substitui a relação sexual como meio de fecundação. Nesse caso, [...] o sêmen pode ser depositado na vagina, no colo do útero ou dentro do útero.” (CORRÊA, Marilena Villela. *Novas tecnologias reprodutivas: limites da biologia ou biologia dos limites*. Rio de Janeiro: EdUERJ, 2001. p. 68).

¹⁷ JACOBSON, Heather. *Labor of love: gestacional surrogacy and the work of make babies*. New Brunswick: Rutgers University Press, 2016. p. 16-20.

¹⁸ SPAR, Debora L. *O negócio de bebês: como o dinheiro, a ciência e a política comandam o comércio da concepção*. Coimbra Editora: Almedina, 2007. p. 114-121.

¹⁹ “A fertilização *in vitro* consiste na fecundação extracorpórea dos gametas masculino e feminino, em um ambiente criado em laboratório que reproduz o das trompas uterinas, com a posterior transferência do embrião para o útero da mulher”. (LEMA AÑÓN, Carlos. *Reproducción, poder y derecho: ensaio filosófico-jurídico sobre las técnicas de reproducción asistida*. Madrid: Editorial Trotta, 1999. p. 38, tradução nossa).

como um todo e transforma-se na soma de segmentos desmembrados”, posto que “existem mães que apenas fornecem os óvulos (mães genéticas ou biológicas), outras que tão-só geram as crianças (mães geradoras)”.²⁰

Essa fragmentação permitiu que fosse ultrapassado um limite até então inédito, visto que a mulher que dá à luz pode não ser a mãe da criança.²¹ Agora, ante a superação da barreira procriacional fisiológica, aqueles que até então eram impedidos de gestar naturalmente (mulheres sem útero, pessoas transexuais, casais homoafetivos masculinos e homens solteiros) passaram a ser capazes de procriar por meio de uma substituição gestacional.

A ausência de um vínculo genético entre a gestante e a criança, por outro lado, tornou menos difícil reconhecer a parentalidade dos pais intencionais. Este é o ponto central dos argumentos a favor dos arranjos gestacionais e da autonomia da mulher que se dedica a gestar para outra pessoa, uma vez que o corpo é um “território” sacralizado e a maternidade seria uma inclinação natural das mulheres.

Aceitar que uma mulher possa consentir livre e voluntariamente em gestar o filho de outras pessoas mediante pagamento provoca opiniões conflitantes. Via de regra, questiona-se a autonomia e a liberdade deste consentimento, uma vez que este tipo de arranjo é percebido como uma prática contrária à natureza feminina, em razão de um instinto maternal inato às mulheres, que possuiriam uma inclinação natural para o cuidado de seus filhos. Logo, a consequência da existência de um vínculo especial entre a mãe e o bebê seria essencial para o desenvolvimento e o bem-estar emocional das crianças, que justificaria o cuidado materno como uma maternidade intensiva, onde às mães caberia tão somente investir uma enorme quantidade de tempo, dinheiro e energia no cuidado e educação de seus filhos.²²

É dentro deste contexto de instinto materno e inclinação natural do cuidado que se encontra a sacralidade do corpo feminino, de seu útero e seus frutos, que insiste em colocar a função reprodutiva e o papel materno em um lugar acima da autonomia da mulher; e, por efeito, vislumbra a possibilidade de uma mulher entregar voluntariamente o fruto de seu ventre a outras

²⁰ RAPOSO, Vera Lúcia. *De mãe para mãe: questões legais e éticas suscitadas pela maternidade de substituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. p. 34.

²¹ A presunção biológica da maternidade tem a ver com a certeza da maternidade – *mater semper certa est* –, a qual “manifesta-se por sinais físicos inequívocos: a prenhez e o parto”. (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado: parte especial*. Tomo IX: *direito parental e direito protectivo*. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974. p.31).

²² IGAREDA GONZÁLEZ, Noelia. La gestación por sustitución o el cuerpo de las mujeres como espacio de de lo ilícito. In: CARRIO SAMPEDRO, Alberto. (Org.). *Gestación por sustitución: análisis crítico y propuestas de regulación*. Madrid: Marcial Pons, 2021. *E-book*. p. 21-34.

pessoas como um ato antinatural, haja vista que a influência dos hormônios e a natureza do corpo da mulher não cederiam espaço para a razão ou quaisquer outras considerações opostas aos papéis de gênero e das funções maternas.

1.2 Complexidade da remuneração na gestação de substituição: gênero, comercialização e exploração.

A reflexão sobre uma compensação financeira na gestação de substituição deve ter como ponto de partida o debate gerado pelo caso “Baby M”, que, além do interesse do grande público, despertou a atenção da comunidade jurídica e o engajamento das pensadoras feministas na temática, pois a ideia de uma mulher ser remunerada por participar de um contrato que permite um homem usar o seu útero para dar um filho a sua esposa infértil levantou reflexões acerca das condições de participação e das possíveis coerções econômicas de mulheres em tais contratos.²³

No final da década de 1980, Willian Stern firmou um contrato de locação de útero com Marybeth Whitehead e seu esposo, Richard Whitehead. O contrato previa que Marybeth seria inseminada artificialmente por um médico com o sêmen de Willian Stern; e, que, uma vez engravidando, levaria a termo a gravidez até o momento do parto, quando entregaria a custódia da criança nascida ao pai biológico, Willian Stern. Em contrapartida, receberia a quantia de U\$10.000,00 (dez mil dólares).²⁴

A gestação ocorreu sem maiores problemas. Marybeath deu à luz uma menina, e cumpriu os termos do contrato. Entretanto, após uma visita aos Sterns, em razão de um quadro depressivo, ela desistiu de entregar a criança. O litígio sobre a maternidade seguiu nos tribunais durante semanas, até que a Suprema Corte de Nova Jersey entendeu que o contrato foi celebrado em desacordo com a ordem pública, e determinou que o caso deveria ser analisado sob o aspecto

²³ PATEMAN, Carole. *O contrato sexual*. Tradução de Marta Avancini. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1993. p. 310-313.

²⁴ SCARPARO, Monica Sartori. *Fertilização assistida: questão aberta: aspectos científicos e legais*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991. p. 121-123.

da guarda da criança. Ao final, o tribunal atribuiu a guarda da criança aos Sterns e estabeleceu regime de visitas maternas à Marybeath Whitehead.²⁵

O caso teve repercussão internacional, e recebeu a devida atenção da comunidade jurídica. Foram travadas discussões em fóruns públicos e no ambiente acadêmico entre os adeptos da gestação de substituição e os defensores dos direitos das mulheres, que estavam alinhados com conservadorismo tradicional. Enquanto o primeiro grupo, libertário, defendia que “a liberdade das mulheres incluía a liberdade de contratualizarem a sua força laboral, fosse esta aplicada ao trabalho numa fábrica ou a um trabalho de parto”;²⁶ o outro, conservador, defendia o argumento que os direitos das mulheres não incluíam “a possibilidade de uma mãe entregar um filho gerado em seu útero para outra mulher e receber pagamento por este ‘favor’ não se adapta[ria] aos valores correntes ou às noções convencionais da família”.²⁷

O debate em torno da compensação financeira na gestação de substituição deve observar as discussões inseridas nos eixos feministas, pois, afinal de contas, as técnicas de reprodução assistida recaem fundamentalmente sobre os corpos das mulheres. É o corpo da gestante substituta que recebe as múltiplas intervenções dos procedimentos usuais da FIV, como: a transferência de embriões, a submissão a diferentes testes, a hormonização para estimulação ovariana; e, também, suportam os efeitos e complicações decorrentes das práticas médicas.²⁸

Contudo, o pensamento feminista não constitui um bloco unitário, e, assim como no debate das demais técnicas reprodutivas, “abrem-se perspectivas de abordagens e problematizações que se elaboram com base nas visões diferenciadas que cada linha de pensamento possui sobre o contexto mais geral que se insere”, que vão da “aceitação do progresso técnico-científico – ‘a estrada do encantamento’, do tudo é possível ou da cega audácia – que vai da atitude tímida e maravilhada sobre os benefícios até o quase delírio tecnocrático, [...] para alcançar a liberdade feminina”; para uma linha de pensamento e de ação

²⁵ BARBOZA, Heloisa Helena. *A filiação em face da inseminação artificial e da fertilização "in vitro"*. Rio de Janeiro: Renovar, 1993. p. 87-88.

²⁶ SPAR, Debora L. *O negócio de bebês: como o dinheiro, a ciência e a política comandam o comércio da concepção*. Coimbra Editora: Almedina, 2007. p. 113.

²⁷ LEITE, Eduardo de Oliveira. *Procriações artificiais e o direito: aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 398.

²⁸ LEMA AÑÓN, Carlos. *Reproducción, poder y derecho: ensaio filosófico-jurídico sobre las técnicas de reproducción asistida*. Madrid: Editorial Trotta, 1999. p. 259-260.

que “parte de uma proposta de rejeição [...] – dado que não se acredita na possibilidade de um controle social e político sobre elas.”²⁹

Se por um lado o feminismo liberal assume uma posição contratualista, apontando que a proibição destes arranjos poderia ser considerada como uma limitação dos direitos reprodutivos das mulheres, por outro lado, a concepção feminista marxista argumenta que as mulheres não celebram livremente os contratos gestacionais. Logo, as mulheres seriam reduzidas a mercadorias procriadoras, reificando o corpo feminino, pois a gestante seria “o acessório necessário à gestação, o equivalente vivo de uma incubadora artificial”,³⁰ submetidas a uma coerção econômica, dado que os pais intencionais geralmente apresentam uma posição socioeconômica superior àquela das gestantes substitutas, viabilizando a dominação e a instrumentalização de seu potencial reprodutivo, em razão do desejo de ter um filho expresso por outros.³¹

A questão central é que as técnicas de reprodução assistida foram capazes de gerar novos mercados ligados ao corpo humano, cujas partes ou funções foram convertidos em bens valiosos.³² É nesse sentido que o argumento da mercantilização da capacidade reprodutiva das mulheres destaca que a compensação financeira da gestante seria desprezível por atribuir um valor de mercado a um bem valioso, reduzindo o agente humano ao valor pecuniário de partes do seu corpo.³³ Em outras palavras, os arranjos gestacionais remunerados seriam uma invasão do mercado em uma atividade especificamente feminina - a gravidez -, de uma forma que violaria a consideração e o respeito pela mulher.³⁴

²⁹ ROTANIA, Alejandra Ana. *Biologia moderna, feminismo e ética*. In: SCAVONE, Lucila (Org.). *Tecnologias reprodutivas: gênero e ciência*. São Paulo: Editora da Universidade Estadual Paulista, 1996. p. 167-183. p. 176.

³⁰ LE BRETON, David. *Adeus ao corpo: antropologia e sociedade*. Campinas: Papirus, 2013. p. 82.

³¹ CÔTE, Isabel; LAVOILE, Kévin; COURDURIÈS, Jérôme. *Penser la gestation pour autrui à partir des expériences vécues: un ancrage empirique et multidisciplinaire*. In: CÔTE, Isabel; LAVOILE, Kévin; COURDURIÈS, Jérôme (Org.). *Perspectives internationales sur la gestation pour autrui: expériences des personnes concernées et contextes d'action*. Québec: l'Université du Québec, 2018. p. 1-19. p. 1-2.

³² BERLINGUER, Giovanni; GARRAFA, Volnei. *O mercado humano: estudo bioético da compra e venda de partes do corpo*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1996. p. 67.

³³ RAPOSO, Vera Lúcia. *De mãe para mãe: questões legais e éticas suscitadas pela maternidade de substituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. p. 55-56.

³⁴ ANDERSON, Elizabeth S. *Is women's labor a commodity?* *Philosophy & Public Affairs*, v.19, p. 71-92. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/2265363>. Acesso em: 07 jan. 2023. p. 81.

Em contrapartida, assumir que a objeção à mercantilização é uma razão suficiente para proibição da remuneração enfrenta algumas dificuldades. A principal delas reside em delimitar até que ponto outras formas socialmente aceitas de alienação do corpo são tão diferentes. Um dos casos com o qual se buscou uma analogia é o da prostituição, mas, diante da controvérsia existente no movimento feminista sobre o trabalho sexual, essa comparação não é frutífera para dar encaminhamento ao debate.³⁵

A verdade é que a preocupação com uma suposta mercantilização das gestantes substitutas pode ser um equívoco. No Reino Unido, por exemplo, permite-se apenas a modalidade altruísta da gestação de substituição, entretanto, a mulher que é gestante substituta pode ser reembolsada pelas “despesas razoáveis”, que, diante da subjetividade do termo, se aproximam dos valores desembolsados pelos pais intencionais nos Estados Unidos.³⁶

A segunda objeção decorre de uma possível exploração de mulheres em situação de vulnerabilidade³⁷ econômica, pelo fato de que as substitutas muitas vezes vêm de uma classe social menos privilegiada do que os pais intencionais,³⁸ que possibilitaria a ocorrência de uma coerção econômica, em razão dos valores ofertados que podem ultrapassar os rendimentos que as substitutas muitas vezes percebem em alguns anos de trabalho.³⁹ Nesse contexto, como pressuposto, emergem os casos que envolvem mulheres de países em desenvolvimento atuando como substitutas de pais intencionais oriundos de países desenvolvidos.

³⁵ ROBLES, Lola; TRUJILLO, Gracia. *Un diálogo sobre gestación subrogada*. Benicasim: Útero libros, 2021. E-book.

³⁶ SHAPIRO, Julie. For a Feminist Considering Surrogacy, Is Compensation Really the Key Question? *Washington Law Review*, v.89, p. 1345-1373. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2573910>. Acesso em: 25 out. 2022. p. 1371.

³⁷ O termo vulnerabilidade foi cunhado no âmbito da saúde pública, para denominar pessoas ou grupos fragilizados, a partir da ideia de que “todos os humanos são, por natureza, vulneráveis, visto que todos os seres humanos são passíveis de serem feridos, atingidos em seu complexo psicofísico. Mas nem todos serão atingidos do mesmo modo, ainda, que se encontrem em situações idênticas, em razão das circunstâncias pessoais, que agravam o estado de suscetibilidade que lhe é inerente. Embora em princípio iguais, os humanos se revelam diferentes no que respeita à vulnerabilidade”. (BARBOZA, Heloisa Helena. Vulnerabilidade e cuidado: aspectos jurídicos. In: PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme (Org.). São Paulo: Atlas, 2009. p. 107.).

³⁸ JACOB-WAGNER, Sarah. L'état des connaissances sur les expériences des femmes qui choisissent de porter un enfant por autrui. In: CÔTE, Isabel; LAVOILE, Kévin; COURDURIÈS, Jérôme (Org.). *Perspectives internationales sur la gestation pour autrui: expériences des personnes concernées et contextes d'action*. Québec: l'Université du Québec, 2018. p. 145-165. p. 148.

³⁹ SHAPIRO, Julie. For a Feminist Considering Surrogacy, Is Compensation Really the Key Question? *Washington Law Review*, v.89, p. 1345-1373. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2573910>. Acesso em: 25 out. 2022. P. 1371-1372.

Como existem poucos estudos empíricos sobre o assunto, as pesquisas realizadas na Índia⁴⁰ oferecem subsídios para compreender a gestação de substituição como um fato social, sob uma perspectiva de gênero, dado que esta prática aparece mais como uma estratégia de vida ligada a uma ideia de ascensão social do que como uma estratégia de sobrevivência, uma vez que o objetivo principal das mulheres que atuavam como substitutas era garantir o futuro de seus filhos.⁴¹ Tanto é que na cidade de Anand, no estado de Guajat, outrora um dos centros mais importantes da Índia, há o entendimento que o banimento foi uma medida extrema do governo, negando que houvesse uma exploração injusta das mulheres, uma vez que a contratação das substitutas aconteceria de maneira responsável.⁴² Nesse contexto, vislumbra-se uma distinção entre a situação de inferioridade puramente econômica (vulnerabilidade patrimonial) com as situações em que a dignidade da pessoa humana está em risco (vulnerabilidade existencial).⁴³

Não se pode negar o risco de exploração das gestantes, uma vez que a assimetria econômica entre as substitutas e os pais pretendidos é um dado que não se pode ignorar.⁴⁴ A possibilidade da exploração de mulheres que se encontram em uma situação de desvantagem é uma preocupação legítima, entretanto, este receio se revela como uma presunção de vulneração,

⁴⁰ Recentemente, a Índia havia se tornado um dos principais destinos internacionais para gestação de substituição, ao ponto de ser conhecida como uma “fábrica de bebês”, ou mesmo como uma “indústria de aluguel de barrigas”, devido aos valores acessíveis. Até que, em 2015, as condições de acesso começaram a ser restringidas pelas autoridades indianas, culminando no banimento da compensação financeira na gestação de substituição em 2021. (ROZÉE, Virginie. La gestation pour autrui en Inde, un révélateur de la condition des femmes dans le pays. In: CÔTE, Isabel; LAVOILE, Kévin; COURDURIÈS, Jérôme (Org.). *Perspectives internationales sur la gestation pour autrui: expériences des personnes concernées et contextes d'action*. Québec: l'Université du Québec, 2018. p. 167-188. p. 168-169; KAPOOR, Nishka. Surrogacy in India: The Need for Inclusive Laws. *Oxford Human Rights Hub*, 22 set. 2022. Disponível em: <https://ohrh.law.ox.ac.uk/surrogacy-in-india-the-need-for-inclusive-laws/>. Acesso em: 07 jan. 2023.).

⁴¹ ROZÉE, Virginie. La gestation pour autrui en Inde, un révélateur de la condition des femmes dans le pays. In: CÔTE, Isabel; LAVOILE, Kévin; COURDURIÈS, Jérôme (Org.). *Perspectives internationales sur la gestation pour autrui: expériences des personnes concernées et contextes d'action*. Québec: l'Université du Québec, 2018. p. 167-188. p. 171-172.

⁴² WALLEN, Joe. ‘If it stops, we will march on Delhi’: India’s surrogacy capital greets potential ban with fury. The government proposes new laws around the practice to stop the exploitation of women, *The Telegraph* 18 jan. 2022. Acesso em: 07 jan. 2023.

⁴³ KONDER, Carlos Nelson. A distinção entre vulnerabilidade patrimonial e vulnerabilidade existencial. In: BARLETTA, Fabiana Rodrigues; ALMEIDA, Vitor (Org.). *Vulnerabilidades e suas dimensões jurídicas*. Indaiatuba: Foco, 2023. p. 19-29.

⁴⁴ PICHARD, Marc. Penser la gestation pour autrui: poser les termes d'un débat nécessaire. In: BORRILLO, Daniel; PERROUD, Thomas (Org.). *Penser la GPA*. Paris: L'Harmattan, 2021. p. 199-217. p. 215.

que pode ser reprimida por meio da regulação da compensação financeira, a fim de evitar que a remuneração seja a motivação da gestante.⁴⁵

Por outro lado, a proibição da compensação financeira nos arranjos gestacionais não pressupõe que a gestação de substituição altruísta sempre resultará em relações igualitárias; e, a depender do contexto em que se desenvolve, o impedimento legal estimula a clandestinidade, com negociações e acordos sem garantias para as mulheres mais vulneráveis;⁴⁶ que, geralmente, apresentam um conjunto de obrigações de conduta que limitam a liberdade pessoal da gestante substituta, como: a realização de exames para avaliar seu estado físico e psíquico, abster-se de relações sexuais sem preservativo até que seja confirmada a gestação, dentre outras.⁴⁷

Os argumentos favoráveis aos arranjos gestacionais remunerados partem do *slogan* “meu corpo, minhas regras”, como uma manifestação da autonomia privada e do direito de dispor do próprio corpo. Para esta corrente feminista, “as mulheres são seres racionais, têm o direito de impor ao Estado que se abstenha de intervir [...], ainda que seja para proteger suas próprias escolhas, numa clara vocação paternalista”.⁴⁸ Em outras palavras, esta posição implica em uma “auto-regulamentação de interesses, patrimoniais e não-patrimoniais [...], de um princípio que confere juridicidade àquilo que for definido pelo titular para o regramento de seus interesses”,⁴⁹ cujo ato se traduz como “uma das vertentes da autonomia existencial que se refere, precisamente, à capacidade de autodeterminação da pessoa em relação ao seu corpo ou a parte dele”.⁵⁰

⁴⁵ LAMM, Eleonora. *Gestación por sustitución. Una valiente y valiosa sentencia*. Diario La Ley. Buenos Aires p. 1. 2015. AR/DOC/4185/2015. p. 1.

⁴⁶ ROZÉE, Virginie. La gestation pour autrui en Inde, un révélateur de la condition des femmes dans le pays. In: CÔTE, Isabel; LAVOILE, Kévin; COURDURIÈS, Jérôme (Org.). *Perspectives internationales sur la gestation pour autrui: expériences des personnes concernées et contextes d'action*. Québec: l'Université du Québec, 2018. p. 167-188. p. 184-185.

⁴⁷ BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves. *Direito ao património genético*. Coimbra: Livraria Almedina, 1998. p. 157.

⁴⁸ RAPOSO, Vera Lúcia. *De mãe para mãe: questões legais e éticas suscitadas pela maternidade de substituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. p. 64.

⁴⁹ MEIRELES, Rose Melo Vencelau. *Autonomia privada e dignidade humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 74.

⁵⁰ VIVEIROS DE CASTRO, Thamis Dalsenter. *Bons costumes no direito civil brasileiro*. São Paulo: Almedina, 2017. p. 211.

Aplicando este princípio à gestação de substituição, tem-se que as mulheres são livres na utilização de sua capacidade reprodutiva, inclusive para dispor em favor de terceiros;⁵¹ e, indiretamente, a proibição da remuneração da gestante substituta corresponderia a uma negativa das escolhas sobre o próprio corpo e ao reconhecimento do poder estatal para interferir nos espaços de autodeterminação reprodutiva das mulheres por meio de “normas e ações que dizem respeito ao contexto socioeconômico, político e cultural no qual [este] se desenvolve”, no meio de um “jogo dialético entre a determinação e liberdade”.⁵²

Nesse contexto, houve uma variedade de respostas legais para a regulação da gestação de substituição no mundo, que vai da ausência de regulamentação legal a uma complexa estrutura legislativa. Esta pluralidade de sistemas jurídicos repercutiu na doutrina, que, apesar de contextos semelhantes, teceu uma vasta nomenclatura para classificar os ordenamentos, que podem ser classificados em três grandes grupos: proibicionista, liberalismo e regulacionismo.⁵³

Na regulação proibicionista, a gestação de substituição é percebida como uma prática análoga à escravidão, violadora da dignidade humana e do princípio da indisponibilidade do corpo humano, que promove a reificação do corpo feminino.⁵⁴

Com base neste argumento, em nome da proteção das mulheres contra a mercantilização, a proibição implica a previsão de sanções de caráter civil em caso de violação, e pode atingir a gestação de substituição em sua totalidade ou apenas na modalidade onerosa.⁵⁵ No primeiro caso, com fundamento na indisponibilidade do corpo humano ou da manutenção da ordem pública, a proibição expressa da gestação de substituição foi adotada na França, Alemanha, Suíça e Espanha, enquanto, países como o Canadá, Reino Unido, Holanda e Dinamarca admitem apenas a modalidade altruísta.⁵⁶

⁵¹ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *Saúde, corpo e autonomia privada*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 270-271.

⁵² ROTANIA, Alejandra Ana. Biologia moderna, feminismo e ética. In: SCAVONE, Lucila (Org.). *Tecnologias reprodutivas: gênero e ciência*. São Paulo: Editora da Universidade Estadual Paulista, 1996. p. 167-183. p. 176.

⁵³ BORRILLO, Daniel. *Disposer de son corps: un droit encore à conquérir*. Paris: Textuel, 2019. p. 137.

⁵⁴ BORRILLO, Daniel. Pouvoir penser la GPA pour mieux la réguler. In: BORRILLO, Daniel; PERROUD, Thomas (Org.). *Penser la GPA*. Paris: L'Harmattan, 2021. p. 13-34. p. 31.

⁵⁵ HOLANDA, Maria Rita de. A vulnerabilidade da mulher no caso da gestação sub-rogada no Brasil. In: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; LOBO, Fabíola Albuquerque (Org.). *Vulnerabilidade e sua compreensão no direito brasileiro*. Indaiatuba: Foco, 2021. p. 197-212. p. 201.

⁵⁶ CÔTE, Isabel; LAVOILE, Kévin; COURDURIÈS, Jérôme. Penser la gestation pour autrui à partir des expériences vécues: un ancrage empirique et multidisciplinaire. In: CÔTE, Isabel; LAVOILE, Kévin;

Por outro lado, os sistemas liberais apresentam como fundamento a autodeterminação corporal para permitir e reconhecer a suficiência do contrato de substituição gestacional oneroso, garantindo os direitos das partes envolvidas.⁵⁷ Nesse contexto, caberia ao Estado apenas o reconhecimento dos contratos firmados, e a garantia da execução do avençado como nos demais tipos contratuais, uma vez que haveria o direito das mulheres disporem livremente de suas capacidades reprodutivas, e o reconhecimento da capacidade dos sujeitos envolvidos.⁵⁸ Os acordos onerosos são reconhecidos na Ucrânia, na Geórgia e em alguns estados norte-americanos, como: Texas, Utah, Virgínia, Flórida, New Hampshire e Illinois.⁵⁹

Por fim, a corrente regulacionista que defende a gestação de substituição em meio a um sistema estatal, em uma agência pública responsável pela avaliação de cada projeto parental, a fim de garantir a jornada procriativa dos pais pretendidos e o respeito à situação pessoal e familiar da gestante substituta, para limitar possíveis danos às mulheres e às crianças, uma vez que a proibição não seria suficiente para impedir tais arranjos, e poderia favorecer a clandestinidade e o tráfico internacional de mulheres. Essa regulamentação foi adotada em Israel e nas províncias canadenses de Alberta, British Columbia, Nova Escócia, Ontário e Newfoundland.⁶⁰

O Brasil, por sua vez, vive um cenário peculiar dentro deste contexto regulatório. Pois, na ausência de regulamentação sobre reprodução assistida, tem-se permitido a prática da gestação de substituição com amparo em dispositivos normativos de caráter estritamente administrativos.

COURDURIÈS, Jérôme (Org.). *Perspectives internationales sur la gestation pour autrui: expériences des personnes concernées et contextes d'action*. Québec: l'Université du Québec, 2018. p. 1-19. p. 6.

⁵⁷ BORRILLO, Daniel. Pouvoir penser la GPA pour mieux la réguler. In: BORRILLO, Daniel; PERROUD, Thomas (Org.). *Penser la GPA*. Paris: L'Harmattan, 2021. p. 13-34. p. 32.

⁵⁸ CÔTE, Isabel; LAVOILE, Kévin; COURDURIÈS, Jérôme. Penser la gestation pour autrui à partir des expériences vécues: un ancrage empirique et multidisciplinaire. In: CÔTE, Isabel; LAVOILE, Kévin; COURDURIÈS, Jérôme (Org.). *Perspectives internationales sur la gestation pour autrui: expériences des personnes concernées et contextes d'action*. Québec: l'Université du Québec, 2018. p. 1-19. p. 7.

⁵⁹ BORRILLO, Daniel. Pouvoir penser la GPA pour mieux la réguler. In: BORRILLO, Daniel; PERROUD, Thomas (Org.). *Penser la GPA*. Paris: L'Harmattan, 2021. p. 13-34. p. 32.

⁶⁰ CÔTE, Isabel; LAVOILE, Kévin; COURDURIÈS, Jérôme. Penser la gestation pour autrui à partir des expériences vécues: un ancrage empirique et multidisciplinaire. In: CÔTE, Isabel; LAVOILE, Kévin; COURDURIÈS, Jérôme (Org.). *Perspectives internationales sur la gestation pour autrui: expériences des personnes concernées et contextes d'action*. Québec: l'Université du Québec, 2018. p. 1-19. p. 7.

1.3 Enquadramento jurídico no Brasil

Apesar dos avanços tecnológicos da medicina reprodutiva, até a presente data não há regulação sobre a utilização das TRA no Brasil. Por vezes, fazendo uso de normas pontuais e esparsas, a atividade legislativa tangenciou a temática ao regulamentar a presunção de paternidade nos casos de utilização das TRA, a destinação de embriões humanos criopreservados para fins de pesquisa e terapia com células-tronco embrionárias, conforme previsto no Código Civil (art. 1.597, inciso III, IV e V) e na Lei de Biossegurança (art. 5º, da Lei 11.105/05), respectivamente.⁶¹ Ou seja, se considerarmos como marco temporal o nascimento do primeiro bebê de proveta brasileiro, em 1984, aguarda-se por uma legislação específica sobre reprodução humana há quase quarenta anos.⁶²

Contudo, a ausência de uma legislação específica não significa a inexistência de atividade legislativa acerca do tema no Congresso Nacional. No início da década de 1990, em decorrência da popularidade experimentada pela novela “Barriga de aluguel”, veiculada pela Rede Globo de Televisão,⁶³ foram apresentados dois projetos legislativos na Câmara dos Deputados para proibir e criminalizar a gestação de substituição: Projetos de Lei (PL) nº 809/1991 e 1.645/1991.⁶⁴

Nas justificativas destes projetos é possível encontrar algumas evidências que explicam a ausência de uma legislação específica de reprodução assistida, que fundamentam a proibição

⁶¹ PEREIRA, Paula Moura Francesconi de Lemos; ALMEIDA, Vitor. A reprodução humana assistida e a atuação do Conselho Federal de Medicina: as repercussões da nova resolução 2.294/21. *Migalhas de vulnerabilidades*, *Migalhas*, 16 jul. 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-vulnerabilidade/348647/a-reproducao-humana-assistida-e-a-atuacao-do-cfm>. Acesso em: 11 jan. 2023.

⁶² Apesar da prática da reprodução assistida ter sido introduzida no Brasil no início da década de 1980, por meio da promoção de cursos e intercâmbio de especialistas estrangeiros, o nascimento do primeiro bebê de proveta brasileiro ocorreu em 1984. (CORRÊA, Marilena Villela. *Novas tecnologias reprodutivas: limites da biologia ou biologia dos limites*. Rio de Janeiro: EdUERJ, 2001. p. 146.).

⁶³ A novela abordou em sua trama principal os conflitos entre duas mulheres: uma rica com problemas de infertilidade e outra fértil com dificuldades financeiras, que aceita a proposta de gestar o filho da primeira, por meio de uma inseminação artificial, mediante uma compensação financeira, (BARRIGA de aluguel: novela discutiu um tema novo na época: os limites éticos da inseminação artificial envolvendo mães de aluguel. *Memória Globo*, 29 out. 2021. Disponível em: <https://memoriaglobo.globo.com/entretenimento/novelas/barriga-de-aluguel/noticia/tramas.ghtml>. Acesso em: 15 mar. 2022.).

⁶⁴ Em 02/02/1995, nos termos do art. 105, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados. devido ao final da 49ª legislatura (1991-1995) as proposições foram arquivadas, sem que houvesse o aprofundamento do debates nas comissões específicas, ou a votação do parecer dos relatores.

da gestação de substituição para salvaguardar um suposto papel social procriacional destinado às mulheres e à maternidade, uma vez que para os congressistas “[a] maternidade é a realização da mulher. É divina e deve merecer, dos poderes públicos, a mais ampla proteção”;⁶⁵ diante daqueles que “busca[m] modos que satisfaçam o desejo de possuir filhos”, uma vez que “não conseguiram pelo sistema tradicional da união homem e mulher [...] utilizando, agora, o útero de outrem para a gestação de embrião proveniente de inseminação artificial ou natural. [...] Portanto, o melhor que se faz é evitar esta prática a bem da família brasileira”.⁶⁶

Ainda na década de 1990, de autoria do então Senador da República Lúcio Alcântara, o Projeto de Lei do Senado nº 90/1999 (PLS) foi o primeiro projeto aprovado em decisão terminativa. Na época, a proposição composta de vinte e seis artigos foi considerada como um avanço na regulamentação em matéria de reprodução humana assistida.⁶⁷ Entretanto, assim como as primeiras propostas que tramitaram na Câmara dos Deputados, esta proposição também visava instituir a proibição e a criminalização da gestação de substituição em qualquer das suas modalidades em seu texto original.⁶⁸ Em razão da aprovação terminativa no Senado Federal, o PLS foi remetido à Câmara dos Deputados para apreciar o mérito do projeto como casa revisora, onde passou a tramitar como PL 1.184/2003.

Mais perto do presente, na Câmara dos Deputados, tramitam em conjunto vinte e quatro proposições legislativas para adequação do ordenamento jurídico às transformações ocorridas no campo da reprodução humana, e, em razão da aprovação por uma das casas do Congresso Nacional, o PL 1.184/2003 encabeça a lista dos projetos e as outras vinte e três proposições

⁶⁵ BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 1.645, de 20 de agosto de 1991*. Tipifica como crime a cessão de útero para fins de inseminação artificial. Brasília: Câmara dos Deputados, 1991a. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=194567>. Acesso em: 28 jan. 2023.

⁶⁶ BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 809, de 24 de abril de 1991*. Dispõe sobre a proibição do implante de embrião em mulher que não seja a própria geradora e da outras providências. Brasília: Câmara dos Deputados, 1991b. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=182770>. Acesso em: 28 jan. 2023.

⁶⁷ SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. *Manual de Biodireito*. 3. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2015. p. 144.

⁶⁸ A proposta prevê pena de reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos e multa, àqueles que “participar[em] do procedimento de gestação de substituição, na condição de beneficiário, intermediário ou executor da técnica”. (BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 1.184, de 03 de junho de 2003*. Dispõe sobre a Reprodução Assistida. Brasília: Câmara dos Deputados, 2003a. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=118275>. Acesso em: 11 jan. 2023.).

tramitam em apenso.⁶⁹ Ademais, convém mencionar que apenas onze tratam expressamente da gestação de substituição.⁷⁰

Os projetos 2.885/1997 e 2061/2003 reproduzem em parte as normas dispostas na Resolução 1.358/1992 do Conselho Federal de Medicina (CFM), para permitir a gestação de substituição sem caráter comercial ou lucrativo, nos casos em que seja contraindicada a gestação da mãe pretendida (doadora genética). Contudo, no que diz respeito à escolha da gestante substituta, o primeiro prevê a obrigatoriedade de uma autorização do Conselho Nacional de Reprodução Humana Assistida, salvo se a doadora for parente até o 4º grau;⁷¹ enquanto o segundo não apresenta nenhuma restrição para indicação da candidata à gestante substituta.⁷²

Por sua vez, o PL 1.135/2003 reproduz *ipsis litteris* as normas deontológicas da Resolução CFM 1.358/1992.⁷³ Nessa vertente, o PL 4.892/2012 reproduz o teor dos dispositivos da Resolução CFM 1.957/2010, e, de forma inovadora, dispõe sobre a obrigatoriedade da formalização de um “pacto de gestação de substituição, homologado judicialmente antes do início dos procedimentos médicos de implantação”; que, ainda, deverá ser apresentado ao Cartório de Registro Civil de Pessoas Naturais em conjunto com a comprovação do nascimento emitida pelo hospital, com uma declaração do médico responsável pelo tratamento, descrevendo a técnica empregada e o termo de consentimento informado, para ser lavrada a certidão de nascimento da criança.⁷⁴

⁶⁹ Estão apensados ao PL 1.1184/2003 os Projetos 2855/97, 4665/01, 1135/03, 4664/01, 6296/02, 120/03, 2061/03, 4686/04, 4889/05, 5624/05, 3067/08, 7701/10, 3977/12, 4892/12, 115/15, 7591/17, 9403/17, 5768/19, 1218/20, 4178/20, 299/21, 3461/21 e 3996/21. Cf. a ficha de tramitação do PL 1.184/2003, em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/118275/arvore-de-apensados>.

⁷⁰ A análise dos projetos de lei restringir-se-á aos dispositivos que versam sobre a gestação de substituição, com a devida atenção àqueles que tratam sobre a modalidade onerosa.

⁷¹ BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 2.885, de 13 de março de 1997*. Dispõe sobre a utilização de técnicas de reprodução humana assistida e dá outras providências. Brasília: Câmara dos Deputados, 1997. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/18719>. Acesso em: 11 jan. 2023.

⁷² BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 2.061, de 24 de setembro de 2003*. disciplina o uso de técnicas de Reprodução Humana Assistida como um dos componentes auxiliares no processo de procriação, em serviços de saúde, estabelece penalidades e dá outras providências. Brasília: Câmara dos Deputados, 2003b. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/134835>. Acesso em: 11 jan. 2023.

⁷³ BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 115, de 03 de fevereiro de 2015*. Institui o Estatuto da Reprodução Assistida, para regular a aplicação e utilização das técnicas de reprodução humana assistida e seus efeitos no âmbito das relações civis sociais. Brasília: Câmara dos Deputados, 2015. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/945504>. Acesso em: 11 jan. 2023.

⁷⁴ BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 4.892, de 19 de dezembro de 2012*. Institui o Estatuto da Reprodução Assistida, para regular a aplicação e utilização das técnicas de reprodução humana assistida e

A proposição apresentada no PL 9.403/2017 tem como objeto a regulação da sucessão no caso de reprodução assistida *post-mortem*, apenas menciona *en passant* “nos casos de necessidade de gestação em útero diversos a um dos cônjuges, será obedecido ao disposto na legislação vigente ou na Resolução do Conselho Federal de Medicina, ou determinação judicial”.⁷⁵

O último projeto com redação original, o PL 5.768/2019, prevê acréscimos no Código Civil para autorizar a gestação de substituição, com redação similar àquela encontrada na Resolução CFM 2.168/2007; e para incluir um critério de estabelecimento da maternidade em favor da mulher que forneceu o material genético. Contudo, em oposição ao dispositivo deontológico, não apresenta nenhuma restrição para indicação da candidata à gestante substituta, mas exige a comprovação por meio de um laudo médico “que demonstre o impedimento ou que contraindique a gestação na doadora genética”.⁷⁶

Os demais projetos apenas reproduzem projetos anteriores, enquanto os PL’s 1.278/2020⁷⁷ e 4.178/2020⁷⁸ espelham as proposições do PL 9.403/2017, o PL 3.996/2021⁷⁹, que retrata as propostas do PL 2.061/2003.

Neste cenário, composto de um entrançado de dispositivos que se remetem mutuamente, pouco se caminha na regulação da reprodução assistida no Brasil. Este silêncio legislativo

seus efeitos no âmbito das relações civis sociais. Brasília: Câmara dos Deputados, 2012. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/564022>. Acesso em: 11 jan. 2023.

⁷⁵ BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 9.403, de 19 de dezembro de 2017*. Modifica a redação do art. 1.798 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Brasília: Câmara dos Deputados, 2017. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2166809>. Acesso em: 11 jan. 2023.

⁷⁶ BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 5.768, de 29 de outubro de 2019*. Acrescenta dispositivos à lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil) para estabelecer as hipóteses de presunção de maternidade pela gestação na utilização de técnicas de reprodução assistida e autoriza a gestão de substituição. Brasília: Câmara dos Deputados, 2019. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2227733>. Acesso em: 11 jan. 2023.

⁷⁷ BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 1.278, de 31 de março de 2020*. Altera a redação do art. 1.798 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, para estabelecer direito à sucessão de filho gerado por meio de inseminação artificial após a morte do autor da herança. Brasília: Câmara dos Deputados, 2020a. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2242307>. Acesso em: 11 jan. 2023.

⁷⁸ BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 4.178, de 12 de agosto de 2020*. Modifica a redação do art. 1.798 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 para estabelecer o direito a sucessão de filho gerado por meio de inseminação artificial após a morte do autor da herança. Brasília: Câmara dos Deputados, 2020b. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2259957>. Acesso em: 11 jan. 2023.

⁷⁹ BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 3.996, de 10 de novembro de 2021*. Dispõe sobre o acesso a todas as pessoas ao serviço de reprodução assistida, independentemente do gênero ou qualquer outra condição, exceto quando causar prejuízos a saúde do solicitante. Brasília: Câmara dos Deputados, 2021. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2306849>. Acesso em: 11 jan. 2023.

permitiu que as resoluções deontológicas do CFM assumissem o papel destinado à lei, em sentido formal, no que diz respeito às soluções dos problemas que envolvem as TRA e, em especial, a gestação de substituição.

No uso de suas atribuições,⁸⁰ para harmonizar o uso das TRA com os princípios da ética médica, o CFM publicou a Resolução nº 1.358/1992 e estabeleceu a utilização das TRA por todas as mulheres capazes, nos termos da lei civil, cujo processo de consentimento tenha sido livre e esclarecido,⁸¹ com a devida aprovação de seu cônjuge ou companheiro, na constância do casamento ou de união estável, desde que existisse a probabilidade efetiva de sucesso.

No que concerne à gestação de substituição, a normativa médica autorizou que as clínicas de reprodução humana utilizassem as TRA, para a fecundação de oócitos da paciente em que existisse um problema médico que impedisse (ou contraindicasse) a gestação em laboratório, e, posteriormente, implantados para a doadora temporária de útero, que deveria “pertencer à família da doadora genética, num parentesco até o segundo grau, sendo os demais casos sujeitos à autorização do Conselho Regional de Medicina”, contanto que não houvesse um “caráter lucrativo ou comercial”.⁸²

Em 2010, após dezoito anos de vigência, ainda diante da ausência de legislação específica e dos “problemas decorrentes da prática da reprodução assistida” e dos “avanços técnico-científicos e modificações de condutas éticas por parte da sociedade”, o CFM revisou, atualizou e revogou a Resolução nº 1.358/1992, por meio da Resolução nº 1.957/2010. Dentre outras, houve a atualização do rol de beneficiários das TRA, por meio da modificação da nomenclatura mulher capaz para “todas as pessoas capazes”, desde que todos “os participantes

⁸⁰ “O CFM, criado pela Lei [nº] 3.268/1957, é uma entidade da administração pública indireta com poderes de fiscalização e regulação da prática médica. Seus atos normativos, nas formas de resoluções, indicam as regras de conduta que os médicos devem seguir, sob pena de responsabilidade disciplinar. Na prática, também serve para regular o acesso dos usuários e alguma das repercussões legais do uso de técnicas de reprodução assistida.” (RIBEIRO, Gustavo; MENEZES, Joyceane Bezerra de. *La gestación por subrogación en Brasil*. In: ESPEJO YAKSIC, Nicolás. et al (Org.). *La gestación por subrogación en América Latina*. Ciudad de México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2022. *E-book*. Disponível em: <https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/biblioteca-virtual/la-gestacion-por-subrogacion-en-america-latina>. p. 58.).

⁸¹ Entende-se por processo de consentimento livre e esclarecido aquele em que são abordadas os aspectos médicos que envolvem todas as circunstâncias da aplicação das TRA, assim como os resultados obtidos com a técnica proposta, com informações em linguagem clara e acessível, observando a cultura, a faixa etária, as condições socioeconômicas e autonomia dos pacientes, para que estes possam se manifestar, de forma autônoma, consciente, livre e esclarecida.

⁸² CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução CFM nº 1.358/1992, de 11 de novembro de 1992. Adota as Normas Éticas para a Utilização das Técnicas de Reprodução Assistida, anexas à presente Resolução como dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos. *Diário Oficial da União*, Brasília, 19 nov. 1992. Disponível em: https://sistemas.cfm.org.br/normas/arquivos/resolucoes/BR/1992/1358_1992.pdf.

estejam de inteiro acordo e devidamente esclarecidos”; e a determinação da observação da faixa etária da receptora para o estabelecimento do número máximo de embriões a serem transferidos: “a) mulheres com até 35 anos: até dois embriões; b) mulheres entre 36 e 39 anos: até três embriões; c) mulheres com 40 anos ou mais: até quatro embriões.”⁸³

Sobre a prática da gestação de substituição, a resolução não apresentou evolução em relação à normativa anterior, pois conservou os requisitos e condições estabelecidas pela regra anterior, com uma pequena alteração na grafia na letra inicial dos termos “clínicas” e “centros ou serviços de reprodução humana”, que receberam a inicial maiúscula.

Em face do reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal (STF) das uniões estáveis homoafetivas como entidade familiar,⁸⁴ por meio da Resolução nº 2.013/2013, o CFM “apresentou grande avanço na normatização do[s] tema[s] referente[s] à reprodução assistida e à possibilidade de seu emprego na conquista da maternidade e paternidade pelos novos modelos de família”.⁸⁵

Logo no início, de forma expressa, a resolução esclarece que fica “permitido o uso das técnicas de RA para relacionamentos homoafetivos e pessoas solteiras, respeitado o direito da objeção de consciência do médico”.⁸⁶ À vista disso, tem-se uma modificação no papel das TRA, que passa de uma “técnica voltada àqueles que têm problemas reprodutivos, para uma

⁸³ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução CFM nº 1.957/2010, de 15 de dezembro de 2010. A Resolução CFM nº 1.358/92, após 18 anos de vigência, recebeu modificações relativas à reprodução assistida, o que gerou a presente resolução, que a substitui in totum. *Diário Oficial da União*, Brasília, 06 jan. 2011. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2010/1957>.

⁸⁴ Em maio de 2011, no julgamento conjunto da ADI4277 e da ADPF, o Plenário do Supremo reconheceu a união estável homoafetiva como entidade familiar, e afastou “qualquer questionamento quanto à aplicação da mesma disciplina das uniões estáveis heteroafetivas as uniões estáveis entre pessoas do mesmo sexo, impondo-se, em consequência, [apenas] verificar a presença dos ‘elementos caracterizadores’ da união estável, contidos no art. 1.723 do Código Civil, a saber: convivência, publicidade, estabilidade, continuidade, ausência de impedimentos matrimoniais e o ânimo de constituir família, isto é, a intenção de viver como se casados fossem, considerado como elemento principal”. (BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor. *Uniões estáveis homoafetivas entre a norma e a realidade: em busca da igualdade substancial*. *Revista Brasileira de Direito Civil*, v.24, n. 2, p. 121-147. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/404>. Acesso em: 09 jan. 2023. p. 123.).

⁸⁵ OLIVEIRA, Alexandre Mateus de; QUINAIA, Cristiano. *Barriga de aluguel e as novas famílias*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. p. 36.

⁸⁶ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução CFM nº 2.013/2013, de 16 de abril de 2013. Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida, anexas à presente resolução, como dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos e revoga a Resolução CFM nº 1.957/10. *Diário Oficial da União*, Brasília, 09 mai. 2013. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2013/2013>.

alternativa de formação de novas estruturas familiares. Assim, de infertilidade funcional passa-se à infertilidade estrutural”.⁸⁷

Das regras introduzidas pela normativa, a fixação da idade máxima das pacientes candidatas à gestação em cinquenta anos foi a que suscitou uma grande controvérsia. Porém, a restrição etária promovida pelo Conselho Federal de Medicina foi derrubada em julgamento do Tribunal Federal Regional da 1ª Região.⁸⁸

Apesar da determinação do caráter não lucrativo ou comercial na doação de gametas, o CFM inovou ao autorizar a prática da doação compartilhada de oócitos, na qual duas mulheres (doadora e receptora), participando como portadoras de problemas de reprodução, podem compartilhar o material biológico e os custos financeiros que envolvem o procedimento de RA.⁸⁹ Para alguns estudiosos, esta prática seria uma comercialização velada de óvulos, uma vez que o compartilhamento dos custos transferiria para a situação uma figura semelhante de um contrato de compra e venda.⁹⁰

No tocante à gestação de substituição, a normativa trouxe uma disciplina mais abrangente e complexa, uma vez que houve um avanço no aumento do grau de parentesco consanguíneo da candidata à gestante substituta, do segundo para até o quarto grau, assim como a indicação das exigências formais para utilização das TRA, como: atestado médico e psicológico, contrato entre os pais intencionais e a gestante, questões relacionadas ao registro civil das crianças nascidas, dentre outras), permanecendo inalteradas as exigências de consentimento e da não lucratividade.

⁸⁷ SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. *Manual de Biodireito*. 3. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2015.p. 66.

⁸⁸ LIMA, Taisa Maria Macena de; SÁ, Maria de Fátima Freire de. Gestação de substituição: uma análise a partir do direito contratual. In: CORDEIRO, Carlos José; GOMES, Josiane Araújo (Org.). *Temas contemporâneos de direito das famílias*, v.3. São Paulo: Editora Pillares, 2018. p. 461-479. p. 66.

⁸⁹ “A prática [da doação compartilhada de oócitos] se dá da seguinte forma: uma mulher com dificuldade de engravidar – pela falta ou por um problema de óvulos – procura a clínica, enquanto, ao mesmo tempo, uma outra mulher recorre à ajuda médica pela dificuldade de gestação; entretanto, a segunda não tem condições de arcar com todo o tratamento, mas possui óvulos férteis. Ocorre, assim, um intercâmbio em que a segunda doa parte de seus gametas para a primeira com a contraprestação de ter pago, em todo ou em parte, o seu tratamento de fertilidade”. (PASSOS, Marianna Gazal; PITHAN, Livia Haygert. A doação compartilhada de óvulos no Brasil sob enfoque do Direito e da Bioética. *Rev. AMRIGS*, v.59, n. 1, p. 55-59. Disponível em: <https://pesquisa.bvsalud.org/portal/resource/pt/biblio-846824>. Acesso em: 09 jan. 2023. p. 55.).

⁹⁰ ELER, Kalline Carvalho Gonçalves; OLIVEIRA, Aline Albuquerque Sant'Anna de. Doação compartilhada de oócitos no Brasil: reflexão bioética à luz do conceito de vulnerabilidade e dos Direitos Humanos dos Pacientes. *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, v.21, n. 2, p. 109-130. 26 nov. 2020. Disponível em: <https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/1171>. Acesso em: 11 dez. 2022. p. 115.

Em 24 de setembro de 2015, foi editada a Resolução CFM n. 2.121/2015 que revogou a normativa anterior com poucas alterações, com a manutenção do limite etário dos pacientes das TRA, mas, possibilitou que fossem verificadas, caso a caso, “[a]s exceções ao limite de 50 anos para participação do procedimento [que] serão determinadas, com fundamentos técnicos e científicos, pelo médico responsável e após esclarecimento quanto aos riscos envolvidos.”⁹¹

Para utilização das TRA em gestação de substituição, foram mantidos os mesmos requisitos e condições da resolução revogada, apenas ratificando a exceção sobre a limitação da idade, conforme mencionado anteriormente. Ademais disso, em relação aos requisitos formais, foram realizadas algumas modificações terminológicas.⁹²

Em 2017, o CFM mais uma vez atualizou as normas deontológicas para utilização das TRA, para possibilitar a ampliação do planejamento familiar, autorizando pessoas solteiras, pacientes oncológicos, e a criopreservação dos gametas de pessoas saudáveis para utilização posterior. Ademais, Resolução nº 2.168/2017 implementou a possibilidade de recurso ao CFM para revisão das decisões proferidas pelos conselhos regionais, nos casos não previstos pela normativa ética.

Em razão da ampliação de beneficiários, qualquer pessoa capaz, independente do gênero e orientação sexual, estado civil, apresentando ou não problemas médicos que impeçam ou contraindiquem uma gestação, foram autorizadas a utilizar as TRA para desenvolver seu planejamento parental por meio de uma gestação de substituição.

Ademais disso, foram operadas novas mudanças terminológicas, substituindo a expressão “doação temporária de útero” por “cessão temporária de útero”, e passou a ser exigido que fossem contemplados no termo de consentimento “os aspectos biopsicossociais e [os] riscos envolvidos no ciclo gravídico-puerperal, bem como [os] aspectos legais da filiação”.⁹³

⁹¹ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução CFM nº 2.121/2015, de 16 julho de 2015. Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida – sempre em defesa do aperfeiçoamento das práticas e da observância aos princípios éticos e bioéticos que ajudarão a trazer maior segurança e eficácia a tratamentos e procedimentos médicos – tornando-se o dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos brasileiros e revogando a Resolução CFM nº 2.013/13, publicada no D.O.U. de 9 de maio de 2013, Seção I, p. 119. *Diário Oficial da União*, Brasília, 24 set. 2015. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2015/2121>.

⁹² Por exemplo, o termo “contrato” foi substituído por “termo de compromisso”, enquanto o “termo de consentimento” foi revisto para “termo de consentimento livre e esclarecido”.

⁹³ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução CFM nº 2.168/2017, de 21 de setembro de 2017. 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

Em 2020, para aprimorar a redação da Resolução nº 2.168/2017, que indicava “expressamente sua aplicação a determinados segmentos da população, nomeadamente ‘homoafetivos’ e ‘pessoas solteiras’, a norma poderia ensejar interpretações contraditórias, com a adoção literal do texto”, permitindo que houvesse uma interpretação excludente das “pessoas casadas ou heterossexuais, além de outras categorias ali não expressas, como os transgêneros”, por meio da Resolução nº 2.283/2020, o CFM modificou a redação do item 2 do inciso II, “Pacientes das técnicas de RA”, que passou a ter a seguinte redação: “É permitido o uso das técnicas de RA para heterossexuais, homoafetivos e transgêneros”.⁹⁴

No dia 15 de junho de 2021, por meio da publicação da Resolução nº 2.294/2021, o CFM revogou o dispositivo anterior e promoveu mudanças significativas nas normas éticas para utilização das TRA. Dentre outras, a resolução restringiu o número de fertilizações que poderiam ocorrer em laboratório em um total de oito, cabendo aos pacientes determinar a quantidade de embriões transferidos a fresco, de acordo com faixa etária das candidatas à gestação: cujos limites adotavam como parâmetro a idade cronológica de 35 (trinta e cinco) anos que aumentou para 37 (trinta e sete) anos.

Por outro lado, o dispositivo que determina a condição de anonimato dos doadores previu uma exceção a esta regra: a doação de gametas para parentes em até 4º grau, que não implique em consanguinidade. Desta forma, seria possível a doação realizada por pais, filhos, irmãos, tios, sobrinhos e primos. Quando a resolução impõe como condição a vedação a consanguinidade, significa dizer que o material genético doado não pode ser utilizado para gerar embriões com gametas da pessoa da mesma família. Por exemplo, se o casal precisa de uma doação de sêmen, esse material deve vir dos parentes do homem. Caso fossem utilizados gametas dos familiares da mulher implicaria em consanguinidade. uma vez que estes fecundariam os óvulos desta.

Nesse contexto de alterações, além de proibir a participação ativa das clínicas de reprodução na intermediação da escolha da gestante substituta, o CFM introduziu um novo requisito a ser cumprido pelas candidatas à “cedente temporária do útero”, qual seja: a exigência de ter pelo menos um filho vivo. Ademais disso, foram reproduzidas as regras contidas na

setembro de 2015, Seção I, p. 117. *Diário Oficial da União*, Brasília, 10 nov. 2017. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2017/2168>.

⁹⁴ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução CFM nº 2.283/2020, de 1º de outubro de 2020. Altera a redação do item 2 do inciso II, “Pacientes das técnicas de RA”, da Resolução CFM nº 2.168/2017, aprimorando o texto do regulamento de forma a tornar a norma mais abrangente e evitar interpretações contrárias ao ordenamento jurídico. *Diário Oficial da União*, Brasília, 27 nov. 2020. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2020/2283>.

normativa revogada, tais como: a proibição do “caráter lucrativo ou comercial”, e a possibilidade de uma avaliação e autorização por parte dos conselhos regionais.⁹⁵

As normativas da nova resolução promoveram um intenso debate entre os profissionais médicos de reprodução assistida. Dentre outras polêmicas, a determinação de um número máximo de embriões gerados em laboratório foi considerada restritiva por uma parcela da comunidade médica, uma vez que significa “limitar os resultados dos tratamentos; aumentar a necessidade de novos tratamentos; aumentar os custos dos tratamentos; limitar o acesso aos tratamentos; aumentar a taxa de abandono dos tratamentos; e, enfim, limitar a chance de se vencer um grande mal chamado infertilidade”.⁹⁶

Diante das críticas, em setembro de 2022, dentre outras questões, o CFM reexaminou a limitação das fertilizações imposta na resolução de 2021, e publicou a Resolução nº 2.320/2022, que: passou a permitir a utilização das TRA para doação de gametas, que “pode [vir a] ser realizada a partir da maioridade civil, sendo a idade limite [dos doadores] de 37 (trinta e sete) anos para a mulher e de 45 (quarenta e cinco) anos para o homem”, cuja saúde física e mental deve ser atestada por meio de um relatório médico; e promoveu a autonomia dos pacientes na tomada de decisão sobre o número de fertilizações, uma vez que “[o] número total de embriões gerados em laboratório será comunicado aos pacientes para que decidam quantos embriões serão transferidos a fresco”, e, havendo, os excedentes viáveis deverão ser criopreservados.⁹⁷

Notadamente, sobre a gestação de substituição, ao estabelecer que “[a] doadora de óvulos ou embriões não pode ser a cedente temporária do útero”, de forma indireta, o CFM

⁹⁵ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução CFM nº 2.294/2021, de 27 de maio de 2021. 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 2.168, publicada no D.O.U. de 10 de novembro de 2017, Seção I, p. 73. *Diário Oficial da União*, Brasília, 15 jun. 2021. Disponível em: https://sistemas.cfm.org.br/normas/arquivos/resolucoes/BR/2021/2294_2021.pdf.

⁹⁶ ALMODIN, Carlos Gilberto; ROQUE, Mateus. Ponto x contraponto - Resolução CFM nº 2294/2021. *Revista Pronúcleo*, v.8, p. 15-21. set. 2021. Disponível em: <https://pronucleo.com.br/wp-content/uploads/2021/09/VOLUME-8-REVISTA-PRONUCLEO-1.pdf>. Acesso em: 26 jan. 2023. p. 21.

⁹⁷ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução CFM nº 2.320/2022, de 1º de setembro de 2022. Adota normas éticas para a utilização de 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 2.294, publicada no Diário Oficial da União de 15 de junho de 2021, Seção I, p. 60. *Diário Oficial da União*, Brasília, 20 set. 2022. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2022/2320>.

vetou a utilização das TRA em situações que resultem no vínculo genético entre a gestante substituta e a criança por nascer.⁹⁸

No capítulo que versa sobre a “cessão temporária do útero”, houve uma exclusão do texto que indicava o uso da gestação de substituição por casais homoafetivos e pessoas solteiras. Logo, para ser possível a utilização das TRA associadas a uma gestação de substituição, os pacientes devem apresentar uma condição que impeça ou contraindique a gestação.

Para alguns, esta alteração não implicaria um retrocesso, mas, na ampliação do propósito, por “afastar a necessidade de diferenciação quanto a quem utiliza essa técnica e para arranjos familiares específicos”.⁹⁹ Contudo, considerando que foi necessária a publicação de uma resolução (2.283/2020) para evitar uma interpretação literal do dispositivo que tratava dos pacientes das TRA na Resolução CFM nº 2.168/2017, que mencionava apenas pessoas solteiras e casais, tal exclusão tem potencial para restringir o acesso da população LGBTQIA+ aos procedimentos de reprodução assistida que envolvam a gestação de substituição.

Os demais dispositivos, destinados a regular a indicação da candidata à gestante e questões administrativas das clínicas e centros de reprodução assistida, reproduzem as normas previstas na resolução anterior, quais sejam:

1. A cedente temporária do útero deve: a) ter ao menos um filho vivo; b) pertencer à família de um dos parceiros em parentesco consanguíneo até o quarto grau (primeiro grau: pais e filhos; segundo grau: avós e irmãos; terceiro grau: tios e sobrinhos; quarto grau: primos); c) na impossibilidade de atender o item b, deverá ser solicitada autorização do Conselho Regional de Medicina (CRM).
2. A cessão temporária do útero não pode ter caráter lucrativo ou comercial e a clínica de reprodução não pode intermediar a escolha da cedente.
3. Nas clínicas de reprodução assistida, os seguintes documentos e observações devem constar no prontuário da paciente:
 - a) termo de consentimento livre e esclarecido assinado pelos pacientes e pela cedente temporária do útero, contemplando aspectos biopsicossociais e riscos envolvidos no ciclo gravídico-puerperal, bem como aspectos legais da filiação;
 - b) relatório médico atestando a adequação da saúde física e mental de todos os envolvidos;

⁹⁸ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução CFM nº 2.320/2022, de 1º de setembro de 2022. Adota normas éticas para a utilização de 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 2.294, publicada no Diário Oficial da União de 15 de junho de 2021, Seção I, p. 60.. *Diário Oficial da União*, Brasília, 20 set. 2022. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2022/2320>.

⁹⁹ PEREIRA, Paula Moura Francesconi de Lemos. As mudanças da nova resolução do CFM sobre as técnicas de reprodução humana assistida – Resolução CFM nº 2.320/2022. Coluna Direito Civil, *Fórum*, 31 out. Disponível em: <https://www.editoraforum.com.br/noticias/as-mudancas-da-nova-resolucao-do-cfm-sobre-as-tecnicas-de-reproducao-humana-assistida-resolucao-cfm-no-2-320-2022-coluna-direito-civil/>. Acesso em: 26 jan. 2023.

- c) 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;
- d) compromisso, por parte do(s) paciente(s) contratante(s) de serviços de reprodução assistida, públicos ou privados, com tratamento e acompanhamento médico, inclusive por equipes multidisciplinares, se necessário, à mulher que ceder temporariamente o útero, até o puerpério;
- e) compromisso do registro civil da criança pelos pacientes, devendo essa documentação ser providenciada durante a gravidez; e
- f) aprovação do(a) cônjuge ou companheiro(a), apresentada por escrito, se a cedente temporária do útero for casada ou viver em união estável.¹⁰⁰

É importante ressaltar que, apesar de todas as resoluções permitirem exceções à obrigatoriedade do laço de parentesco entre os pais intencionais e a gestante substituta, percebe-se a preocupação do Conselho Federal de Medicina em evitar o parentesco entre a criança por nascer e a gestante substituta.

À vista disso, em termos gerais, diante do silêncio legislativo conclui-se que os requisitos específicos para a realização da gestação de substituição no território nacional são direcionados aos (I) pais intencionais – que devem apresentar uma condição que impeça ou contraindique a gestação – e as (II) candidatas à gestante – que devem apresentar (1) um vínculo de parentesco consanguíneo com um dos pais pretendidos até o quarto grau, (2) ter um filho vivo, (3) se for casada ou conviver em união estável, a aprovação por escrito de seu cônjuge ou companheiro, e (4) um gesto altruísta, em razão da obrigatoriedade da gratuidade.¹⁰¹

1.4 Falha e consequência da ausência de regulamentação: o mercado reprodutivo *online*

Do ponto de vista do CFM, a proibição da remuneração na gestação de substituição visa proteger as mulheres da reificação de seus corpos e contra a exploração financeira do qual

¹⁰⁰ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução CFM nº 2.320/2022, de 1º de setembro de 2022. Adota normas éticas para a utilização de 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 2.294, publicada no Diário Oficial da União de 15 de junho de 2021, Seção I, p. 60.. *Diário Oficial da União*, Brasília, 20 set. 2022. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2022/2320>.

¹⁰¹ Convém mencionar que, além desses requisitos, devem ser observados os dispositivos que versam sobre a limitação etária destinadas às mulheres e a quantidade de embriões a serem transferidos, bem como àqueles regulamentam a apresentação de laudo médico atestando o bem estar físico e mental dos envolvidos, e do termo de consentimento livre e esclarecido a ser firmado pelos pais pretendidos e pela candidata à gestante substituta para consignar os aspectos legais da filiação, dentre outros compromissos.

terceiros poderiam se beneficiar. Em relação a esse objetivo de coibir a mercantilização, a política proibicionista não se mostra eficaz.

A proibição também não é eficiente, e, até mesmo, é contraproducente porque apenas ignora a ocorrência de um mercado paralelo de gestação de substituição. Com o advento da internet, os pais intencionais são levados à clandestinidade de grupos nas redes sociais, onde mulheres se oferecem como gestantes substitutas mediante o recebimento de pagamento, como observado na figura 1. Em razão da ausência de uma alternativa ética há o favorecimento da exploração do corpo feminino, uma vez que as salas de bate-papo sobre gestação de substituição são facilmente acessíveis por meio de grupos abertos e fechados.

Figura 1 - Mulher oferece serviço com “valor bem abaixo do mercado”



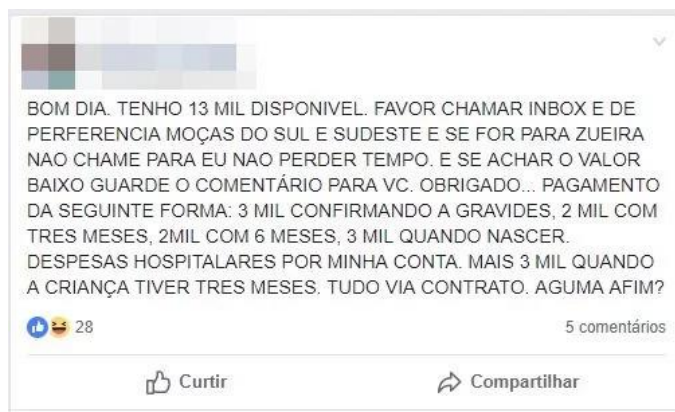
Fonte: TERRA, Marcela. 2023.

Este fenômeno estampou as capas de diversos jornais, sites e revistas. Em 2018, a BBC News Brasil denunciava que diversas mulheres se ofereciam como gestante substituta em páginas e grupos da rede social *Facebook*, cobrando entre quinze e cem mil reais, além das despesas com a gravidez.¹⁰²

Um olhar detido nos integrantes desses grupos revela uma diversidade de arranjos parentais – mulheres solteiras, homens *gays*, casais heterossexuais e homoafetivos –, alguns com filhos, enquanto outros buscam o seu primeiro rebento, bem como, mulheres (cis, hétero, lésbicas, solteiras e casadas) dispostas a serem gestantes substitutas, mediante uma recompensa financeira. A figura 2 permite observar o exemplo de um anúncio publicado com frequência nos grupos encontrados na rede social *Facebook*.

¹⁰² LEMOS, Vinícius. "Carrego seu filho por R\$ 100 mil": o mercado online da barriga de aluguel. *BBC News Brasil*, 09 jan. 2018. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-42573751>. Acesso em: 20 set. 2023.

Figura 2 – Homem em busca de uma substituta onde são oferecidos R\$ 13 mil, "tudo via contrato"



Fonte: TERRA, Marcela. 2023.

Em geral, as mulheres que se oferecem como gestante substituta demonstram ter conhecimento da proibição sobre pagamento pela gestação, e, para não correr o risco de reprovação, optam por não pedir a permissão do Conselho Regional de Medicina, ou, simplesmente, “fazem como se fosse de forma solidária. Não contam nada sobre o envolvimento financeiro. Dizem que é uma amiga e a clínica solicita a autorização do CRM”.¹⁰³

Afinal de contas, “o dinheiro oferecido à[s] gestante[s] é compreendido como uma prestação esperada em um acordo [...]. Ele é direcionado à realização dos sonhos da mulher gestante” como: pagar a faculdade, dar entrada em um imóvel, fazer uma cirurgia plástica, dentre outros desejos.¹⁰⁴

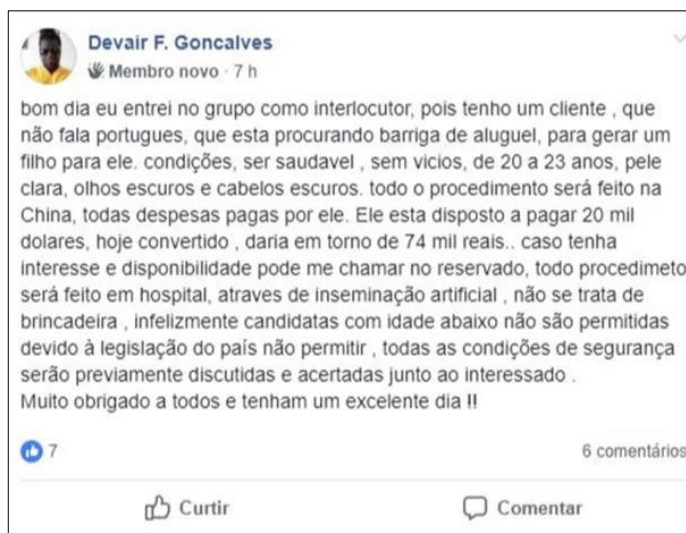
Recentemente, o programa de televisão Balanço Geral SP veiculou uma reportagem para denunciar a negociação de mulheres brasileiras com casais estrangeiros por meio de grupos em redes sociais com mais de dez mil participantes, onde as mulheres são cooptadas para esse mercado clandestino com a promessa de ganhos em dólar, por uma rede composta por médicos, psicólogos e advogados, conforme observa-se na figura 3.¹⁰⁵

¹⁰³ SCHULZE, Ana Cristina. *Alguém pode me explicar como é feito isso?* Rio de Janeiro, 04 fev. 2023. Facebook: ANA.SCHULZE.10. Disponível em: <https://www.facebook.com/groups/378752062496988/permalink/1843580559347457/?mibextid=Nif5oz>. Acesso: 20 set. 2023.

¹⁰⁴ DANTAS, Ana Carolina Lessa. *Barriga de aluguel e direito à autonomia reprodutiva no Brasil: três experiências virtuais*. 2021. 136 f. Dissertação ((Mestrado em Direito) -, Universidade de Brasília, , Brasília, 2021. p.28-34.

¹⁰⁵ POR MAIS DE R\$ 200 MIL, MULHERES ENGRAVIDAM E DEPOIS ENTREGAM AS CRIANÇAS PARA AS COMPRADORAS. Reportagem de TERRA, Marcela. 2023. São Paulo. 20 fev. 2023. 1 vídeo (7 min 19 seg). Reportagem do programa Balanço Geral SP de 24 jul. 2023. Record. Disponível em: <https://recordtv.r7.com/balanco-geral/videos/reportagem-do-dia-balanco-geral-entra-no-submundo-da-venda-de-bebes-por-encomenda-24072023>. Acesso em: 20 fev. 2023.

Figura 3 - Intermediário procura mulheres com características asiáticas para gerar filho de casal chinês



Fonte: TERRA, Marcela. 2023.

Em suma, tem-se que a proibição promovida pelo CFM não impede a ocorrência de uma remuneração clandestina, portanto, não é uma solução. Assim como, ao fingir ignorar a realidade, o legislador infraconstitucional renuncia a oportunidade de tratar do problema de fundo, que, em sua essência, é a situação que permite a exploração das gestantes substitutas.

2 FLEXIBILIZAÇÃO DA PROIBIÇÃO À COMERCIALIZAÇÃO DO CORPO: BENEFÍCIOS INDIRETOS E AUSÊNCIA DE LUCRO

2.1 Distinções entre objeto e conteúdo da relação obrigacional na substituição gestacional

A doutrina nacional compreende majoritariamente que o objeto da relação obrigacional é uma prestação, que consiste em uma prestação pessoal, podendo ser positiva ou negativa (dar, fazer, ou não fazer). No caso da gestação de substituição, foi firmado o entendimento que se trata de uma obrigação de fazer, que se cumpre com uma obrigação de dar,¹⁰⁶ simbolizada pela entrega do recém-nascido.¹⁰⁷

Classicamente, na teoria geral das obrigações, as prestações apresentavam sempre um cunho patrimonial, haja vista que a obrigação seria “uma relação transitória de direito [...], em regra economicamente apreciável, em proveito de alguém que, por ato nosso ou de alguém conosco juridicamente relacionado, ou em virtude de lei, adquiriu o direito de exigir de nós essa ação ou omissão”.¹⁰⁸

A doutrina tradicional, orientada pelo direito romano, em que toda condenação judicial pelo inadimplemento de obrigações nos processos formulários, consistia no pagamento em dinheiro, o conteúdo patrimonial da prestação representava um dogma jurídico, posto que não era concebível a ocorrência de uma obrigação cuja natureza não fosse patrimonial, de modo direto ou indireto.¹⁰⁹

O caráter exclusivamente patrimonial da prestação foi objeto de debate entre os juristas clássicos. De um lado, Savigny defendia que os atos passíveis de serem objeto de uma obrigação

¹⁰⁶ Contudo não se trata da entrega voluntária de filho para adoção, conforme disposto no art. 19-A, do Estatuto da Criança e do Adolescente, uma vez que este instituto tem como objeto assegurar o melhor interesse da criança por nascer, em razão da impossibilidade de criá-lo, seja por questões emocionais, psíquicas ou econômicas, “haja vista que “a decisão de entregar um filho em adoção ou a ideia de fazê-lo pode ter vários significados, desde aceitas a impossibilidade de criá-lo, sua rejeição à criança ou aceitar a frustração do amor e do desejo de materno”. (MOTTA, Maria Antonieta Pisano. *Mães abandonadas: a entrega de um filho em adoção*. 3 ed. São Paulo: Cortez, 2008. p. 26).

¹⁰⁷ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 14 ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2021. p. 228.

¹⁰⁸ BEVILAQUA, Clovis. *Direito das obrigações*. Campinas: Red Livros, 2000. p. 20.

¹⁰⁹ NORONHA, Ferando. *Direito das obrigações: fundamentos do direito das obrigações: introdução à responsabilidade civil*. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 41.

exigiriam um valor pecuniário, capaz de ser estimada em dinheiro. Ihering, por sua vez, mostrou-se contrário e defendeu que o objeto da prestação não possui nada de material, pois o dinheiro apresentava três funções que permitiriam a coercibilidade de todas as obrigações, mesmo que desprovidas de natureza patrimonial: (1) equivalência – que possibilita a determinação em dinheiro da utilidade que o adimplemento da prestação proporcionará ao credor, (2) penalidade – quando uma cláusula penal pactuada é aplicada pelo magistrado como meio coercitivo, e a (3) satisfação – quando o magistrado atribui ao credor uma reparação em dinheiro decorrente da impossibilidade do adimplemento coercitivo da obrigação. A partir das funções de penalidade e satisfativa do dinheiro, “torna-se possível o caráter patrimonial da obrigação, mesmo não sendo patrimonial a obrigação”.¹¹⁰

Em nosso direito, o debate sobre não patrimonialidade tem origem jurisprudencial, a partir dos intensos debates sobre a ressarcibilidade do dano moral no Supremo Tribunal Federal (STF), durante as décadas de 1940 e 1950, uma vez que a lesão moral não era contemplada expressamente no Código Civil de 1916. A corrente majoritária formada àquele tempo no STF considerava indenizável apenas o dano moral decorrente de prejuízos materiais, enquanto o Ministro Orozimbo Neto defendia o dever de indenizar em casos de danos morais, que, mesmo vencido, inspirou a doutrina sobre o tema.¹¹¹

Apesar de uma parcela da doutrina brasileira conceber a patrimonialidade como um dos requisitos essenciais da prestação obrigacional – ao lado da possibilidade, da determinabilidade e da licitude –, Pontes de Miranda defendia que o objeto da prestação poderia ser patrimonial ou não, uma vez que “[q]ualquer interesse pode[ria] ser protegido, desde que lícito, e todo interesse protegível pode[ria] ser objeto de prestação”.¹¹²

Atualmente, “a prestação, como objeto da obrigação, tem na patrimonialidade requisito essencial”, mas “[n]ada impede que deveres jurídicos sem valor econômico, por serem merecedores de tutela, sejam juridicamente estabelecidos”; e, eventualmente, sejam “designados como obrigação lato sensu. [...] Assim, poder-se-ia identificar, apenas neste sentido [...], uma prestação – na acepção de conduta objeto de dever jurídico – voltada ao

¹¹⁰ SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de direito civil: obrigações em geral. v. II.* 6 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1995. P. 24-25.

¹¹¹ LEAL, Roger Stiefelmann. *Memória jurisprudencial: Ministro Orozimbo Nonato.* Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2007. p. 105-116.

¹¹² MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado: parte especial. tomo 22.* 3 ed. Rio de Janeiro: Boroni, 1958. p. 41.

atendimento de interesse não patrimonial, sempre que tal interesse seja digno de tutela”.¹¹³ Esse é o contexto do significado de patrimonialidade das relações obrigacionais: “tão-somente o fato de o seu descumprimento só poder produzir efeitos pecuniários. [...], iniciado no direito romano, hoje generalizou entre as nações civilizadas a vedação a que os efeitos do inadimplemento obrigacional possam recair sobre a pessoa do devedor”.¹¹⁴

Tem-se, portanto, que “a patrimonialidade se refere à qualificação do dever jurídico, à determinação das normas que lhe são aplicáveis, mas não à sua relevância jurídica; esta, sim, é fixada a partir do merecimento de tutela dos interesses envolvidos.”¹¹⁵

Por outro lado, a divergência doutrinária acerca do objeto das relações obrigacionais conduz a outra antiga discussão, sobre a diferença entre objeto e conteúdo da relação obrigacional, que, ao final, se apresenta como uma controvérsia no entendimento sobre o significado do termo objeto. Dentre os autores que se dedicaram a estabelecer uma diferença entre o objeto e o conteúdo da relação obrigacional, destacam-se: Clóvis Beviláqua, Teixeira de Freitas, Pontes de Miranda, Orlando Gomes, Caio Mário da Silva Pereira, Francisco Amaral e, na atualidade Gustavo Tepedino e Anderson Schreiber.

A partir de Clóvis Beviláqua,¹¹⁶ que dissociou as relações de direito entre as que operam diretamente sobre objetos naturais, que não se estabelecem entre pessoas, e aquelas que conectam as pessoas entre si, Teixeira de Freitas subdividiu o Direito Civil em duas grandes categorias: os direitos pessoais e direitos reais.¹¹⁷

A inclusão do modo de ser da pessoa em sociedade e das coisas incorpóreas como objeto de direito subjetivo também se deve à Beviláqua; que, ainda, de forma inovadora, apontou a diferença entre os conceitos de coisa e de bem. Para o autor, a noção de coisa estaria relacionada ao critério da materialidade, suscetível de valoração econômica, enquanto a noção de bem

¹¹³ TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. *Fundamentos do Direito Civil: Obrigações*. v.2. 3 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2022. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643905/>. Acesso em: 30 jan. 2023.

¹¹⁴ KONDER, Carlos Nelson; RENTERIA, Pablo. A funcionalização das relações obrigacionais: interesse do credor e patrimonialidade da prestação. *civilistica.com*, v.1, n. 2, p. 1-24. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/45>. Acesso em: 02 jan. 2024. p. 13.

¹¹⁵ KONDER, Carlos Nelson; RENTERIA, Pablo. A funcionalização das relações obrigacionais: interesse do credor e patrimonialidade da prestação. *civilistica.com*, v.1, n. 2, p. 1-24. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/45>. Acesso em: 02 jan. 2024. p. 20.

¹¹⁶ BEVILAQUA, Clovis. *Theoria geral do direito civil*. 6 ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1953. p. 65-66.

¹¹⁷ FREITAS, Augusto Teixeira de. *Consolidação das leis civis*, v. 1. Rio de Janeiro: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003. p. CXX.

compreenderia os interesses individuais, familiares e sociais, sem qualquer distinção da sua natureza, se material ou imaterial, assim como a vida, a liberdade, e a honra.¹¹⁸

Por sua vez, Pontes de Miranda diferenciou as noções de objeto e coisa. Para doutrina ponteana, o objeto do direito engloba as coisas e os objetos que não são coisas. Em sentido estrito, as coisas são os objetos corpóreos que não podem ser confundidas com o objeto, pois “quando se fala de objeto da relação obrigacional, às vezes, se alude a coisa ou objeto de que se trata no conteúdo obrigação ou da pretensão, da ação ou da exceção”, pois “a relação jurídica obrigacional não te[m] por objeto a coisa, ou outro objeto, de que se trata, senão indiretamente”; que, “para se falar de objeto da obrigação como se fala de objeto da posse, ou da propriedade, é considerar-se a êsse como objeto imediato (ou direto) e àquele como objeto imediato (ou indireto).” Em uma breve síntese, para o autor, o objeto da relação obrigacional é a prestação, prometida, enquanto coisa é o conteúdo da prestação.¹¹⁹

No que diz respeito à prestação, Orlando Gomes ensina que esta “é objeto da obrigação e seu objeto tanto pode ser a entrega de uma coisa como o exercício de uma atividade ou a transmissão de um direito”. Por consequência, para o autor, a prestação não se confunde com o objeto do contrato, tampouco com o objeto desta, uma vez que o “objeto do contrato é o conjunto dos atos que as partes se comprometeram a praticar, singularmente considerados, não no seu entrosamento finalístico, ou, por outras palavras, as prestações das partes, não o intercâmbio entre elas, pois este é a causa”.¹²⁰

Por sua vez, Caio Mário da Silva Pereira entendia que a definição de objeto da relação jurídica se encontrava na delimitação daquilo que desfruta de importância para o mundo jurídico, fosse este um bem ou uma coisa. Para o autor, a noção de bem apresentava várias acepções, como: o dinheiro, a casa, a herança, a faculdade de exigir uma prestação, o direito à integridade física e moral, porém, o bem jurídico é aquele que satisfaz nossas exigências e desejos, quando este recebe a merecida atenção do ordenamento jurídico. A partir desta definição ampla, não haveria nenhuma distinção acerca da materialidade ou patrimonialidade, e tudo poderia ser objeto da relação jurídica, entretanto, o objeto da relação obrigacional (o bem jurídico) comportaria uma distinção entre os bens propriamente ditos das coisas, em razão da

¹¹⁸ BEVILAQUA, Clovis. *Código civil dos Estados Unidos do Brasil: commentado*, v. I. 4 ed. Rio de Janeiro: F. Alves, 1931. p. 261.

¹¹⁹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado: parte geral. Tomo II: bens: fatos jurídicos*. 3 ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1970. p. 9-13.

¹²⁰ GOMES, Orlando. *Contratos*. 27 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 54.

materialidade das coisas, uma vez estas sempre são materiais ou concretas, enquanto os bens são imateriais ou abstratos.¹²¹

Ao analisar o conteúdo e o objeto dos negócios jurídicos, Francisco Amaral sustenta que o termo objeto alberga o objeto jurídico e o objeto material. O autor entende como objeto jurídico a prestação ou os comportamentos no qual as partes se obrigam numa relação jurídica; e por objeto material as coisas ou as prestações (bens) sobre os quais recaem os deveres e direitos fixados na relação jurídica.¹²²

Na atualidade, Gustavo Tepedino e Anderson Schreiber entendem que o objeto da relação obrigacional é a prestação, que “consiste em ação ou omissão do devedor exigível pelo credor [...], que se traduz em um dar, fazer ou não fazer”.¹²³ Em outras palavras, o objeto da obrigação é um comportamento humano exigível pelo credor, que determina

A partir das definições e conceitos empregados pelos autores destacados, percebe-se uma divergência no significado de objeto, que se estende entre o sentido jurídico dos vocábulos coisa e bem, objeto e prestação, e, finalmente, objeto e coisa. Contudo, é possível observar dois posicionamentos distintos, um que reconhece o objeto da relação obrigacional na diferenciação entre coisa e bem, enquanto o outro entende que o objeto são os atos que as partes se comprometem em realizar: o conteúdo da prestação.

O primeiro posicionamento é incompatível com a proposta desta tese, que compreende que o sentido jurídico do termo objeto deve ser empregado no sentido de prestação, porque na gestação de substituição tem-se uma prestação de fazer, uma vez que o objeto da relação obrigacional é uma conduta devida, que pode ser positiva ou negativa (dar, fazer e não fazer); enquanto o conteúdo da relação obrigacional são as faculdades atribuídas aos pais intencionais sobre o objeto da obrigação, que não deve ser confundido com a coisa sobre a qual a prestação incide, uma vez que é a conduta da gestante substituta a prestação devida, que, em último caso, recai sobre o corpo da mulher. Nesse contexto,

¹²¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil, v. 1: introdução ao direito civil, teoria geral de direito civil*. 34 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2022. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9786559644469>. Acesso em: 23 fev. 2023.

¹²² AMARAL, Francisco. *Direito civil: introdução*. 10 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553602100>. Acesso em: 30 jan. 2023.

¹²³ TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. *Fundamentos do Direito Civil: Obrigações*. v.2. 3 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2022. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643905/>. Acesso em: 30 jan. 2023.

2.2 Pertencimento e disponibilidade do corpo

No curso da história, a ideia sobre o pertencimento do corpo humano percorreu vários estágios, uma vez que “[o] significado da mesma palavra, nas suas diferentes ocorrências históricas, está intimamente ligado aos diferentes contextos, sociais ou textuais, de cada ocorrência.”¹²⁴ Tanto que a percepção de corpo na atualidade difere da concepção moderna, fundada na autopropriedade lockeana, na qual o homem detém a propriedade da própria pessoa.¹²⁵ É a partir da materialidade do indivíduo que se questiona a quem pertence o corpo humano.

A disputa pelo corpo dos indivíduos é recorrente na iconografia tradicional, tanto que os antigos escritos estão apinhados de figuras que disputam o corpo e a vida das pessoas, como a virtude e o diabo, o sacerdote e o rei, o médico e o soldado, nos quais todos estão envoltos sobre um espólio privado de autonomia, incapaz de libertar-se plenamente da rede de amarras da vida.¹²⁶

Presente em algumas comunidades primitivas, na antiguidade e na modernidade, a experiência histórica da escravização concebia uma relação de propriedade entre a pessoa escravizada e o seu senhor, cuja condição permitia que seu proprietário dispusesse dele para o que achasse necessário, podendo até comercializar os escravizados, assim como os seus descendentes.¹²⁷

No alvorecer do cristianismo, ante a concepção religiosa de que o homem foi concebido à imagem e semelhança de Deus, estabeleceu-se como regra a objeção da condição proprietária sobre o próprio corpo, pois este seria o templo da alma imortal, à sombra de um domínio de natureza divina.¹²⁸ Por isso, o corpo humano não poderia ser propriedade de ninguém..

¹²⁴ HESPAÑA, António Manuel. *Cultura jurídica europeia: síntese de um milénio*. Coimbra: Almedina, 2012. p. 18.

¹²⁵ LOCKE, John. *Dois tratados sobre o governo*. Coimbra: Edições 70, 2006. p. 251-252.

¹²⁶ RODOTÀ, Stefano. Autodeterminação e laicidade. *Revista Brasileira de Direito Civil*, v.17, p. 139-152. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/275>. Acesso em: 25 out. 2023. p. 147.

¹²⁷ VASCONCELOS, Beatriz Avila. O escravo como coisa e o escravo como animal: da Roma antiga ao Brasil contemporâneo. *Revista UFG*, v.14, n. 12, p. 137-153. Disponível em: <https://revistas.ufg.br/revistaufg/article/view/48427>. Acesso em: 27 out. 2023. p. 140-141.

¹²⁸ SUPIOT, Alain. *Homo juridicus: ensaio sobre a função antropológica do direito*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007. p. 128.

É nesse sentido que o pensamento kantiano converge. Para Kant, o homem não é coisa, tampouco o corpo sua propriedade. Seria contraditório ser proprietário do seu corpo, enquanto ele é pessoa, ele é um sujeito que pode ser proprietário de outras coisas, descartando a possibilidade de ser ao mesmo tempo, pessoa, propriedade e proprietário.¹²⁹

Logo, tem-se que a percepção proprietária do corpo humano fundamentou tanto os regimes escravocratas quanto o dogma associado à liberdade do indivíduo. A transmutação, no decorrer do tempo, permitiu que a propriedade servisse como um expediente para vários fins, superando o mito de uma pretensa neutralidade, assim como de sua concepção inata, que seriam decorrentes de um direito natural ou calcado por uma doutrina religiosa.¹³⁰

Todavia, não pertencendo o corpo de cada sujeito a ele próprio, a quem caberia? Na busca de uma resposta a esta indagação, Rodotà afirma que o corpo não seria um objeto que possuiria um dono, como assentia a filosofia tradicional e a civilística oitocentista, mas um “sujeito jurídico novo”, em razão da impossibilidade de recorrer a categorias jurídicas tradicionais.¹³¹

No Brasil, enquanto a legislação penal tutelava o corpo como um bem jurídico singular, ao criminalizar as práticas lesivas à integridade física, o Direito Civil se concentrava apenas no sujeito abstrato, ignorando o corpo humano em sua singularidade. Todavia, com o processo de constitucionalização das relações privadas, sob égide da integridade psicofísica, o corpo passou a ser objeto de tutela civil.¹³²

A tutela do corpo foi inserida no capítulo dos direitos da personalidade do Código Civil.¹³³ Entretanto, como o projeto de lei que deu origem a lei civil foi apresentado em um contexto cultural e político do regime militar, o legislador se manteve firme no estabelecimento dos princípios da autodeterminação, não comercialização e proibição dos atos de disposição

¹²⁹ KANT, Immanuel. *Lectures on Ethics*. Cambridge: Cambridge University Press, 1997. p. 157.

¹³⁰ MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. Usucapião imobiliária urbana independente de metragem mínima: uma concretização da função social da propriedade. In: MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo (Org.). *Direito das relações patrimoniais: estrutura e função na contemporaneidade*. Curitiba: Juruá, 2014. p. 13-34. p. 18.

¹³¹ RODOTÀ, Stefano. *Tecnologie e diritti*. Bologna: il Mulino, 2021. E-book. ISBN: 9788815369451.

¹³² BODIN DE MORAES, Maria Celina; VIVEIROS DE CASTRO, Thamis Dalsenter. A autonomia existencial nos atos de disposição do próprio corpo. *Pensar*, v.19, n. 3, p. 779-818. Disponível em: <https://ojs.unifor.br/rpen/article/view/3433>. Acesso em: 16 out. 2023. p. 797.

¹³³ Lei 10.406/2002, “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. Parágrafo único. O ato previsto neste artigo será admitido para fins de transplante, na forma estabelecida em lei especial”.

que resultem em uma diminuição da integridade física ou contrariem a lei, a ordem pública ou os bons costumes. Em outras palavras, a restrição ao uso do corpo pelo sujeito reside a naturalização, medicalização e moralização.¹³⁴

Por outro lado, o entendimento sobre os direitos da personalidade é marcado por uma obscuridade epistemológica de seus elementos conceituais e axiológicos. Para doutrina mais tradicional, os direitos da personalidade são compreendidos como “as faculdades jurídicas cujo objeto são os diversos aspectos da própria pessoa do sujeito, bem assim seus prolongamentos e projeções”,¹³⁵ “sem os quais todos os outros direitos subjetivos perderiam todo o interesse para o indivíduo – o que equivale a dizer que, se eles não existissem, a pessoa não existiria como tal”.¹³⁶

Na atualidade, o pensamento pós-metafísico compreende os direitos da personalidade como aqueles que permitem o livre desenvolvimento da pessoa, enquanto ser autônomo, com base em um ambiente relacional estabelecido na alteridade, e, que, por meio desses direitos subjetivos existenciais, tem-se a criação de uma esfera intangível que permite que cada indivíduo se torne aquilo que deseja ser, segundo as concepções verdadeiras de vida boa, em busca da afirmação de sua identidade pessoal.¹³⁷

À primeira vista, os conceitos apresentados conservam uma semelhança semântica, entretanto, a fundamentação teórica destes enunciados permite o exercício dos direitos da personalidade de maneiras distintas.

Apoiada em uma visão de mundo naturalista, a fundamentação metafísica tutela os aspectos existenciais da personalidade com base em normas obsoletas, como o sistema romano e a Declaração dos Direitos do homem e do Cidadão, datada de 1789, implicando uma visão estática dos direitos da personalidade, albergada na possibilidade de realizar a si para se autodeterminar, sendo o cerne da visão moderna de pessoa.¹³⁸

¹³⁴ KONDER, Carlos Nelson. Privacidade e corpo: convergências possíveis. v.18, n. 2, p. 354-400. Disponível em: <https://ojs.unifor.br/rpen/article/view/2696>. Acesso em: 16 out. 2023. p. 360.

¹³⁵ FRANÇA, Rubens Limongi. Direitos da personalidade: coordenadas fundamentais. In: MENDES, Gilmar Ferreira; STOCO, Rui (Org.). *Doutrina essenciais: direito civil: parte geral*. São Paulo: Revista dos tribunais, 2011. v. 3, p. 653-667. p. 654.

¹³⁶ CUPIS, Adriano de. *Os direitos da personalidade*. São Paulo: Quorum, 2008. p. 24.

¹³⁷ STANCIOLI, Brunello. *Renúncia ao exercício de direitos da personalidade ou como alguém se torna o que quisier*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017. p. 157-158.

¹³⁸ Nesse sentido, na transição para modernidade, Pico della Mirandola imagina o que deus disse para Adão, quando o criou: “[n]ão te fizemos celeste nem terreno, nem mortal nem imortal, a fim de que tu, árbitro e soberano artífice de si mesmo, te plasmasse e te informasses, na forma que tiveres seguramente escolhido”.

Essa visão de personalidade, fundada na possibilidade de se tornar aquilo que quiser, representa uma racionalidade pura, levada ao extremo por Kant,¹³⁹ é lugar-comum na doutrina dos direitos de personalidade, que faz uma leitura de suas características gerais e principiológicas como direitos inatos (originários), absolutos, extrapatrimoniais, intransmissíveis, imprescritíveis, impenhoráveis, vitalícios necessários e oponíveis erga omnes, uma vez que estes “transcendem [...] ordenamento jurídico positivo, porque ínsitos à própria natureza do homem, como este dotado de personalidade”.¹⁴⁰

Na atualidade, não obstante, coexistem em um contexto democrático uma pluralidade de visões de mundo e de vida boa, que, a partir de uma perspectiva moral, não é mais possível conceber o conceito de pessoa como algo que permanece inerte, sendo necessária uma concepção de personalidade que permita que cada indivíduo se realize a partir de seus valores.¹⁴¹ Senão, em última instância, as características imutáveis dos direitos da personalidade implicariam uma limitação à construção da personalidade.

Diante da admissão da gestão de substituição gratuita, percebe-se que o cerne da questão não se encontra na disponibilidade do corpo, mas na sua disposição econômica. Em razão da extrapatrimonialidade, tem-se que os direitos da personalidade não seriam suscetíveis de uma avaliação econômica, porque estes são indissociáveis da própria pessoa. Por outro lado, a extrapatrimonialidade não impede que nos casos de lesão aos direitos subjetivos decorram reflexos econômicos, em virtude da compensação por danos materiais e morais.¹⁴² Nesse sentido, os direitos da personalidade seriam alheios ao patrimônio jurídico, uma vez que não seriam passíveis de uma avaliação financeira, implicando a ausência de responsabilização patrimonial em razão do exercício dos direitos da personalidade.¹⁴³

Ademais disso, o Código Civil não faz uma menção expressa a extrapatrimonialidade. Esta construção decorre das características dos direitos humanos e da dimensão existencial da

(PICO DELLA MIRANDOLA, Giovanni. *Discurso sobre a dignidade do homem*. Lisboa: Edições 70, 2001. p. 53).

¹³⁹ STANCIOLI, Brunello. *Renúncia ao exercício de direitos da personalidade ou como alguém se torna o que quiser*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017. p. 79-92.

¹⁴⁰ BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 43.

¹⁴¹ STANCIOLI, Brunello. *Renúncia ao exercício de direitos da personalidade ou como alguém se torna o que quiser*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017. p. 158.

¹⁴² GOGLIANO, Daisy. *Direitos privados da personalidade*. São Paulo: Quartier Latin, 2012. p. 415.

¹⁴³ SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de. *O direito geral de personalidade*. Coimbra: Coimbra Editora, 1995. p. 415.

pessoa, que alcançam os desdobramentos da personalidade (como: o corpo, a honra, a privacidade e o nome, dentre outros) insuscetíveis de valoração econômica.

No que diz respeito aos avanços biotecnológicos, a divisão estanque de situações jurídicas patrimoniais e extrapatrimoniais mostra-se insuficiente, uma vez que a maioria das situações jurídicas são dúplices, e a personalidade também se perfaz em um contexto econômico.¹⁴⁴ Desse modo, apesar da determinação do caráter predominante da situação jurídica contribuir para racionalidade no caso concreto, a relação entre situações existenciais e patrimoniais é de complementaridade, “na medida em que as situações patrimoniais têm como finalidade última o livre desenvolvimento da pessoa”.¹⁴⁵

Nesse contexto, vislumbram-se algumas situações que evidenciam essa dualidade, como: a disposição econômica da privacidade e da intimidade em um *reality show*, a utilização do nome com fins comerciais pelos influenciadores digitais; o uso mercantil do corpo, por meio da alienação da sua força de trabalho no mercado formal, ou em atividades de altos risco à integridade física como os lutadores profissionais; os dados pessoais alçados à categoria de mercadoria com alto valor agregado. Porém, são nas situações decorrentes dos avanços biotecnológicos que essa complementariedade intrínseca se mostra mais evidente, diante da perspectiva de manipulação e modificação corporal, que possibilitou novos usos do corpo humano, inclusive, com reflexos patrimoniais, tal qual a gestação de substituição.

Com isso, depreende-se que a questão não se manifesta no uso comercial dos direitos da personalidade, mas em algumas manifestações da personalidade com desdobramentos econômicos, cujos limites não são estabelecidos pela ordem jurídica, mas por uma moralidade predominante, de modo a restringir a fruição dos direitos da personalidade; e, diante de uma ordem constitucionalizada, fundada na dignidade da pessoa humana, a proteção ao corpo não deve ser instituída por meio de impedimentos incompatíveis com a autonomia existencial, mas como um instrumento do livre desenvolvimento da personalidade, uma vez que a autodeterminação corporal é o terreno de atuação concreta da liberdade que se manifesta na

¹⁴⁴ Nesse sentido, Menezes Cordeiro entende que alguns direitos da personalidade podem ser objeto de negócios patrimoniais em alguma medida, desde que não fossem irreversivelmente atingidos, como no caso do direito à saúde e a integridade física; outros que seriam passíveis de negociação no mercado, de forma lícita, como o nome, a imagem e os frutos resultantes da atividade intelectual; e, finalmente, àquele que não admite uma valoração econômica: a vida. (CORDEIRO, Antonio Menezes. *Tratado de direito civil português I, parte geral, tomo III: pessoas*. Coimbra: Almedina, 2004. p. 97.).

¹⁴⁵ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; KONDER, Carlos Nelson. Situações Jurídicas Dúplices: continuando o debate. Controvérsias sobre a nebulosa fronteira entre patrimonialidade e extrapatrimonialidade. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima (Org.). *Contratos, Família e Sucessões: Diálogos interdisciplinares*. Indaiatuba: Editora Foco, 2021. p. 135-160. p. 141

esfera de seu titular, não pertencendo necessariamente a uma relação entre sujeitos, mas do indivíduo sobre si.¹⁴⁶

2.3 Princípio da não mercantilização do corpo humano

Desde os tempos remotos da civilização, cada indivíduo empregava sua força física e suas habilidades para se defender e proteger sua família das adversidades. Ao longo do processo evolutivo, a inteligência e o poder de alguns indivíduos permitiram o controle sobre a força e a capacidade de outros. O ápice de tal processo se deu com a escravização, quando o direito de posse, aquisição e venda de pessoas foi criado, permitindo o desenvolvimento do mercado humano, em diferentes partes do mundo.¹⁴⁷

Além da escravização, os processos de aquisição e venda do corpo humano abrangem diversas formas, como a prostituição e o trabalho assalariado. Afinal, o objeto da relação de trabalho é o corpo do trabalhador. Pois, “o estatuto jurídico do corpo na relação de trabalho não depende, com efeito, da natureza ‘manual’ ou ‘intelectual’ [...] Há, em todos os casos, e de maneira indissociável, a ‘alienação da energia muscular’ e da energia mental”.¹⁴⁸ O progresso científico e tecnológico alterou o problema em diversos aspectos, uma vez que, no final do século XX, o fenômeno mais relevante foi a compra e venda não do corpo como um todo, mas sim de suas partes destacadas, o que resultou na fragmentação comercial do ser humano.¹⁴⁹

Na maioria dos sistemas jurídicos, o corpo e suas partes são, em regra, considerados *res extra commercium* - com a exceção de alguns produtos renováveis, como os cabelos.¹⁵⁰ Haja

¹⁴⁶ BODIN DE MORAES, Maria Celina; VIVEIROS DE CASTRO, Thamis Dalsenter. A autonomia existencial nos atos de disposição do próprio corpo. *Pensar*, v.19, n. 3, p. 779-818. Disponível em: <https://ojs.unifor.br/rpen/article/view/3433>. Acesso em: 16 out. 2023. p. 796.

¹⁴⁷ BERLINGUER, Giovanni; GARRAFA, Volnei. *O mercado humano: estudo bioético da compra e venda de partes do corpo*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1996. p. 16.

¹⁴⁸ SUPIOT, Alain. *Crítica ao direito do trabalho*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002. p. 73.

¹⁴⁹ BERLINGUER, Giovanni; GARRAFA, Volnei. *O mercado humano: estudo bioético da compra e venda de partes do corpo*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1996. p. 17.

¹⁵⁰ Segundo Maria Cristina de Cicco, “a doutrina italiana prevalecente sustenta a impossibilidade de identificar o corpo humano como objeto de um negócio jurídico porque considera a integridade física como um bem indisponível. Dessa premissa, derivaria indistintamente a nulidade da previsão negocial por contrariedade da causa a normas imperativas, à ordem pública e ao bom costume”. (CICCO, Maria Cristina de. Atos de

vista que a não comercialização não é sinônimo de indisponibilidade, pois é possível dispor do próprio corpo durante a vida em determinadas circunstâncias.¹⁵¹ Afinal de contas, qualificar o corpo humano como um direito real, direito de propriedade não parece uma boa escolha conforme os valores constitucionais, porque conduz a assimilar o corpo a uma coisa, que seria distinta da pessoa, quando ele é a própria pessoa.¹⁵²

A existência de um mercado de órgãos, por exemplo, é amplamente conhecida na Turquia e na Índia. Além disso, existe uma agência que atua publicamente através de anúncios em jornais, recrutando pessoas dispostas a vender seus órgãos. Há também o mercado ilegal, que é documentado pelo tráfico de órgãos de países da Europa Oriental, sobretudo da Rússia, para a Europa Ocidental. Além disso, existe o mercado ilegal, clandestino e violento que atua nas Américas Central e Meridional, onde, frequentemente, foi relatado a desaparecimento de crianças destinadas a esse mercado ou foram encontradas crianças com cicatrizes que indicam a retirada de órgãos.¹⁵³ Dessa forma, enquanto os bens existenciais se tornam as mercadorias mais valiosas, o tratamento da personalidade pode ser submetido aos moldes negociais tipicamente patrimonialistas, o que pode, eventualmente, conduzir à tolerância com a mercantilização de aspectos fundamentais da dignidade humana.¹⁵⁴

Assim, tem-se que a mercantilização dos corpos coloca em conflito os valores da dignidade e da liberdade, uma vez que a autodeterminação está inserida em um contexto que se relaciona com a dignidade e com a liberdade, princípios que a libertam imediatamente dos condicionamentos decorrentes, principalmente, da lógica do mercado.¹⁵⁵

Nessas circunstâncias, a vontade do indivíduo não só é insuficiente para constituir o exercício da autodeterminação corporal, como deve ser afastada dos regimes das liberdades individuais juridicamente tuteladas. É o caso da mercantilização do corpo ou de suas partes, com o objetivo de obter lucros através da atividade comercial, ou para garantir o sustento

disposição do próprio corpo entre autonomia e dignidade da pessoa humana. *civilistica.com*, v.2, n. 2, p. 1-12. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/93>. Acesso em: 13 fev. 2023. p. 6.).

¹⁵¹ RODOTÀ, Stefano. *Tecnologie e diritti*. Bologna: il Mulino, 2021. *E-book*. ISBN: 9788815369451.

¹⁵² SUPIOT, Alain. *Crítica ao direito do trabalho*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002. p. 76.

¹⁵³ RODOTÀ, Stefano. Autodeterminação e laicidade. *Revista Brasileira de Direito Civil*, v.17, p. 139-152. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/275>. Acesso em: 25 out. 2023. p. 150-151.

¹⁵⁴ KONDER, Carlos Nelson. Privacidade e corpo: convergências possíveis. v.18, n. 2, p. 354-400. Disponível em: <https://ojs.unifor.br/rpen/article/view/2696>. Acesso em: 16 out. 2023. p. 362.

¹⁵⁵ RODOTÀ, Stefano. *Tecnologie e diritti*. Bologna: il Mulino, 2021. *E-book*. ISBN: 9788815369451.

próprio. Nesses casos, as formas de intervenção estatal devem ser consideradas como instrumentos para a realização da autonomia existencial. Em tais circunstâncias, a capacidade do indivíduo não é relevante, uma vez que o limite legítimo à autodeterminação se dá não apenas pela natureza do corpo humano fora do comércio, mas, sobretudo, pelos imperativos de solidariedade que asseguram sua dimensão social a salvo das práticas predatórias do mercado.¹⁵⁶

Os juristas adeptos da análise econômica do direito reconhecem o direito individual à disponibilidade do corpo, sob o ponto de vista da eficiência do mercado, com as técnicas mais adequadas para encontrar a disponibilidade de recursos escassos, em especial, de órgãos humanos. Assim, defendem que seria respeitado o direito individual à livre escolha, que não seria suprimida pelos valores e princípios estabelecidos no ordenamento jurídico, o que revelaria o paternalismo do legislador. Por outro lado, a partir de uma análise mais aprofundada da tese liberal e da sua argumentação econômica, é preciso considerar os custos sociais dos arranjos tolerados e, além disso, uma clara diferenciação entre produtores e consumidores de órgãos. Pois a questão sobre a possibilidade de reduzir o corpo a um objeto como outros, que possa ser negociado de forma comercial, deve ser discutida com base nos princípios fundamentais de igualdade, dignidade e direito à saúde - que estão presentes em declarações e convenções internacionais, em Constituições e leis nacionais.¹⁵⁷

De acordo com Carlos Nelson Konder, o subprincípio da não mercantilização da pessoa humana é um dos pilares do princípio da dignidade da pessoa humana. Visto que os aspectos existenciais da pessoa humana devem ser orientados por uma lógica própria, distinta da lógica aplicada aos aspectos patrimoniais, estabelecendo uma barreira à negociação de bens jurídicos de valor inestimável tal qual uma transação mercantil. O princípio da não mercantilização é consequência da própria dignidade, entendida de forma kantiana, ou seja, a dignidade é um direito das pessoas, enquanto o preço seria restrito às coisas.¹⁵⁸

¹⁵⁶ BODIN DE MORAES, Maria Celina; VIVEIROS DE CASTRO, Thamis Dalsenter. A autonomia existencial nos atos de disposição do próprio corpo. *Pensar*, v.19, n. 3, p. 779-818. Disponível em: <https://ojs.unifor.br/rpen/article/view/3433>. Acesso em: 16 out. 2023. p. 811.

¹⁵⁷ RODOTÀ, Stefano. *Tecnologie e diritti*. Bologna: il Mulino, 2021. *E-book*. ISBN: 9788815369451.

¹⁵⁸ Para o autor, ainda que se tenha reputado a competência de regulação para o legislador infraconstitucional, extrai-se do §4º, do artigo 199, da Constituição Federal, o fundamento do subprincípio da não mercantilização, cujo preceito impede qualquer tipo de comercialização nos atos de disposição do corpo. (KONDER, Carlos Nelson. O consentimento no Biodireito: Os casos dos transexuais e dos wannabes. *Revista Trimestral de Direito Civil*, 15, p. 41-71, 2003. p. 56.).

Nesse sentido, Rose Meireles sustenta que o subprincípio da não mercantilização da pessoa tem o mesmo conteúdo do princípio da gratuidade nas situações extrapatrimoniais. Por isso, os negócios jurídicos de cunho existencial devem ser necessariamente gratuitos, pois o objetivo de se dedicar a uma situação existencial é o desenvolvimento de sua personalidade (por exemplo, a prática de um ato médico em benefício da própria saúde) ou a caridade (se o ato for para beneficiar outra pessoa, por exemplo, o transplante de medula óssea), logo não haveria motivo de cunho econômico para prática de atos de autonomia existencial.¹⁵⁹

Ocorre que nem sempre será possível afirmar que uma relação jurídica é puramente existencial ou patrimonial, pois não é raro que ambos os interesses estejam nela envolvidos ao mesmo tempo. Existem algumas situações que são consideradas existenciais porque estão relacionadas à pessoa do titular; entretanto, por também apresentar uma expressão econômica, ingressam na lógica de mercado, e o titular dessas situações jurídicas subjetivas tem uma dupla titularidade: uma sob o aspecto existencial e outra sob o aspecto patrimonial.¹⁶⁰

Em outras palavras, não há relação patrimonial completamente alheia ao atendimento de interesses existenciais, uma vez que “essa ‘separação’ tem uma complementariedade intrínseca, enquanto as situações patrimoniais têm como sua finalidade última o livre desenvolvimento da pessoa”.¹⁶¹ É o caso dos direitos à imagem, do autor e à privacidade.

Desse modo, a qualificação da situação jurídica subjetiva em existencial e patrimonial não pode ser considerada uma nova *summa divisio* do direito privado. Porque “o dinamismo e a complexidade das relações jurídicas muitas vezes colocarão situações existenciais e situações patrimoniais como elementos integrantes de uma mesma relação”.¹⁶²

Para se definir o regime jurídico aplicado, buscar-se-á o aspecto funcional daquela situação jurídica, pois, o perfil funcional revela um aspecto particularmente importante para a

¹⁵⁹ MEIRELES, Rose Melo Vencelau. *Autonomia privada e dignidade humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p.205.

¹⁶⁰ FACHIN, Luiz Edson. *Teoria crítica do direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. p. 124.

¹⁶¹ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; KONDER, Carlos Nelson. Situações Jurídicas Dúpliques: continuando o debate. Controvérsias sobre a nebulosa fronteira entre patrimonialidade e extrapatrimonialidade. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de lima (Org.). *Contratos, Família e Sucessões: Diálogos interdisciplinares*. Indaiatuba: Editora Foco, 2021. p. 135-160. p. 141.

¹⁶² MEIRELES, Rose Melo Vencelau. *Autonomia privada e dignidade humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 52.

qualificação da situação subjetiva, ou seja, para a determinação da sua função no âmbito das relações sociojurídicas.¹⁶³

2.4 Limites e alcance da vedação constitucional à comercialização de órgãos, tecidos e substâncias humanas

Sob a perspectiva civil constitucional,¹⁶⁴ a omissão do Congresso Nacional frente à temática relacionada às técnicas de reprodução assistida não seria um obstáculo para a atividade do intérprete, uma vez que a aplicação das normas constitucionais às relações privadas poderia ocorrer de forma direta ou indireta, por meio “da inserção permanente e contínua da tábua axiológica constitucional nas categorias do direito privado”.¹⁶⁵

Assim, frente à vedação constitucional da comercialização do corpo, suas partes destacadas e substâncias, o debate jurídico sobre a possibilidade de uma remuneração na gestação de substituição deve ser orientado pela norma presente no §4º, do art. 199, da Constituição Federal:

A lei disporá sobre as condições e os requisitos que facilitem a remoção de órgãos, tecidos e substâncias humanas para fins de transplante, pesquisa e tratamento, bem como a coleta, processamento e transfusão de sangue e seus derivados, sendo vedado todo tipo de comercialização.¹⁶⁶

Por meio de uma interpretação literal, verifica-se um comando generalista com uma proibição definitiva de quaisquer modalidades de comercialização de órgãos, tecidos, sangue e

¹⁶³ PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2018. p. 670-617.

¹⁶⁴ Direito civil constitucional é a “corrente metodológica que defende a necessidade de permanente releitura do direito civil à luz da Constituição”, a fim de “obter a máxima realização dos valores constitucionais no campo das relações privadas”, que tem como pressuposto teórico “(a) a natureza normativa da Constituição; (b) a complexidade e unidade do ordenamento jurídico e o pluralismo de fontes do direito; e (c) o desenvolvimento de uma renovada teoria da interpretação, de fins aplicativos”. (SCHREIBER, Anderson. *Direito civil e constituição*. In: SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos Nelson (Org.). *Direito civil constitucional*. São Paulo: Grupo GEN, *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597005172/>. Acesso em: 21 dez. 2022.

¹⁶⁵ TEPEDINO, Gustavo. Normas Constitucionais e direito civil. *Revista da Faculdade de Direito de Campos*, v.4/5, n. 4/5, p. 167-175. 2003-2004. Disponível em: <http://www.fdc.br/Arquivos/Mestrado/Revistas/Revista04e05/Docente/10.pdf>. Acesso em: 12 dez. 2022. p. 174.

¹⁶⁶ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2016.

demais substâncias provenientes do corpo humano. Contudo, por conta da imprecisão terminológica na redação legal, a fim de verificar se há uma outra hermenêutica possível, faz-se necessária uma análise mais profunda da norma extraída do texto constitucional.

Para um exame pormenorizado, o contexto dos debates parlamentares na Assembleia Nacional Constituinte fornece o entendimento histórico da discussão sobre os aspectos gerais da realização de transplante de órgãos e tecidos humanos.

Em 1986, a proibição do comércio de órgãos humanos constava no anteprojeto elaborado pela Comissão Provisória de Estudos Constitucionais. Porém, foi na Subcomissão de Saúde, Seguridade e Meio ambiente que houve o debate sobre a insegurança jurídica decorrente do crescimento da utilização das técnicas de transplantes no território nacional, culminando na proibição do comércio de órgão e tecidos humanos. Ao chegar na Comissão de Sistematização, a disposição foi suprimida dos substitutivos, sendo reintroduzida no primeiro projeto apresentado ao plenário da Assembleia Nacional Constituinte, com o acréscimo da expressão “substâncias humanas”. A redação final do dispositivo, tal como se encontra na Constituição Federal, ocorreu na formulação do segundo projeto, no qual foi acrescida expressamente a proibição de toda e qualquer comercialização de sangue e seus derivados.¹⁶⁷

Na Constituinte, não houve questionamentos relacionados à proibição da comercialização de órgão e tecidos humanos. Por outro lado, a questão sangue causou uma polêmica, em razão das divergências entre os constituintes das correntes denominadas “progressistas” e “conservadoras”, que defendiam a proibição e as ideias de uma reforma sanitária, e àqueles que argumentavam que a proibição acarretaria a estatização da saúde, promovendo um caos na saúde brasileira, diante da incapacidade governamental de gerenciar a atividade hemoterápica.¹⁶⁸ Porém não há registros de maiores discussões sobre a incorporação e a abrangência do termo “substâncias humanas”, o que sugere uma análise mais específica.

Desta forma, fica claro que a finalidade da norma constitucional seria a proibição da comercialização de órgãos e tecidos humanos, com o escopo de regular os transplantes de órgãos e tecidos humanos; e, embora o sangue seja um tipo especial de tecido, em razão da pandemia de AIDS e da falta de controle sanitário, com o argumento da exploração da pessoas

¹⁶⁷ OLIVEIRA, Lucas Costa de. Elementos para uma hermenêutica adequada do art. 199, §4º, da Constituição da República. *Revista de Informação Legislativa: RIL*, v.59, n. 235, p. 129-145. jul./set. 2022. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/59/235/ril_v59_n235_p129. Acesso em: 11 dez. 2022. p. 130-131.

¹⁶⁸ SANTOS, Luiz A. de Castro; MORAES, Cláudia; COELHO, Vera Schattan P. Os anos 80: a politização do sangue. *Physis: Revista de Saúde Coletiva*, v.2, n. 1, p. 107-149. 1992. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/physis/a/HLrkyKL54XHtSFRPKmWSvmC/?lang=pt>. Acesso em: 13 jan. 2023. p. 119.

de baixa renda, os constituintes entenderam ser importante explicitar a proibição relacionada ao tecido sanguíneo.¹⁶⁹

Assim, a partir da linguagem médico biológica encontrada na normativa, compreende-se que “a utilização do útero não se encontra incluída no referido dispositivo constitucional”, uma vez que “o procedimento não é assimilável ao transplante de órgão, nem à pesquisa, nem ao citado tratamento”, e “também não ocorre a remoção de órgãos, tecidos ou substâncias humana”.¹⁷⁰ Afinal de contas, “a gestação é um fenômeno temporário, e, apesar dos riscos e incômodos para a saúde da gestante, sua realização não consistirá na retirada do órgão, para nenhuma das finalidades exposta na norma constitucional”.¹⁷¹ Nesse contexto, não haveria possibilidade de uma interpretação analógica da vedação constitucional à remuneração das gestantes substitutas.

Por outro lado, têm-se como subprincípios da dignidade humana os deveres de não mercantilização e não instrumentalização. A não mercantilização vai determinar a regência aos aspectos existenciais da pessoa humana por uma sistemática diferente daquela aplicável às questões patrimoniais, a fim de “imp[or] uma barreira contra a possibilidade de que bens jurídicos insuscetíveis de avaliação econômica sejam negociados como se fossem objetos de uma típica transação mercantil”.¹⁷²

A não instrumentalização, por sua vez, tem sua fundamentação no imperativo categórico kantiano, segundo o qual a pessoa humana nunca será um meio para obtenção de desejos, mas um fim em si mesma.¹⁷³ Para esclarecer essa diferença entre meio e fim, Kant estabelece uma comparação entre pessoas e coisas. Para o autor, “as coisas não possuem um valor intrínseco, único, absoluto, na medida em que uma correta quantia de qualquer moeda é suficiente para adquiri-las”, enquanto, pelo simples fato de existir, as pessoas são “portadoras de um valor

¹⁶⁹ ALVES, Eunice Maria. *O caráter público e não mercantil da política de sangue brasileira: limites e contradições no contexto de contrarreformas*. 2016. (Mestrado em Serviço Social) - Faculdade de Serviço Social, Universidade Federal de Alagoas, Maceió, 2016 Disponível em: <https://www.repositorio.ufal.br/handle/riufal/4606>. Acesso em: 12 dez. 2022. p. 49-52.

¹⁷⁰ LEITE, Eduardo de Oliveira. *Procriações artificiais e o direito: aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 405.

¹⁷¹ SCHETTINI, Beatriz. *A viabilidade jurídica da gestação de substituição onerosa no ordenamento brasileiro*. 2018. 180 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2018. p. 133.

¹⁷² KONDER, Carlos Nelson. O consentimento no Biodireito: Os casos dos transexuais e dos wannabes. *Revista Trimestral de Direito Civil*, 15, p. 41-71, 2003. p. 56.

¹⁷³ KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. 2 ed. Tradução de Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2019. p. 72.

como um fim em si, [...] em sentido intrínseco, objetivo e com equivalência absoluta, porque sempre contribuem de algum modo para alguma felicidade.”¹⁷⁴ Em outras palavras, “[a]s coisas têm preço; as pessoas, dignidade. O valor moral encontra-se infinitamente acima do valor de mercadoria, porque ao contrario deste, não admite ser substituído por equivalente”.¹⁷⁵

Ainda no âmbito da não comercialização do corpo surge outro questionamento, sobre a existência de uma vedação a outras formas de incentivos econômicos, como benefícios indiretos e não pecuniários, que poderiam ser utilizados para ocultação da comercialização de partes e substâncias destacadas do corpo humano. Para compreender o alcance da proibição contida no texto constitucional, faz-se necessário debruçar sobre julgados do Supremo Tribunal Federal que analisaram a extensão da vedação à comercialização do corpo.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.512-6/ES foi o primeiro caso em que esta temática foi enfrentada de maneira inequívoca. A ação foi proposta pelo Governador do Espírito Santo, sob a alegação de que a lei capixaba que estabeleceu o benefício de meia entrada em locais públicos para doadores havia invadido a esfera de competência do executivo estadual, e que a recompensa prevista na Lei nº 7.737/2004 seria equivalente a uma remuneração indireta, que afrontaria a norma contida no art. 199, §4º, da Constituição Federal.¹⁷⁶

O Ministro Eros Grau, relator do caso, entendeu que o benefício de meia entrada instituído para doadores regulares de sangue não caracterizava uma forma de comercialização, uma vez que esta tinha como objetivo apenas incentivar as doações, com base na atuação estatal no domínio econômico por indução, de modo que a sanção premial seria compatível com o preceito da norma constitucional.¹⁷⁷

Aproximadamente, uma década depois, o Supremo Tribunal Federal teve que enfrentar mais uma vez sobre o estabelecimento de meia entrada para doadores regulares de sangue. Desta vez, em decisão monocrática, no Recurso Extraordinário nº 987.891/SP, o Ministro

¹⁷⁴ DAGIOS, Magnus. O imperativo categórico kantiano e a dignidade da pessoa humana. *Revista Opinião Filosófica*, v.8, n. 1, p. 131-144. Disponível em: <https://opiniaofilosofica.org/index.php/opiniaofilosofica/article/view/732>. p. 139-140.

¹⁷⁵ BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Na medida da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 81

¹⁷⁶ ESPIRITO. SANTO. *Lei nº 7.737, de 05 de abril de 2004*. Institui a ½ (meia) entrada em locais públicos de cultura, esporte e lazer para doadores de sangue e órgãos, e dá outras providências. Vitória: Assembleia Legislativa do Espírito Santo, Disponível em: <https://www3.al.es.gov.br/Arquivo/Documents/legislacao/html/lei77372004.html>. Acesso em: 11 jan. 2023.

¹⁷⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade 35126/ES*. Relator: Min. Eros Grau, 15 de fevereiro de 2006. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur92036/false>. Acesso em: 13 jan. 2023.

Ricardo Lewandowski reconheceu a competência concorrente da Câmara Municipal de Sorocaba para legislar sobre direitos econômicos, uma vez que o ato normativo dispõe sobre condições e requisitos para facilitar a coleta de sangue.¹⁷⁸

Apesar de se tratar de casos sobre doação de sangue, o posicionamento da suprema corte fornece um indicativo para a interpretação de casos análogos, estabelecendo os contornos da proibição à comercialização do corpo, suas partes e substâncias, prevista no art. 199, § 4º, da Constituição Federal, que, apesar de restritiva, permite o estabelecimento de benefícios indiretos para incentivar um comportamento desejado, desde que esteja ausente a finalidade lucrativa, afinal de contas, a regulação não deve ser criada para o mercado, mas para adequar a *lex mercatoria* às políticas sociais.¹⁷⁹

No final das contas, com a permissão da concessão de benefícios indiretos para incentivar as doações de sangue, caberia indagar se a compensação econômica da gestante substituta pelo desgaste psicofísico e pelo tempo empregado em consultas, exames e procedimentos médicos frequentes seria compatível com a exceção à comercialização e lucratividade, como ocorre no contexto da doação de gametas em alguns países europeus, em que, apesar da proibição da comercialização, é permitida a compensação em decorrência do desgaste, dos custos com deslocamentos, pelas horas de trabalho perdidas e pelos danos sofridos no processo de doação.¹⁸⁰

Dada a importância da questão, há um grande interesse na definição de parâmetros para uma compensação econômica que não caracterize a lucratividade. Em outras searas, como na pesquisa com seres humanos, a forma de reembolsar razoavelmente os sujeitos é cuidadosamente definido na literatura sobre ética em pesquisa.¹⁸¹

¹⁷⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário 987891/SP*. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, 30 de outubro de 2017. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho803643/false>. Acesso em: 13 jan. 2023.

¹⁷⁹ PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2018. p. 511.

¹⁸⁰ UNIÃO EUROPEIA. Directiva 2004/23/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de março de 2004. Relativa ao estabelecimento de normas de qualidade e segurança em relação à dádiva, colheita, análise, processamento, preservação, armazenamento e distribuição de tecidos e células de origem humana. *Jornal Oficial da União Europeia*, Bruxelas, 07 abr. 2004. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32004L0023&from=PT>.

¹⁸¹ DICKERT, Neal; GRADY, Christine. What's the price of a research subject? Approaches to payment for research participation. *N Engl J Med*, v.341, p. 198-203. Disponível em: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/10403861/>. Acesso em: 15 nov. 2023. p. 198.; GELINAS, Luke . et al. A Framework for Ethical Payment to Research Participants. *N Engl J Med*, v.378, p. 766-771. Acesso em: 18 nov. 2023. p. 766.

A analogia entre as gestantes substitutas e os participantes de pesquisa médica tem sido realizada com frequência, pois, afinal de contas, em ambas as situações, os indivíduos são submetidos a uma intervenção médica que envolve tempo, esforço e resistência a procedimentos desconfortáveis em favor de terceiros, sem benefício pessoal direto.¹⁸²

Ao examinar a prática dos ensaios clínicos em seres humanos, é possível identificar os componentes principais de uma compensação razoável: o reembolso de despesas, a compensação pelo tempo e esforços realizados, e a oferta de benefícios não monetários adicionais.¹⁸³

O reembolso de despesas para os participantes em pesquisas clínicas baseia-se na visão de que os indivíduos não devem sofrer um impacto financeiro por contribuir para o bem social.¹⁸⁴ Como nenhum benefício é obtido, geralmente, o reembolso de despesas oferece poucas chances de influenciar indevidamente os indivíduos.¹⁸⁵ Assim, não haveria o risco da condição financeira do participante influenciar na tomada de decisão, no sopesamento dos riscos e dos possíveis danos envolvidos diante de uma remuneração elevada.¹⁸⁶

Na literatura especializada, é possível encontrar uma diferenciação entre o reembolso de despesas “diretas” e “indiretas”. As despesas diretas são aquelas relacionadas ao

¹⁸² MERTES, Heidi; PENNING, Guido. The force of dissimilar analogies in bioethics. *Theoretical Medicine and Bioethics* v.32, p. 117-128. Disponível em: <https://link.springer.com/article/10.1007/s11017-010-9165-6>. Acesso em: 14 nov. 2023. p. 120-121.

¹⁸³ No Brasil, a fim de viabilizar a captação de voluntários, a Resolução CNS 466/2012 admite a remuneração aos participantes da pesquisa na fase I, uma vez que nesta etapa da pesquisa não há benefício terapêutico ao participante, ao contrário, estão sujeitos apenas aos riscos à sua saúde, vida e integridade física, uma vez que neste momento “o medicamento é testado pela primeira vez em seres humanos saudáveis, de modo a permitir sejam avaliadas as vias de administração, determinadas as doses, observan do-se a segurança, bem como sejam visualizados os efeitos a partir da interação com outras drogas”. (SILVA, Mônica Neves Aguiar da; RECHMANN, Itanaina Lemos. A vulnerabilidade do participante de pesquisa diante da remuneração em ensaios clínicos. *Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito*, v.28, n. 1, p. 251-281. Disponível em: <https://periodicos.ufba.br/index.php/rppgd/article/view/27046>. Acesso em: 02 jan. 2023. p. 265.)

¹⁸⁴ DICKERT, N; GRADY, C. What's the price of a research subject? Approaches to payment for research participation. *N Engl J Med*, jul. 1999, v.341, n. 3, p. 198-203. Disponível em: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/10403861/>. p. 201; GELINAS, Luke . et al. A Framework for Ethical Payment to Research Participants. *N Engl J Med*, v.378, p. 766-771. Acesso em: 18 nov. 2023. p. 767.

¹⁸⁵ GELINAS, Luke . et al. A Framework for Ethical Payment to Research Participants. *N Engl J Med*, v.378, p. 766-771. Acesso em: 18 nov. 2023. p. 768; GRADY, C. Money for research participation: does it jeopardize informed consent? *American Journal of Bioethics*, v.1, n. 2, p. 40-44. Disponível em: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/11951886/>. Acesso em: 15 nov. 2023.

¹⁸⁶ ALBUQUERQUE, Aline; BARBOZA, Heloisa Helena. Remuneração dos participantes de pesquisas clínicas: considerações à luz da Constituição. *Revista Bioética*, v.24, n. 1, p. 29-36. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/bioet/a/jHG85fW7XHN33vDH3JZN5j/abstract/?lang=pt>. p. 31.

procedimento em si, como custos de transporte, de viagem e alimentação.¹⁸⁷ Por sua vez, as despesas indiretas são os custos associados às perdas financeiras decorrentes de reações físicas adversas resultantes da participação na pesquisa, incluindo o desconto de salários, quando impossibilitados de trabalhar por um período substancial de tempo, e o custo com serviço de cuidadores.¹⁸⁸

Os participantes da pesquisa médica são adicionalmente compensados pelo tempo e esforços que são investidos. Nesse caso, a compensação é calculada de acordo com o denominado “modelo de pagamento salarial”, no qual o tempo e os esforços são compensados proporcionalmente ao salário mínimo.¹⁸⁹

A compensação do tempo e esforço tem como base três pressupostos: (1) a participação na experimentação requer pouca habilidade, mas exige tempo, esforço e resistência a procedimentos desconfortáveis, que podem envolver riscos;¹⁹⁰ (2) geralmente, considera-se justo compensar financeiramente os indivíduos pelo valor do seu tempo, esforços e contribuição para atividades importantes;¹⁹¹ (3) Os indivíduos que contribuem para a pesquisa com esforços semelhantes devem ser compensados de forma igualitária.¹⁹²

Por sua vez, a oferta de benefícios não monetários adicionais é controversa no contexto dos ensaios clínicos. Oferecer benefícios adicionais, embora moderados, são apropriados

¹⁸⁷ GELINAS, Luke . et al. A Framework for Ethical Payment to Research Participants. *N Engl J Med*, v.378, p. 766-771. Acesso em: 18 nov. 2023. p. 768

¹⁸⁸ GELINAS, Luke . et al. A Framework for Ethical Payment to Research Participants. *N Engl J Med*, v.378, p. 766-771. Acesso em: 18 nov. 2023. p. 769.; SCIENCES, Council for International Organizations of Medical. *International Ethical Guidelines for Health-related Research Involving Humans*. 4 ed. Geneva: 2016. E-book.

¹⁸⁹ DICKERT, N; GRADY, C. What's the price of a research subject? Approaches to payment for research participation. *N Engl J Med*, jul. 1999, v.341, n. 3, p. 198-203. Disponível em: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/10403861/>. p. 200.

¹⁹⁰ GRADY, C. Money for research participation: does it jeopardize informed consent? *American Journal of Bioethics*, v.1, n. 2, p. 40-44. Disponível em: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/11951886/>. Acesso em: 15 nov. 2023. p. 42.

¹⁹¹ GELINAS, Luke . et al. A Framework for Ethical Payment to Research Participants. *N Engl J Med*, v.378, p. 766-771. Acesso em: 18 nov. 2023. p. 769.

¹⁹² DICKERT, N; GRADY, C. What's the price of a research subject? Approaches to payment for research participation. *N Engl J Med*, jul. 1999, v.341, n. 3, p. 198-203. Disponível em: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/10403861/>. p. 201.

somente no recrutamento e na retenção de participantes para estudos de grande relevância social.¹⁹³

Ao aplicar os componentes da prática dos ensaios clínicos em seres humanos no contexto da gestação de substituição, verifica-se que os reembolsos de despesas direta e indiretas não suscitam questões bioéticas ou jurídicas, a controvérsia é instaurada na compensação do esforço e tempo empregado, assim como pela oferta de benefícios não pecuniários.

O reembolso das despesas diretas das gestantes substitutas estaria em conformidade com o entendimento do STF. Afinal de contas, as substitutas poderão ter de visitar os centros de fertilização várias vezes durante os procedimentos pré-implantacionais e da gestação. Ademais, como as substitutas normalmente têm seus próprios filhos, podem ter que arcar com despesas relacionadas ao cuidado destes.¹⁹⁴

Por sua vez, compensação das gestantes substitutas por descontos salariais é controversa. Para alguns, a perda substancial das horas de trabalho decorrentes das visitas à clínica deveria ser reembolsada, para que estas permaneçam financeiramente neutras.¹⁹⁵ Outros apresentam o argumento que seria injusto permitir níveis diferentes de compensação a indivíduos com diferentes faixas de rendimento, enquanto depositam o mesmo esforço durante uma gestação. Assim como, poderia estimular o recrutamento de mulheres em uma situação de vulnerabilidade social.¹⁹⁶

Quanto às despesas indiretas, incluindo os descontos salariais, somente serão objeto de reembolso se fosse comprovada a necessidade do reestabelecimento dos danos à integridade física resultantes da intervenção médica, por um período substancial de tempo. Afinal de contas, a gestação não impede que as mulheres continuem com o seu trabalho remunerado. Contudo,

¹⁹³ GELINAS, Luke . et al. A Framework for Ethical Payment to Research Participants. *N Engl J Med*, v.378, p. 766-771. Acesso em: 18 nov. 2023. p. 769. SCIENCES, Council for International Organizations of Medical. *International Ethical Guidelines for Health-related Research Involving Humans*. 4 ed. Geneva: 2016. *E-book*.

¹⁹⁴ KOOL, Emy. et al. Stakeholders views on the ethical aspects of oocyte banking for third-party assisted reproduction: a qualitative interview study with donors, recipients and professionals. v.34, n. 5, p. 842-850. Disponível em: <https://academic.oup.com/humrep/article/34/5/842/5423867>. Acesso em: 17 nov. 2023. p. 849.

¹⁹⁵ Human bodies: donation for medicine and reseach. *NUFFIELD COUNCIL ON BIOETHICS*. Disponível em: <https://www.nuffieldbioethics.org/publications/human-bodies-donation-for-medicine-and-research>. Acesso em: 16 nov. 2023.

¹⁹⁶ DICKENSON, Donna L. The Lady Vanishes: What's Missing from the Stem Cell Debate. *Journal of Bioethical Inquiry* v.3, n. 1, p. 43-54. Disponível em: <https://philarchive.org/rec/DICTLV-2>. Acesso em: 15 nov. 2023. p. 15-16.

em casos mais graves, nas quais há indicação médica de repouso absoluto durante a gravidez, os salários perdidos e as despesas com o cuidado da gestante e familiares devem ser reembolsados.

A oferta de benefícios não monetários adicionais levanta preocupações pois podem constituir um incentivo diferente entre os indivíduos,¹⁹⁷ o que dificultaria determinar quais seriam apropriados.¹⁹⁸

Por sua vez, a proposta de compensação das gestantes substitutas em um modelo de salário representa a noção de que uma gestação exige tempo, esforço e a realização de procedimentos incômodos. No entanto, esta modalidade de compensação poderia enquadrar o arranjo gestacional como uma relação trabalhista, que iria de encontro com o princípio da não comercialização, podendo estimular as mulheres a terem várias gestações. Por outro lado, os procedimentos clínicos prévios e durante a gestação são incômodos. Logo, é pouco provável que a compensação pelo tempo e esforço das substitutas estimule as mulheres a preferir a gestação de substituição a um trabalho formal, principalmente, por não se tratar de algo lucrativo, uma vez que a compensação seria semelhante àquelas percebidas nos trabalhos não qualificados, com um valor padronizado e calculado por hora, que, em termos gerais, consistiria no estabelecimento de uma reparação proporcional ao de um salário mínimo, por exemplo.¹⁹⁹

No entanto, é preciso ressaltar que, apesar de uma possível semelhança com uma relação trabalhista, esta modalidade de compensação deve ser compreendida como uma satisfação mensal e sucessiva, uma vez que a gestação de substituição tem como fundamento um gesto altruísta, enquanto o trabalhador aliena sua força de trabalho em troca de uma remuneração.

Em todo caso, diante da propensão do STF na admissão de mecanismos de incentivo a comportamentos desejáveis à coletividade, sem que se caracterize o caráter comercial, tem-se a possibilidade de admitir a compensação de valores que vão além do reembolso de despesas diretas e indiretas ocorridas durante a gestação, como a compensação pelo tempo e esforços

¹⁹⁷ GRADY, C. Money for research participation: does it jeopardize informed consent? *American Journal of Bioethics*, v.1, n. 2, p. 40-44. Disponível em: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/11951886/>. Acesso em: 15 nov. 2023. p. 43.

¹⁹⁸ GELINAS, Luke . et al. A Framework for Ethical Payment to Research Participants. *N Engl J Med*, v.378, p. 766-771. Acesso em: 18 nov. 2023. p. 769.

¹⁹⁹ DICKERT, Neal; GRADY, Christine. What's the price of a research subject? Approaches to payment for research participation. v.341, n. 3, p. 198-203. Disponível em: <https://www.nejm.org/doi/full/10.1056/NEJM199907153410312>. Acesso em: 01 jul. 2018. p. 200.

empregados pela gestante substituta, desde que não represente uma contraprestação pela gestação.

Com isso, conclui-se que o alcance da norma constitucional que proíbe a comercialização é mitigado pelo posicionamento do STF, que faz uma interpretação restritiva do conceito de comercialização, e permite que sejam estipulados benefícios indiretos para estimular práticas desejáveis, desde que não se caracterize uma finalidade lucrativa.

3 ADMISSIBILIDADE DA REMUNERAÇÃO NA GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO: QUESTÕES A SEREM ENFRENTADAS

3.1 Exploração e gestão de substituição: notas para um debate.

Faz parte do senso comum o argumento de que uma compensação financeira de gestantes substitutas seria exploradora, e, por conta dessa natureza, estes arranjos deveriam ser proibidos. Nesse contexto, o termo “exploração” é frequentemente utilizado sem clareza e cuidado suficientes, como um termo geral de desaprovação, onde se tem a falsa impressão de que há um significado analítico específico associado.²⁰⁰

De acordo com David Levine, este “erro” está relacionado com alguma ideia de “justiça”, pois a exploração ocorre quando:

[...] fazemos dos outros como meios para atingir os nossos fins, muitas vezes fins que envolvem a aquisição de riqueza, sem a devida consideração pela sua personalidade. Ao usar os outros desta forma, nós os rebaixamos como pessoas. Explorar alguém é reivindicar injustamente o produto do seu trabalho, talento, engenhosidade. (tradução livre).²⁰¹

Em outras palavras, um indivíduo exploraria o outro quando obtivesse uma vantagem em detrimento deste sem que ocorra o oferecimento de uma compensação adequada. Logo, a aplicação da ideia de exploração pressupõe um padrão de “recompensa justa”.²⁰² Nesse contexto, a “exploração” poderia ser considerada como um tratamento injusto ou, até mesmo, um tipo particular de tratamento injusto, como o descumprimento de uma obrigação, especialmente no que diz respeito a quantias monetárias.²⁰³

²⁰⁰ WERTHEIMER, Alan. *Exploitation*. Princeton: Princeton University Press, 2020. *E-book*. ISBN: 9780691214511.

²⁰¹ No original: “Exploitation refers to our use of others as means to our ends, often ends involving acquisition of wealth, without due regard for their personhood. By using others in this way, we debase them as persons. To exploit someone is wrongfully to claim the product of his or her labor, talent, ingenuity”. (LEVINE, David P. *Self-seeking and the pursuit of justice*. London: Routledge, 2019. *E-book*. ISBN: 9780429439568.).

²⁰² SCRUTON, Roger. *A Dictionary of Political Thought*. London: Macmillan Press, 1982. p. 162.

²⁰³ MCLACHLAN, Hugh V. Justice, rights and health care: a discussion of the report of the commission on social justice. *International Journal of Sociology and Social Policy*, v.18, n. 11/12, p. 65-98. Disponível em: <https://www.emerald.com/insight/content/doi/10.1108/01443339810788588/full/html>. Acesso em: 15 nov. 2023. p. 92.

Não obstante, o poder de negociação desigual pode ser uma causa de exploração, mas não é a única causa possível. O exercício do poder de negociação desigual não é inevitável nem inerentemente explorador, por exemplo, o Estado exerce seu poder sobre a sociedade, mas, invariavelmente, este não explora os seus cidadãos; porém, alguns indivíduos defraudam o Estado por meio da sonegação fiscal. Como se constata, indivíduos menos poderosos podem explorar os mais poderosos. Porque a exploração está mais envolvida com estratégias - justas e/ou injustas - do que com o exercício do poder como tal.²⁰⁴

A despeito disso, Elizabeth Anderson entende que a remuneração da gestante nos arranjos gestacionais seria imoral, e deveria ser ilegal porque envolveria exploração e fraude, pois, não importa quão alto seja o valor da contraprestação, a gestante substituta ainda é, de alguma forma, “explorada”, haja vista que “as formas significativas de exploração envolvidas na gravidez contratual são emocionais e não financeiras [porque] seria difícil recrutar candidatas adequadas para a gestação de substituição sem envolver uma exploração fraudulenta”.²⁰⁵ Contudo, a autora não esclarece o que entende por exploração emocional, assim como não consegue demonstrar que, pela sua própria natureza, todos os contratos comerciais de gestação de substituição e as atividades realizadas para tentar assegurá-los são inerente e inevitavelmente fraudulentos.

Aspecto que não deve ser preterido é aquele apontado por parte de algumas críticas feministas, que afirma que quando uma mulher consente em gestar para outrem mediante pagamento, tais escolhas aparentemente “livres” resultam de uma coerção econômica. Considerando que estas observam as gestantes substitutas como a maioria das prostitutas, como pessoas muito mais pobres do que aquelas quem vendem os seus serviços, incapazes de conseguir um emprego formal. Logo, são obrigadas a vender o seu corpo como a única alternativa para sobreviver, e, uma vez forçadas a escolher entre ser pobre e ser explorada, podem escolher serem exploradas como o menor de dois males.²⁰⁶

No entanto, se admitirmos que a remuneração da gestante substituta é uma “exploração”, isso não significa necessariamente que deve ser proibido. Afinal de contas, os

²⁰⁴ HINDESS, Barry. Power, interests and the outcomes of struggles. *Sociology*, v.16, n. 4, p. 498-511. Disponível em: <https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/0038038582016004002>. Acesso em: 13 nov. 2023. p. 502-503.

²⁰⁵ ANDERSON, Elizabeth. *Value in ethics and economics*. Cambridge: Harvard University Pres, 1993. p. 186-229.

²⁰⁶ TONG, Rosemarie. *Feminist approaches to bioethics : theoretical reflections and practical applications*. New York: Routledge, 2018. *E-book*. ISBN: 9780813319551.

marxistas poderiam dizer que o proletariado está sendo “explorado” quando é empregado pelos capitalistas. Até mesmo, porque como observa Alan Wertheimer:

Se uma mulher pode razoavelmente considerar a gestação de substituição como uma melhoria do seu bem-estar geral, dado que a sociedade limitou injustamente as suas opções, é discutível que seria um insulto à injúria negar-lhe essa oportunidade. Qualquer que seja o rótulo que usemos para descrever a sua escolha, ainda temos de decidir se ela deve ser autorizada a fazer tal escolha”. (tradução livre).²⁰⁷

O fato de uma mulher ser remunerada pelos seus serviços não implica dizer que ela está sendo reificada, tampouco um recurso para atingir os fins de outra pessoa, pois, em sua perspectiva, os serviços que ela presta são os meios para atingir os seus próprios fins.

Sob outra perspectiva, ainda há quem relacione a noção de “exploração” com a de “risco”. Ao analisar alguns aspectos da legislação britânica sobre gestação de substituição, a pedido do Ministério da Saúde, Margaret Brazier, Alastair Campbell e Susan Golombok, emitiram um parecer que foi fundamental para a proibição da remuneração dos arranjos gestacionais no Reino Unido:

4.24 Mesmo quando existe um risco numa profissão (por exemplo, trabalhar como soldado, ou na polícia, ou nos bombeiros), o pagamento não constitui necessariamente, por si só, exploração. É pouco provável que haja exploração, desde que as pessoas que escolhem realizar tais trabalhos o façam com o seu pleno conhecimento e compreensão de tais riscos, e que os pagamentos que lhes são feitos não sejam de uma natureza ou de um nível que as induzam a assumir tais riscos contra seu melhor julgamento.

4.25 A questão da exploração da [gestante] substituta resolve-se, portanto, na questão fundamental da sua capacidade de prever os riscos envolvidos. O pagamento aumenta o risco de exploração se constituir um incentivo à participação numa atividade cujo grau de risco a [mãe] substituta não pode, pela natureza das coisas, compreender ou prever plenamente. (tradução livre).²⁰⁸

²⁰⁷ No original, “If a woman can reasonably regard surrogacy as improving her overall welfare given that society has unjustly limited her options, it is arguable that it would be adding insult to injury to deny her that opportunity. Whatever label we use to describe her choice, we must still decide whether she should be allowed to make such a choice”. (WERTHEIMER, Alan. *Exploitation*. Princeton: Princeton University Press, 2020. *E-book*. ISBN: 9780691214511.).

²⁰⁸ No original, “4.24 Even where there is risk in an occupation (eg working as a soldier, or in the police or fire service) payment does not of itself necessarily constitute exploitation. There is unlikely to be exploitation providing that people choosing to undertake such jobs do so with full knowledge and understanding of such risks, and that the payments made to them are not of a nature or at a level to induce them to take such risks against their better judgement. 4.25 The issue of exploitation of the surrogate therefore resolves into the fundamental question of her capacity to foresee the risks entailed. Payment increases the risk of exploitation if it constitutes an inducement to participate in an activity whose degree of risk the surrogate cannot, in the nature of things, fully understand or predict. (BRAZIER, Margaret; CAMPBELL, Alastair; GOLOMBOK, Susan. *Surrogacy: Review for health ministers of current arrangements for payments and regulation: report of the review team*. 1998. Disponível em: https://webarchive.nationalarchives.gov.uk/ukgwa/20130107105354/http://www.dh.gov.uk/prod_consum_dh/groups/dh_digitalassets/@dh/@en/documents/digitalasset/dh_4014373.pdf. p. 35.).

Caso a sugestão de Margaret Brazier, Alastair Campbell e Susan Golombok esteja correta, todos os empregos remunerados seriam exploradores, pois, geralmente, as pessoas não podem prever com qualquer certeza, por exemplo, que o seu local de trabalho não irá pegar fogo ou ainda que não sofrerão algum acidente a caminho do trabalho.

Se é “exploração” ou não, e se é ou não ilegal, seria inadequado expor as pessoas a riscos e deturpar a natureza das transações arriscadas em que podem participar. No entanto, não seria uma conduta reprovável, tampouco injusto ou desleal transacionar com alguém que voluntariamente corre um risco com a transação.

As pessoas seriam exploradas quando se achassem persuadidas a assumir um risco; que de outra forma não assumiriam, com base em informações deliberadamente enganosas, que lhes teriam sido fornecidas pela parte com quem transacionassem. Em contrapartida, se as pessoas são persuadidas a correr um risco que de outra forma não correriam através da oferta de dinheiro, não há razão para dizer que isto é uma exploração. A outra parte aqui não está necessariamente agindo de forma injusta ao oferecer o dinheiro.

É nessa linha que Margaret Brazier, Alastair Campbell e Susan Golombok sugerem que as mulheres aquiescem em acordos de gestação de substituição sem a plena consciência dos riscos físicos e psicológicos envolvidos, uma vez que estas, em sua maioria, são mais pobres do que os pais intencionais, e apresentam níveis de escolaridade relativamente baixos.²⁰⁹

Se, como as autoras sugerem, as mulheres com pouca escolaridade não forem suficientemente inteligentes nem instruídas para decidirem por si mesmas, se é ou não sensato que sejam gestantes substitutas, poderia haver razões para proibir mulheres com pouca escolaridade de se tornar gestantes substitutas em arranjos gestacionais solidários.

Contudo, as mulheres não desconhecem quais são os riscos e incertezas de uma gravidez. Na verdade, estão mais conscientes se vale a pena correr os riscos envolvidos, embora, como todas as mães, não possam saber com certeza quais serão os resultados das gestações nem como reagirão a estes. Entretanto, as gestantes substitutas podem se manifestar, de forma autônoma, consciente, livre e esclarecida.

²⁰⁹ BRAZIER, Margaret; CAMPBELL, Alastair; GOLOMBOK, Susan. *Surrogacy: Review for health ministers of current arrangements for payments and regulation: report of the review team*. 1998. Disponível em: https://webarchive.nationalarchives.gov.uk/ukgwa/20130107105354/http://www.dh.gov.uk/prod_consum_dh/groups/dh_digitalassets/@dh/@en/documents/digitalasset/dh_4014373.pdf. p. 41.

3.2 Preocupações éticas: autonomia e justiça em relação à coerção e exploração

O argumento da exploração da gestação de substituição baseia-se na desigualdade econômica e social em todo o mundo. Para entender melhor o que seriam essas preocupações éticas, faz-se premente a exposição breve do modelo bioético principialista, desenvolvido por Tom Beauchamp e James Childress.²¹⁰

A bioética principialista é o referencial teórico de maior aceitação na ética biomédica. Foi o primeiro modelo bioético organizado, sendo o mais utilizado.²¹¹ É uma ferramenta para abordar a eticidade no campo da clínica médica que possibilita a redução das incertezas, uma vez que estimula a argumentação sobre situações concretas.²¹²

Tem como base os princípios da autonomia, não maleficência, beneficência e justiça. Os quatro princípios são um paradigma bioético que visam maximizar o bem-estar, afastando o mal-estar, e têm forte conteúdo utilitarista, pois são calculadas as consequências nas decisões para assegurar o maior bem-estar ao maior número de pessoas. Tom Beauchamp e James Childress explicam que a moralidade é fundamentada em princípios, regras, direitos e paixões, dentre outros fatores, e, atribuir a solução dos problemas éticos a apenas um deles resultaria em uma resposta incompleta, daí a proposta de usar os quatro princípios, extraídos da moral comum.²¹³

De acordo com o princípio da autonomia, todo consentimento deve ser precedido de uma informação adequada, uma vez que somente após receber as informações necessárias, o indivíduo está apto para tomar uma decisão, de acordo com as suas convicções morais.

²¹⁰ BEAUCHAMP, Tom L; CHILDRESS, James F. *Princípios de ética biomédica*. São Paulo: Edições Loyola, 2002. *Passim*.

²¹¹ SCHRAMM, Fermin Roland; KOTTOW, Miguel. Principios bioéticos en salud pública: limitaciones y propuestas. *Cad. Saúde Pública*, v.17, n. 4, p. 949-956. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csp/a/DxJCCf8XTBmbQzG6NYNdKhP/abstract/?lang=es>. Acesso em: 02 jan. 2023. p. 950.

²¹² SCHRAMM, Fermin Roland; PALÁCIOS, Marisa; REGO, Sérgio. O modelo bioético principialista para a análise da moralidade da pesquisa científica envolvendo seres humanos ainda é satisfatório? *Ciênc. saúde coletiva*, v.13, n. 2, p. 361-370. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csc/a/4yDHmDXND4PCMbR6BBSzgNN/>. Acesso em: 02 jan. 2024. p. 368.

²¹³ BEAUCHAMP, Tom L; CHILDRESS, James F. *Princípios de ética biomédica*. São Paulo: Edições Loyola, 2002. *Passim*.

Este princípio estabelece um direito de autoridade para a própria vida. É considerado *prima facie* e, por isso, requer especificação em seu contexto particular, uma vez que pode haver uma exceção válida, como, por exemplo, em casos de ameaça à saúde pública.

No que diz respeito à saúde, o paradigma básico é o consentimento informado expresso ou consentimento livre e esclarecido, que, para ser considerado como tal, deve-se ter a liberdade de agir sem pressão, sem qualquer tipo de constrangimento ou imposição, após o recebimento de esclarecimentos, isto é, de uma informação material clara e exposição minudente do que vai ser feito e das consequências possíveis. Tom Beauchamp e James Childress salientam que o consentimento informado tem como objetivo principal permitir a liberdade de escolha individual.²¹⁴

Logo, para a tomada de decisão, é imprescindível avaliar se o indivíduo é capaz de tomar uma decisão autônoma. Contudo, não se trata de uma capacidade legal, mas sim da capacidade que uma pessoa tem para cumprir uma tarefa. Ou seja, é específica para determinado ato, e não para qualquer outro. Para tanto, é fundamental que o indivíduo receba, com antecedência, informações que permitam um julgamento baseado nos seus valores pessoais e sob a perspectiva do seu interesse, para, em seguida, expressar sua vontade de forma livre.

O princípio da não maleficência, por sua vez, requer que seja evitado o dano intencional e desnecessário a outra pessoa. Apesar de se assemelhar ao princípio da beneficência, a não maleficência é distinta por ser uma abstenção e não uma ação. Além de não prejudicar, este princípio também abrange não impor riscos ou dano a alguém.

É possível argumentar que este conceito é semelhante ao princípio da beneficência, mas ele tem características próprias que facilitam distinções relevantes para a solução de problemas. Todavia, este princípio poderá ser superado pela beneficência e vice-versa. Por exemplo, em uma intervenção médica que cause uma lesão física, como um corte, pode ser superada pelo benefício que o paciente receberá.

Por outro lado, o princípio da beneficência implica na obrigação moral de contribuir para o bem-estar das pessoas. A regra é proteger o outro, evitando que sofra danos desnecessários, sem custos excessivos. O problema é que, em alguns casos, o princípio da beneficência pode ser usado para justificar ações paternalistas com graves restrições à autonomia individual.

²¹⁴ BEAUCHAMP, Tom L; CHILDRESS, James F. *Princípios de ética biomédica*. São Paulo: Edições Loyola, 2002. *Passim*.

Na área médica, é importante prover benefícios, prevenir danos desnecessários ou repará-los, e essas ações podem implicar em novos riscos e danos, ou, até mesmo, em custos que podem ser elevados. Dessa forma, o conceito de utilidade está muito próximo deste princípio, o que requer uma comparação entre os benefícios e os danos.

Convém salientar que a beneficência requer ações positivas, mas não exige obediência imparcial ou ilimitada, visto que essas ações não podem ser punidas caso não sejam desenvolvidas, pois não é possível agir de forma benéfica para todos. Assim, a moralidade obriga a não causar danos a outras pessoas, como foi demonstrado no princípio anterior.

Ademais disso, o princípio da beneficência requer que as escolhas sejam racionalmente fundamentadas sobre os benefícios adequados, consoante a probabilidade de custos e riscos previstos, considerando a igualdade de acesso ao benefício, além dos custos econômicos, os custos pessoais e sociais.

Por fim, o princípio da justiça tem como objetivo conceder a todos os cidadãos o benefício ou encargo que lhes é devido, de forma equitativa e adequada, cuja ideia de justiça é uma consequência da ideia de equidade. Assim sendo, a avaliação sobre o que é justo deve evitar a influência de interesses pessoais, prioridades e preconceitos. De acordo com Tom Beauchamp e James Childress, uma situação de justiça ocorre quando, devido às características ou circunstâncias particulares do indivíduo, são-lhes concedidos benefícios ou encargos.

No caso de uma compensação financeira na gestação de substituição, o problema diz respeito à proteção da autonomia da gestante substituta e o delicado equilíbrio entre a beneficência e a maleficência.

Algumas autoras feministas argumentam que é contra a dignidade humana agir como uma “incubadora humana”, embora outras apoiem a decisão informada de uma mulher capaz,²¹⁵ enquanto a maioria dos autores socioliberais argumentam que cabe ao indivíduo julgar como a sua dignidade pessoal é afetada pelas suas escolhas de estilo de vida.

Cada pessoa tem direito à autonomia pessoal e, portanto, os individualistas liberais afirmam que as mulheres também têm o direito reprodutivo de optar por celebrar um acordo gestacional. O respeito à autonomia implica em consideração à autonomia procriativa, e uma sociedade livre requer liberdade de escolha e liberdade de priorização individual,²¹⁶ afinal, seria

²¹⁵ HADFIELD, Gillian K. The dilemma of choice: a feminist perspective on the limits of freedom of contract. *Osgoode Law Journal*, v.33, n. 2, p. 337-351. Disponível em: <https://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/ohlj/vol33/iss2/5/>. Acesso em: 14 nov. 2023. p.341-342; RADIN, Margaret Jan. Market-Inalienability. *Harvard Law Review*, 100, p. 1849-1937, 1987. p. 1901.

²¹⁶ ERIN, Charles A; HARRIS, John. Surrogacy. *Baillieres Clin Obstet Gynaecol*, 5, n. 3, p. 611-635, 1991. p. 629-630. ARAMESH, Kiarash Iran's experience with surrogate motherhood: an Islamic view and ethical

paternalista e depreciativo afirmar que as mulheres quando bem informadas, em qualquer situação econômica, seriam incapazes de decidir racionalmente a respeito dos perigos existentes em algumas atividades laborais ou na pobreza absoluta, comprometendo a própria vida em troca de dinheiro, diante dos riscos relacionados às técnicas de reprodução assistida.²¹⁷

Todavia, é preciso ter cuidado com a coerção, que poderia vir a invalidar o consentimento da substituta. Nesse ponto, há um debate em torno do poder de negociação diferenciado entre as duas partes,²¹⁸ um desequilíbrio das relações de poder,²¹⁹ ante uma vulnerabilidade econômica e educacional geral das mulheres substitutas que proporcionaria uma injustiça.²²⁰ Se isso fosse verdade significaria exploração segundo o princípio de Stephen Wilkinson:

Uma transação entre A e B equivale à exploração de B por A se e somente se: (a) a distribuição de benefícios e danos entre A e B for (outras coisas iguais) injusta (em favor de A); e, (b) B não consente validamente. (tradução livre).²²¹

David Bromham²²² fez outro comentário importante sobre a questão da exploração na gestação de substituição comercial:

concerns. *Journal of Medical Ethics*, v.35, p. 320-322. Disponível em: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/19407039/>. Acesso em: 13 nov. 2023. p. 320.

²¹⁷ FREEMAN, Michael. Does surrogacy have a future after Brazier? *Spring*, v.7, n. 1, p. 1-20. Disponível em: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/11658024/>. Acesso em: 13 nov. 2023. p. 5.

²¹⁸ PERDUE, Abigail Lauren. For love or money: an analysis of the contractual regulation of reproductive surrogacy. *J Contemp Health Law Policy*, v.27, n. 2, p. 279-313. Disponível em: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/21675433/>. Acesso em: 14 nov. 2023. p. 291-292.

²¹⁹ TEMAN, Elly. Embodying surrogate motherhood: pregnancy as a dyadic body-project. *Body & Society*, v.14, n. 3, p. 47-69. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1985566. Acesso em: 13 nov. 2023. p. 61.

²²⁰ SAROJINI, Nadimpally; MARWAH, Vrinda; SHENOI, Anjali. Globalisation of birth markets: a case study of assisted reproductive technologies in india. *Globalization And Health*, v.7, n. 1, Disponível em: <https://globalizationandhealth.biomedcentral.com/articles/10.1186/1744-8603-7-27>. Acesso em: 14 nov. 2023.; DAMELIO, Jennifer; SORENSEN, Kelly. Enhancing autonomy in paid surrogacy. *Bioethics*, v.22, n. 5, p. 269-277. Disponível em: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/18447862/>. Acesso em: 14 nov. 2023. p. 271-272.

²²¹ No original, “a transaction between A and B amounts to A’s exploiting B if and only if: (a) the distribution of benefit and harm between A and B is (other things being equal) unjust (in A’s favour); and, (b) B does not validly consent’. Only if both these questions are answered positively is the agreement exploitative.”(WILKINSON, Stephen. The exploitation argument against commercial surrogacy. *Bioethics*, v.17, n. 2, p. 169-187. Disponível em: <https://doi.org/10.1111/1467-8519.00331>. p. 173.).

²²² No original, “To induce anyone to undertake similar employment without reasonable payment would certainly, in other fields, be regarded as exploitative (5). With surrogates the reverse seems true and the payment of a fee to a surrogate seems to be the major factor linking surrogacy with accusations of female exploitation”. (BROMHAM, David. Surrogacy: Ethical, legal, and social aspects. *Journal of Assisted*

Induzir alguém a assumir um emprego semelhante sem remuneração razoável seria certamente, noutros campos, considerado como exploração. Com as gestantes substitutas, o inverso parece verdadeiro e o pagamento de uma taxa a uma mulher parece o principal fator que liga a gestação de substituição às acusações de exploração feminina. (tradução livre).

Uma compensação monetária adequada poderia afastar o argumento ético da exploração, equilibrando a distribuição de danos e benefícios entre as partes. Assim, as gestantes substitutas poderiam exigir um pagamento pelos seus serviços, dependendo da procura e das despesas razoáveis.

A compensação financeira na gestação de substituição traz benefícios adicionais de saúde mental para as gestantes substitutas. O pagamento ajuda no distanciamento emocional do feto em crescimento e, juntamente com diferentes técnicas de distanciamento psicológico, os substitutos demonstraram ter uma experiência de gravidez globalmente positiva.²²³

Em geral, os psicólogos clínicos perceberam que as substitutas precisam despersonalizar a gravidez para romper o vínculo biológico materno-fetal que se forma no útero.²²⁴ À vista disso, a teoria do distanciamento materno-fetal de Baslington²²⁵ propõe que as substitutas gestacionais aprendam ativamente a suprimir seu instinto maternal e a se desligarem emocional e socialmente da gravidez, desviando-se quaisquer emoções emergentes para os pais intencionais. Teman discute a desconexão espacial na qual as mulheres substitutas desencarnam psicologicamente a região da barriga para aumentar a distância emocional. Da mesma maneira que a percepção do corpo da gestante substituta como um apêndice do corpo da mãe genética permite aos pais intencionais conectar-se emocionalmente com a barriga em crescimento e

Reproduction and Genetics, v.12, p. 509-516. Disponível em: <https://link.springer.com/article/10.1007/BF02212913>. Acesso em: 13 nov. 2023. p. 510.).

²²³ HUMBYRD, Casey. Fair trade international surrogacy. *Developing World Bioethics*, v.9, n. 3, p. 111-118. Disponível em: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1471-8847.2009.00257.x>. Acesso em: 12 nov. 2023. p. 114.

²²⁴ TIEU, M. M. Altruistic surrogacy: the necessary objectification of surrogate mothers. *Journal of Medical Ethics*, v.35, p. 171-175. Disponível em: <https://jme.bmj.com/content/35/3/171>. Acesso em: 14 nov. 2023. p. 172.

²²⁵ BASLINGTON, Hazel. The social organization of surrogacy: relinquishing a baby and the role of payment in the psychological detachment process. *Journal of Health Psychology*, v.7, n. 1, p. 57-71. Disponível em: <https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/1359105302007001652>. Acesso em: 12 nov. 2023. p. 67-68.

negociar a questão da identidade.²²⁶ Afinal de contas, a substituta presta um serviço incansável 24 horas por dia, 7 dias por semana, durante 9 meses consecutivos.

Por outro lado, é possível chamar atenção para os melhores interesses dos pais intencionais e do futuro filho, uma vez que a análise de acordos solidários demonstrou que as substitutas apresentam uma menor probabilidade de autocuidado e, conseqüentemente, de garantir o nascimento de um bebê saudável.²²⁷ Logo, em razão desta observação de cuidados subótimos, defende-se os acordos gestacionais com amplos pagamentos, nos quais a gestante substituta manifesta um interesse econômico no bem-estar do nascituro.

3.3 Parâmetros para uma compensação razoável às gestantes substitutas

A liberdade de gestar o filho de outrem é uma questão que divide o movimento feminista, uma vez que está ligada a uma discussão mais ampla sobre as técnicas de reprodução assistida: se elas promovem a autonomia ou a submissão das mulheres.²²⁸

A autonomia desempenha um papel central no campo da bioética, cuja expressão mais comum reside no consentimento livre e informado. Assim, mesmo em uma conjuntura de escolha limitada, a decisão de gestar para outrem pode ser autônoma em um contexto normativo que promova seus interesses por meios de salvaguardas.²²⁹

²²⁶ TEMAN, Elly. Embodying surrogate motherhood: pregnancy as a dyadic body-project. *Body & Society*, v.14, n. 3, p. 47-69. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1985566. Acesso em: 13 nov. 2023. p. 54.

²²⁷ BANERJEE, Swapnendu; BASU, Sanjay. Rent a womb: surrogate selection, investment incentives and contracting. *Journal of Economic Behavior & Organization*, v.69, n. 3, p. 260-273. Disponível em: <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S016726810800200X>. Acesso em: 14 nov. 2023. p. 261-262.

²²⁸ Cf. SHELDON, Sally. Gender equality and reproductive decision-making. *Feminist Legal Studies* 12, p. 303-316, 2004.; LAMM, Eleonora. Gestación por sustitución y género: repensando el feminismo. In: GARCÍA MANRIQUE, Ricardo (Org.). *El cuerpo diseminado: estatuto, uso y disposición de los biomateriales humanos*. Cizur Menor: Editorial Aranzadi, 2018. p. 191-220.; PALOP, María Eugenia R. Argumentos contra la gestación por sustitución. In: GARCÍA MANRIQUE, Ricardo (Org.). *El cuerpo diseminado: estatuto, uso y disposición de los biomateriales humanos*. Cizur Menor: Editorial Aranzadi, 2018. p. 259-280.

²²⁹ LAMM, Eleonora. Gestación por sustitución y género: repensando el feminismo. In: GARCÍA MANRIQUE, Ricardo (Org.). *El cuerpo diseminado: estatuto, uso y disposición de los biomateriales humanos*. Cizur Menor: Editorial Aranzadi, 2018. p. 191-220. p. 80.

Logo, a condição básica para a autorização do acordo gestacional seria que tanto a gestante substituta quanto os pais intencionais tenham obtido aconselhamento jurídico independente que lhes permita avaliar de forma objetiva as circunstâncias biopsicossociais e legais que envolvem o procedimento.²³⁰ No caso da substituta potencialmente grávida, a verificação da autonomia decisória não é automática, ela resulta de uma análise detalhada que permite avaliar no caso concreto, se a eventual gestante conhece o real conteúdo do acordo.²³¹

É possível argumentar, com razão, que essas salvaguardas limitam o espaço de autonomia da gestante, o que é, ao mesmo tempo, o argumento básico para uma regulamentação permissiva da gestação de substituição. Contudo, o fato de os acordos gestacionais não serem contratos exequíveis, torna possível limitar a autonomia de forma com o objetivo legítimo de prevenir eventuais abusos e preservar a autodeterminação das mulheres, embora não impeça que determinados acordos ocorram em circunstâncias desfavoráveis.

A limitação na esfera pessoal da gestante implicaria no estabelecimento de uma faixa de limite de idade, a exigência de uma prole anterior, a ausência de vínculo genético com o embrião, a exigência de um relacionamento entre os pais intencionais e gestante substituta, a limitação do número de procedimentos, e, finalmente, a estipulação de cláusulas de conduta.

Embora o item II.1 da Resolução CFN nº 2.023/2022 estabeleça dezoito anos de idade como a idade mínima para utilizar as técnicas de reprodução assistida,²³² o direito estrangeiro levanta uma questão sobre a razoabilidade dessa idade mínima em relação à gestante substituta. A exigência de uma idade mais elevada, que alguns sistemas jurídicos e propostas legislativas

²³⁰ FARNOS AMOROS, Esther. Más allá del reconocimiento: propuestas para regular la gestación por sustitución. In: CARRIO SAMPEDRO, Alberto. (Org.). *Gestación por sustitución: análisis crítico y propuestas de regulación*. Madrid: Marcial Pons, 2021. E-book. p. 131-186.

²³¹ Cf. FELLOWES, Melanie G. Commercial surrogacy in India: the presumption of adaptive preference formation, the possibility of autonomy and the persistence of exploitation. *Medical Law International*, v.17, n. 4, p. 1-24. Disponível em: <https://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1177/0968533217735145>. Acesso em: 19 fev. 2023.; GALLOWAY, Kate. Theoretical approaches to human dignity, human rights and surrogacy. In: GERBER, Paula; O'BYRNE, Katie (Org.). *Surrogacy, law and human rights*. Abingdon: Routledge, 2016. p. 13-29.; CARRIO SAMPEDRO, Alberto. La fuente de las mujeres. Acuerdos de gestación, subrogación y otras cuestiones adyacentes. In: CARRIO SAMPEDRO, Alberto (Org.). *Gestación por sustitución: análisis crítico y propuestas de regulación*. Madrid: Marcial Pons, 2021. E-book. p. 35-55.

²³² CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução CFM nº 2.320/2022, de 1º de setembro de 2022. Adota normas éticas para a utilização de 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 2.294, publicada no Diário Oficial da União de 15 de junho de 2021, Seção I, p. 60.. *Diário Oficial da União*, Brasília, 20 set. 2022. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2022/2320>.

recentes situam entre vinte e um²³³ e vinte e cinco²³⁴, visa garantir que a mulher tenha maturidade suficiente para consentir em um ato complexo como a gestação de substituição.

Essa também é a opção seguida pelo artigo 10, da lei n.º 9.263, de 1996, que trata do planejamento familiar, e exige que a mulher tenha mais de vinte e um anos para a esterilização voluntária.²³⁵

Todavia, a exigência de uma idade mínima superior àquela exigida pela norma deontológica para aplicação das técnicas de reprodução assistida seria irrelevante, pois, a capacidade da potencial gestante substituta de emitir um consentimento livre e informado pode ser garantida por meio de outros requisitos, como, por exemplo, uma prole anterior ao procedimento. Essa pode ser a razão pela qual alguns sistemas jurídicos que regulam a gestação de substituição, como Portugal ou Reino Unido, são omissos quanto a esse ponto.

Quanto à idade máxima da gestante, o item I.3.1 da Resolução estabelece o limite máximo de cinquenta anos para as candidatas à gestação por técnicas de reprodução assistida. Porém, diante dos fatores de risco gestacional enfrentados, questiona-se este limite às potenciais gestantes substitutas, uma vez que uma gravidez acima dos trinta e cinco anos é um fator determinante para um risco maior, em razão do acometimento de anemia falciforme, diabetes gestacional, dentre outras doenças crônicas.²³⁶

Conseqüentemente, deve-se presumir que a idade para se tornar uma gestante substituta seria a mesma exigida, em termos gerais, para o acesso às técnicas de reprodução assistida fixadas pelo Conselho Federal de Medicina, qual seja: anos; enquanto a idade limite superior

²³³ Essa é a opção seguida pela Seção 6 (4) da Lei Canadense de Reprodução Humana Assistida de 2004, que, em nível federal, somente permite um acordo de gestação de substituição altruísta [Seção 6 (1)], mas deixa a regulamentação da questão para a legislação provincial [Seção 6 (5)]: (Disponível em: <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/a-13.4/>. Acesso em: 19 nov. 2023).

²³⁴ Vinte e cinco anos é a idade mínima exigida pela Seção 40 (1) (b) da Lei de Tratamento Reprodutivo Assistido (2008) do estado australiano de Victoria. (Disponível em: https://www.austlii.edu.au/cgi-bin/viewdb/au/legis/vic/consol_act/arta2008360/. Acesso em: 28 de outubro de 2023).

²³⁵ “Art. 10. Somente é permitida a esterilização voluntária nas seguintes situações: I - em homens e mulheres com capacidade civil plena e maiores de 21 (vinte e um) anos de idade ou, pelo menos, com 2 (dois) filhos vivos, desde que observado o prazo mínimo de 60 (sessenta) dias entre a manifestação da vontade e o ato cirúrgico, período no qual será propiciado à pessoa interessada acesso a serviço de regulação da fecundidade, inclusive aconselhamento por equipe multidisciplinar, com vistas a desencorajar a esterilização precoce.”

²³⁶ NOTA TÉCNICA PARA ORGANIZAÇÃO DA REDE DE ATENÇÃO À SAÚDE COM FOCO NA ATENÇÃO PRIMÁRIA À SAÚDE E NA ATENÇÃO AMBULATORIAL ESPECIALIZADA – SAÚDE DA MULHER NA GESTAÇÃO, PARTO E PUERPÉRIO. Sociedade Beneficente Israelita Brasileira Albert Einstein. São Paulo: Hospital Israelita Albert Einstein: Ministério da Saúde, 2019. p. 16-18.

seria estabelecida em trinta e cinco anos, em razão dos fatores determinantes de risco gestacional.

Deve-se ressaltar que a limitação da idade máxima das candidatas à gestante substituta apresenta dois aspectos: a prevenção do aumento de riscos à saúde, assim como a intenção de que a gravidez medicalizada se assemelhe a uma natural.²³⁷ Assim, evitam-se os riscos obstétricos de uma gravidez tardia, onde há uma maior incidência de diabetes gestacional, prematuridade, malformações e doenças hipertensivas decorrentes da gravidez, e de outras complicações que resultem em fatalidade: do feto, da gestante substituta, ou, de ambos.²³⁸

Entre os ordenamentos que regulamentam a gestação de substituição, é comum a exigência que a candidata à gestante substituta tenha dado à luz a pelo menos um bebê,²³⁹ enquanto outros vão além e impõem que o bebê tenha nascido vivo²⁴⁰. As diretrizes do Conselho Federal de Medicina seguem essa linha, ao exigir que a “cedente temporária do útero deve ter ao menos um filho vivo”.²⁴¹ Além disso, algumas diretrizes acrescentam, por motivos de saúde, a exigência de que a gestante não tenha sido submetida a mais de duas cesarianas, uma vez que duas ou mais cesárias prévias aumentam os riscos de complicações cirúrgicas.²⁴²

Logo, a exigência de ter passado por pelo menos uma gravidez e um parto visa garantir que a mulher esteja ciente das implicações do processo, garantindo que seu consentimento

²³⁷ LUNA, Nara. Regulação das técnicas de reprodução assistida nas resoluções do Conselho Federal de Medicina: da liberalização gradativa à virada pró-vida. *Revista de Antropologia*, v.66, p. 1-31. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/ra/article/view/198211>. Acesso em: 02 jan. 2024. p. 12.

²³⁸ TSO, Leopoldo de Oliveira. Reprodução assistida após os 50 anos: apenas em casos excepcionais. *Reprodução & Climatério*, v.30, n. 3, p. 101. Disponível em: <https://www.elsevier.es/es-revista-reproducao-climaterio-385-articulo-reproducao-assistida-apos-os-50-S1413208716000029>. Acesso em: 01 jan. 2024. p. 101.

²³⁹ MARGALIT, Yehezkel. In defense of surrogacy agreements: a modern contract law perspective. *William & Mary Journal of Women and the Law*, v.20, p. 423-468. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2231089. Acesso em: 19 nov. 2023. p. 437.

²⁴⁰ Seção 40 (1) (ac) ARTA (2008) de Victoria. Disponível em: <https://www.legislation.vic.gov.au/in-force/acts/assisted-reproductive-treatment-act-2008/028>. Acesso em 19 nov. 2023.

²⁴¹ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução CFM nº 2.320/2022, de 1º de setembro de 2022. Adota normas éticas para a utilização de 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 2.294, publicada no Diário Oficial da União de 15 de junho de 2021, Seção I, p. 60.. *Diário Oficial da União*, Brasília, 20 set. 2022. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2022/2320>.

²⁴² . NOTA TÉCNICA PARA ORGANIZAÇÃO DA REDE DE ATENÇÃO À SAÚDE COM FOCO NA ATENÇÃO PRIMÁRIA À SAÚDE E NA ATENÇÃO AMBULATORIAL ESPECIALIZADA – SAÚDE DA MULHER NA GESTAÇÃO, PARTO E PUERPÉRIO. Sociedade Beneficente Israelita Brasileira Albert Einstein. São Paulo: Hospital Israelita Albert Einstein: Ministério da Saúde, 2019. p. 18.

informado seja completo, minimizando os riscos de mudança de opinião que, eventualmente, poderiam surgir quando uma mulher for privada de seu primeiro filho, assim como, para garantir que a mulher possa dar à luz sem risco para sua saúde ou a do bebê.²⁴³

Nos casos em que a gestação de substituição é permitida opta-se pela substituição gestacional, exigindo que a mulher se limite a gestar o embrião, conseqüentemente, a criança havida não apresenta vínculo genético com esta.²⁴⁴ O surgimento dessa segunda modalidade levou a um tratamento mais favorável da substituição de gestação em geral, o que não deixa de ser criticado²⁴⁵.

A preferência atual pela substituição gestacional encontra-se item no VII.3.c da Resolução do CFM, que indica o arquivamento do "Termo de Compromisso entre o(s) paciente(s) e a cedente temporária do útero que receberá o embrião em seu útero". (grifo nosso).

246

Não se desconhece que a substituição gestacional requer a utilização de uma técnica necessariamente medicalizada como a FIV, que envolve mais riscos à saúde da substituta, entretanto, argumenta-se que o uso de tal técnica, permite um maior controle em situações de abuso.²⁴⁷ Para além desse argumento, a razão determinante pela qual a maioria dos ordenamentos e propostas legais optam pela substituição gestacional é a necessidade de minimizar os riscos da gestante mudar de ideia após o nascimento do bebê.

²⁴³ LAMM, Eleonora. *Gestación por sustitución: ni maternidad subrogada ni alquiler de vientres*. Barcelona: Universitat de Barcelona, Edicions de la Universitat de Barcelona, 2013. *E-book*. ISBN: 9788447537730.

²⁴⁴ Esse é o padrão seguido em dois dos três países da União Europeia que regulamentaram a gestação de substituição até o momento: para a Grécia, consulte o Art. 3.9 da Lei 3305/2005, em Portugal, consulte o Art. 8.3 da LPMA (n. 36). Por outro lado, a Seção 54.1 (a) da HFEA (2008) no Reino Unido exige apenas que a criança tenha sido concebida por uma pessoa que não seja um dos principais, como resultado da transferência de um embrião ou de esperma e óocitos "ou sua inseminação artificial" (n. 34). Fora da União Europeia, a Ucrânia optou por permitir apenas a substituição gestacional (n. 9), a Lei de Acordos de Barriga de aluguel de Israel (1996) (n. 75) e a Seção 40 (1) (ab) ARTA (2008) de Victoria (n. 73), dentre outros.

²⁴⁵ FARNOS AMOROS, Esther. Más allá del reconocimiento: propuestas para regular la gestación por sustitución. In: CARRIO SAMPEDRO, Alberto. (Org.). *Gestación por sustitución: análisis crítico y propuestas de regulación*. Madrid: Marcial Pons, 2021. *E-book*. p. 131-186.

²⁴⁶ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução CFM nº 2.320/2022, de 1º de setembro de 2022. Adota normas éticas para a utilização de 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 2.294, publicada no Diário Oficial da União de 15 de junho de 2021, Seção I, p. 60.. *Diário Oficial da União*, Brasília, 20 set. 2022. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2022/2320>.

²⁴⁷ LAMM, Eleonora. *Gestación por sustitución: ni maternidad subrogada ni alquiler de vientres*. Barcelona: Universitat de Barcelona, Edicions de la Universitat de Barcelona, 2013. *E-book*. ISBN: 9788447537730.

Na medida em que visa a evitar mais conflitos entre as partes envolvidas, a impossibilidade de a gestante contribuir com seus gametas é um requisito desejável.²⁴⁸ Muito embora não se tenham estudos que revelem diferenças significativas na incidência de mudanças de opinião.

Uma questão controversa, a julgar pelas escolhas realizadas por diferentes ordenamentos jurídicos, é a possibilidade de haver algum tipo de relacionamento (por exemplo, familiar ou amizade) entre os envolvidos em um acordo de substituição gestacional. A exigência de algum tipo de relacionamento entre as partes geralmente está vinculada a um modelo altruísta de gestação de substituição, pois a estrutura típica a partir da qual as trocas solidárias podem surgir é a de laços familiares ou “quase familiares”. Essa é a razão pela qual mesmo aqueles que inicialmente relutam em permitir a gestação de substituição podem vir a aceitar um modelo baseado na exigência de um relacionamento próximo entre as partes. Em uma posição oposta, aqueles que são a favor de permitir que o acordo seja formalizado apenas entre “estranhos” veem a ausência de um relacionamento como uma garantia que evita qualquer tipo de pressão sobre a gestante.

Na primeira linha estão, por exemplo, a legislação aprovada na Tailândia em meados de 2015, que exige que a barriga de aluguel seja irmã de um dos parceiros;²⁴⁹ algumas decisões judiciais em jurisdições, como a Argentina, que inicialmente não consideram válidos os acordos de gestação de substituição.²⁵⁰ Um dos problemas com a exigência imposta por essas normas é que não há uma definição para o termo parente próximo.

No Brasil, ao contrário, há uma definição clara sobre a obrigatoriedade da existência de uma relação de parentesco consanguíneo até quarto grau entre a gestante substituta e a família dos pais intencionais, como se encontra no item VII.3.b da resolução do CFM, uma vez que a

²⁴⁸ MARGALIT, Yehezkel. In defense of surrogacy agreements: a modern contract law perspective. *William & Mary Journal of Women and the Law*, v.20, p. 423-468. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2231089. Acesso em: 19 nov. 2023. p. 459.

²⁴⁹ Se esse não for o caso, a gestante deve cumprir as condições estabelecidas pela regulamentação do Ministério da Saúde (não declarado). Em meados de 2015, uma legislação nova e mais restritiva entrou em vigor no país, pondo fim gestação de substituição comercial, impediu que estrangeiros e parceiros masculinos tivessem acesso a a utilização das técnicas reprodução assistida associadas à gestação de substituição.

²⁵⁰ Por exemplo, a Sentença do Tribunal de Lomas de Zamora, de 30 de dezembro de 2015, que reconhece os efeitos do acordo de gestação de substituição celebrado entre cônjuges heterossexuais e a irmã da esposa, que se ofereceu para atuar como portadora gestacional em vista dos problemas médicos da esposa; e, o mesmo sentido, veja a Sentença 301 do Tribunal de Família nº 5 de Rosário, de 27 de maio de 2016 (S. G. G. e outros), em um caso em que a portadora gestacional era uma amiga comum dos mandantes, também cônjuges heterossexuais. (Disponível em <https://salud.gob.ar/dels/entradas/la-figura-de-la-gestacion-por-sustitucion-en-la-jurisprudencia-nacional/>. Acesso em: 20 nov. 2023).

participação de terceiros dependeria de uma autorização do Conselho Regional de Medicina.
251

Essa exigência é alvo de várias críticas, diante do risco de mulheres jovens serem coagidas por parentes a “ajudar” cunhadas que não conseguem gestar um bebê, bem como pelo seu potencial de confundir os laços emocionais com a criança.²⁵² Preocupações como essas motivam algumas jurisdições a adotar o modelo oposto.²⁵³

Além dessas duas visões opostas, é certo que a maioria dos regulamentos e propostas de lei uniforme não exclui nem exige que a gestação de substituição seja realizada por membros da família ou pessoas relacionadas por um vínculo especial.²⁵⁴ As razões para proibir a gestação de substituição entre pessoas que apresentam um vínculo familiar não se encaixam bem em um modelo altruísta, já que uma das maiores áreas de expressão do altruísmo é a família.²⁵⁵ Da mesma forma, embora durante a formação do acordo possa haver pressão sobre a candidata gestacional se ela for uma parente próxima dos pais intencionais, excluir por si só sua capacidade de tomar uma decisão autônoma equivale a não respeitar sua liberdade.

²⁵¹ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução CFM nº 2.320/2022, de 1º de setembro de 2022. Adota normas éticas para a utilização de 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 2.294, publicada no Diário Oficial da União de 15 de junho de 2021, Seção I, p. 60.. *Diário Oficial da União*, Brasília, 20 set. 2022. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2022/2320>.

²⁵² FELLOWES, Melanie G. Commercial surrogacy in India: the presumption of adaptive preference formation, the possibility of autonomy and the persistence of exploitation. *Medical Law International*, v.17, n. 4, p. 1-24. Disponível em: <https://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1177/0968533217735145>. Acesso em: 19 fev. 2023. p. 256.; RAPOSO, Vera Lúcia. The new Portuguese law on surrogacy - The story of how a promising law does not really regulate surrogacy arrangements. *JBRA Assist Reprod.*, 21, n. 3, p. 230-239, 2017. p. 232.

²⁵³ FARNOS AMOROS, Esther. Más allá del reconocimiento: propuestas para regular la gestación por sustitución. In: CARRIO SAMPEDRO, Alberto. (Org.). *Gestación por sustitución: análisis crítico y propuestas de regulación*. Madrid: Marcial Pons, 2021. *E-book*. p. 131-186.

²⁵⁴ Esse é o caso das três jurisdições da União Europeia que permitem acordos de gestação de substituição (Reino Unido, Grécia e Portugal), que optaram por um modelo altruísta, bem como em outras jurisdições que seguem o mesmo modelo, como o estado de Victoria (Austrália). A ausência de um requisito nesse sentido também está presente em sistemas jurídicos que não descartam o modelo comercial, como é o caso do estado mexicano de Tabasco, da Califórnia. (FARNOS AMOROS, Esther. Más allá del reconocimiento: propuestas para regular la gestación por sustitución. In: CARRIO SAMPEDRO, Alberto. (Org.). *Gestación por sustitución: análisis crítico y propuestas de regulación*. Madrid: Marcial Pons, 2021. *E-book*. p. 131-186.).

²⁵⁵ PRESNO LINEIRA, Miguel Ángel. *Gestación por sustitución, autonomía personal y dignidad de la mujer gestante*. Madrid: Marcial Pons, 2021. *E-book*. 109-130 p.

Por tais motivos, não se deve descartar um possível relacionamento entre as partes do acordo,²⁵⁶ tampouco exigi-lo, pois não há nada que impeça as pessoas que não têm vínculo familiar ou “quase familiar” de concordar livremente em participar de um acordo de substituição gestacional altruísta. Todavia, é fundamental impedir acordos gestacionais quando há uma relação de subordinação econômica, normalmente de natureza empregatícia ou de prestação de serviços. como foi adotado no art. 8.6 da lei da gestação de substituição portuguesa.²⁵⁷

Limitar o número de vezes que uma mulher pode gestar para outrem seria um requisito relacionado à sua saúde, e, assim como, evitar que a gestação de substituição se converta em uma atividade profissional, conseqüentemente, minimizando a possibilidade de exploração das mulheres. Não obstante, esta restrição não é comum entre os ordenamentos que regulamentam a gestação de substituição.

As raras exceções de regulamentações que limitam o número de vezes que uma pessoa pode gestar para outra diferem no número de ocasiões. O art. 380 bis 3 IV do CC do Estado mexicano de Tabasco limita a “duas consecutivas” e esclarece que isso “não impediria [a possível portadora gestacional] de doar o óvulo para fertilização *in vitro* ou carregar o produto fertilizado em seu ventre com o conhecimento do cônjuge ou companheiro”²⁵⁸. Por sua vez, a lei indiana limita a uma única ocasião, embora deixe o número de tentativas anteriores sem sucesso a critério médico. Diferentemente do Código Civil de Tabasco, para o cálculo dessa única ocasião, é levado em consideração que a pessoa tenha contribuído de alguma forma, seja por meio de gestação ou doação de óvulos²⁵⁹.

²⁵⁶ NAVARRO MICHEL, Mónica. La gestación por sustitución, ¿debe ser regulada? Y, en su caso, ¿cómo? In: GARCÍA MANRIQUE, Ricardo (Org.). *El cuerpo diseminado: estatuto, uso y disposición de los biomateriales humanos*. Cizur Menor: Editorial Aranzadi, 2018. p. 237-258. p. 250-254.

²⁵⁷ FARNOS AMOROS, Esther. Más allá del reconocimiento: propuestas para regular la gestación por sustitución. In: CARRIO SAMPEDRO, Alberto. (Org.). *Gestación por sustitución: análisis crítico y propuestas de regulación*. Madrid: Marcial Pons, 2021. *E-book*. p. 131-186.

²⁵⁸ Vinte e cinco anos é a idade mínima exigida pela Seção 40 (1) (b) da Lei de Tratamento Reprodutivo Assistido (2008) do estado australiano de Victoria. (Disponível em: https://www.austlii.edu.au/cgi-bin/viewdb/au/legis/vic/consol_act/arta2008360/. Acesso em: 28 de outubro de 2023).

²⁵⁹ LAMM, Eleonora. Gestación por sustitución y género: repensando el feminismo. In: GARCÍA MANRIQUE, Ricardo (Org.). *El cuerpo diseminado: estatuto, uso y disposición de los biomateriales humanos*. Cizur Menor: Editorial Aranzadi, 2018. p. 191-220. p. 200-203; IGAREDA GONZÁLEZ, Noelia. La gestación por sustitución: género, derecho y autonomía reproductiva. In: GARCÍA MANRIQUE, Ricardo (Org.). *El cuerpo diseminado: estatuto, uso y disposición de los biomateriales humanos*. Cizur Menor: Editorial Aranzadi, 2018. p. 221-235. p. 231.; FELLOWES, Melanie G. Commercial surrogacy in India: the presumption of adaptive preference formation, the possibility of autonomy and the persistence of exploitation. *Medical Law*

Apesar de suas possíveis implicações para a autonomia das mulheres, a limitação da gestação de substituição a apenas duas ocasiões, as quais devem incluir possíveis tentativas malsucedidas, bem como a possível colaboração como doadora de oócitos, é justificada pelos riscos envolvidos²⁶⁰.

Nos sistemas jurídicos que regulam a gestação de substituição, e, particularmente naqueles que optaram por um modelo comercial, é comum que os acordos gestacionais imponham à gestante regras de conduta que limitam sua liberdade de ação. Estes deveres comportamentais atribuídos às gestantes substitutas são denominadas como cláusulas de conduta.²⁶¹ Tais restrições, que às vezes podem ser justificadas pelo objetivo final do acordo (dar à luz um bebê saudável), devem ser analisadas com muito cuidado, não apenas porque afetam a autonomia da mulher, mas também porque muitas vezes é impossível controlar o seu cumprimento.

O nível de precisão das cláusulas que obrigam a gestante a levar uma “vida saudável” pode ser visto, por exemplo, nas disposições que estipulam que a substituta “concorda em abster-se [...] a fumar tabaco, beber bebidas alcoólicas, usar drogas ilegais, tomar medicamentos sem receita médica ou prescritos sem o consentimento do médicos”.²⁶²

Alguns acordos também contêm cláusulas que proíbem a gestante de manter relações sexuais durante toda ou parte da gravidez: "a gestante substituta e o seu marido concordam em não ter relações sexuais por um período anterior e por um período posterior a qualquer tentativa de implantação de embriões, [pelo] período a ser determinado pelo médico que realizar a transferência de embriões”.²⁶³

Essa última cláusula tem o objetivo de evitar que uma mulher que engravidou, depois de se submeter ao implante embrionário, como resultado de um acordo gestacional, conceba

International, v.17, n. 4, p. 1-24. Disponível em:

<https://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1177/0968533217735145>. Acesso em: 19 fev. 2023. p. 256.

²⁶⁰ SCHNEIDER, Jennifer; LAHL, Jennifer; KRAMER, Wendy. Long-term breast cancer risk following ovarian stimulation in young egg donors: a call for follow-up, research and informed consent. *Reprod Biomed Online*, v.34, n. 5, p. 480-485. Disponível em: [https://www.rbmojournal.com/article/S1472-6483\(17\)30048-2/fulltext](https://www.rbmojournal.com/article/S1472-6483(17)30048-2/fulltext). Acesso em: 19 nov. 2023. p. 484.

²⁶¹ SOUSA, Thiago Andrade. *A disciplina dos deveres não obrigacionais na gestação de substituição: as cláusulas de conduta*. 2015. 114 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2015. p. 44.

²⁶² Extrato da cláusula 29 de um contrato modelo de gestação de substituição canadense. (Disponível em: <https://surrogacy.ca/images/pdf/canadian-gestational-surrogacy-contract.pdf>. Acesso em 21 nov. 2023).f

²⁶³ Extrato da cláusula 10 de um contrato modelo de gestação de substituição canadense. (Disponível em: <https://surrogacy.ca/images/pdf/canadian-gestational-surrogacy-contract.pdf>. Acesso em 21 nov. 2023).

outra criança depois de uma relação sexual. Isso é para evitar que a mulher grávida dê à luz gêmeos, um dos quais não é filho genético dos pais intencionais, mas da mulher grávida e de um terceiro.

Também verificou-se cláusulas que restringem a liberdade de movimento da gestante, por meio das quais ela se compromete, durante a preparação para utilização das técnicas de reprodução assistida ou durante a gravidez, como: “evitar viagens prolongadas, a menos que autorizado pela Clínica [...], evitar especificamente viagens prolongadas 14 dias após a transferência do embrião, evitar exercícios ou atividades excessivamente extenuantes que poderiam proporcionar exposição a doenças”.²⁶⁴

Embora algumas das cláusulas transcritas tenham como objetivo conscientizar a gestante sobre a importância de desenvolver hábitos de vida saudáveis durante a gravidez, para que a gestação possa ser levada a termo, elas não apenas levantam sérias dúvidas quanto à sua viabilidade,²⁶⁵ mas também entram em conflito com a autonomia da gestante, o que constitui um limite geral para a execução de acordos gestacionais. Na medida em que comprometem sua autonomia e, portanto, sua capacidade de dar consentimento informado, essas cláusulas não poderiam ser impostas à gestante substituta.²⁶⁶

Dado que o problema da exploração de mulheres e a falta de proteção contra acordos gestacionais injustos persistirão, a regulamentação deve considerar outras formas de diminuir o risco de exploração, como o controle da compensação a ser paga ou a imposição de requisitos para impedir a profissionalização da prática. A regulamentação da gestação de substituição torna-se necessária quando os limites do que pode ser feito sem uma reforma parlamentar já foram ultrapassados há muito tempo.

²⁶⁴ Extrato da cláusula 25 de um contrato modelo de gestação de substituição canadense. (Disponível em: <https://surrogacy.ca/images/pdf/canadian-gestational-surrogacy-contract.pdf>. Acesso em 21 nov. 2023).

²⁶⁵ PRESNO LINEIRA, Miguel Ángel. *Gestación por sustitución, autonomía personal y dignidad de la mujer gestante*. Madrid: Marcial Pons, 2021. *E-book*. 109-130 p.

²⁶⁶ Nesse sentido, tem-se o art. 8.14 e 13º-A da lei portuguesa de reprodução assistida estabelece que o acordo de gestação de substituição “não pode impor à gestante de substituição normas que atentem contra os seus direitos”, que constituem: “a) Ser corretamente informada sobre as implicações médicas, psicológicas, sociais e jurídicas prováveis resultantes da celebração do contrato de gestação de substituição, nomeadamente dos riscos de potenciais complicações na gravidez; b) Ver concretizada a transferência de embrião em centro de PMA devidamente autorizado; c) Ser assistida em ambiente médico idóneo que disponha de todas as condições materiais e humanas necessárias e adequadas ao acompanhamento da gestação resultante do cumprimento do contrato de gestação de substituição; d) Ter acompanhamento psicológico antes, durante e após o parto; e) Ser acompanhada e ter acesso às prescrições feitas pelo médico responsável pelo acompanhamento de doença de que venha a padecer durante a gravidez, ainda que tal possa comprometer a viabilidade da gestação”. (PORTUGAL. *Lei n.º 32/2006*. Procriação medicamente assistida. Lisboa: Diário da República, 11 jul. 2006.).

CONCLUSÃO

Esta tese concentrou-se em analisar a viabilidade de uma compensação financeira na gestação de substituição. O ponto de partida foi a necessidade de se investigar os critérios mínimos para regulamentação efetiva da remuneração às gestantes substitutas.

Para mensurar a admissibilidade da remuneração na gestação de substituição, foi elaborada hipótese relativa à compensação financeira da pessoa gestante. A hipótese foi confirmada, desvelando que a remuneração na gestação de substituição, no contexto da legalidade constitucional, além de demonstrar que a regulamentação desta modalidade onerosa proporciona efeitos positivos sobre a exploração do corpo feminino no mercado clandestino das redes sociais.

Concernente às contribuições deste trabalho, os achados confirmam a possibilidade de uma flexibilização da proibição à comercialização do corpo, suas partes e substâncias, conforme previsão do § 4º, do artigo 199, da Constituição Federal. Há, aqui, pistas para a permissão da concessão de uma compensação econômica da gestante substituta, desde que ausente a finalidade lucrativa.

Esta pesquisa é contributiva também no sentido de revelar a aplicação compensação do tempo e esforço da gestante substituta tem como pressuposto que a gestação de substituição requer pouca habilidade, mas exige tempo, esforço e resistência a procedimentos médicos desconfortáveis, que pode envolver riscos; que se considera justo compensar financeiramente os indivíduos pelo valor do seu tempo, esforços e contribuição para atividades relevantes; e, finalmente, a contribuição com esforços semelhantes devem ser compensados de forma igualitária.

No que tange às implicações bioéticas, evidencia-se que uma remuneração adequada poderia afastar o argumento ético da exploração, equilibrando a distribuição de danos e benefícios entre as partes envolvidas nos arranjos gestacionais. Acredita-se, ainda, que a compensação financeira na gestação de substituição traz benefícios adicionais à saúde mental das gestantes, pois auxilia no distanciamento emocional com o nascituro.

Trata-se de uma nova conjuntura, que demanda o estabelecimento de condições mínimas para autorização de acordo gestacionais mediante remuneração, para salvaguardar a autodeterminação das mulheres. Conforme exposto neste trabalho, o reembolso das despesas diretas e indiretas, a compensação por descontos salariais, pelo tempo e esforço seriam

compatíveis com a legalidade constitucional, desde que não represente uma contraprestação pela gestação.

Como limitações, tem-se aquelas inerentes a pesquisas bibliográficas, como a dificuldade de encontrar estudos voltados especificamente para os interesses da gestante substituta, pois os trabalhos que se debruçaram sobre gestação de substituição, em sua maioria, apenas defendem os arranjos gestacionais altruísticos, e observam apenas os interesses dos pais intencionais ou do nascituro, para abordar questões acerca da resolução dos conflitos decorrentes da filiação, ou sobre a imposição de regras de conduta e sanções às gestantes substitutas pelo descumprimento do pactuado.

Para futuras investigações, diante do aumento da dinâmica transnacional de pessoas em busca das técnicas de reprodução assistida nas clínicas brasileiras, recomenda-se a realização de trabalhos como este em um contexto de gestações transnacionais.

REFERÊNCIAS

- ALBUQUERQUE, Aline; BARBOZA, Heloisa Helena. Remuneração dos particioantes de pesquisas clínicas: considerações à luz da Constituição. *Revista Vioética*, v.24, n. 1, p. 29-36. Disponível em:
<https://www.scielo.br/j/bioet/a/jHG85fW7XHN33vDH3JZN5j/abstract/?lang=pt>.
- ALMODIN, Carlos Gilberto; ROQUE, Mateus. Ponto x contraponto - Resolução CFM nº 2294/2021. *Revista Pronúcleo*, v.8, p. 15-21. set. 2021. Disponível em:
<https://pronucleo.com.br/wp-content/uploads/2021/09/VOLUME-8-REVISTA-PRONUCLEO-1.pdf>. Acesso em: 26 jan. 2023.
- ALVES, Eunice Maria. *O caráter público e não mercantil da política de sangue brasileira: limites e contradições no contexto de contrarreformas*. 2016. (Mestrado em Serviço Social) - Faculdade de Serviço Social, Universidade Federal de Alagoas, Maceió, 2016 Disponível em:
<https://www.repositorio.ufal.br/handle/riufal/4606>. Acesso em: 12 dez. 2022.
- AMARAL, Francisco. *Direito civil: introdução*. 10 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. *E-book*. Disponível em:
<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553602100>. Acesso em: 30 jan. 2023.
- ANDERSON, Elizabeth. *Value in ethics and economics*. Cambridge: Harvard University Pres, 1993.
- ANDERSON, Elizabeth S. Is women's labor a commodity? *Philosophy & Public Affairs*, v.19, p. 71-92. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/2265363>. Acesso em: 07 jan. 2023.
- ARAMESH, Kiarash Iran's experience with surrogate motherhood: an Islamic view and ethical concerns. *Journal of Medical Ethics*, v.35, p. 320-322. Disponível em:
<https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/19407039/>. Acesso em: 13 nov. 2023.
- BANERJEE, Swapnendu; BASU, Sanjay. Rent a womb: surrogate selection, investment incentives and contracting. *Journal of Economic Behavior & Organization*, v.69, n. 3, p. 260-273. Disponível em:
<https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S016726810800200X>. Acesso em: 14 nov. 2023.
- BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves. *Direito ao património genético*. Coimbra: Livraria Almedina, 1998.
- BARBOZA, Heloisa Helena. *A filiação em face da inseminação artificial e da fertilização "in vitro"*. Rio de Janeiro: Renovar, 1993.
- BARBOZA, Heloisa Helena. Vulnerabilidade e cuidado: aspectos jurídicos. In: PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme (Org.). São Paulo: Atlas, 2009.
- BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor. Uniões estáveis homoafetivas entre a norma e a realidade: em busca da igualdade substancial. *Revista Brasileira de Direito Civil*, v.24, n.

2, p. 121-147. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/404>. Acesso em: 09 jan. 2023.

BARRIGA de aluguel: novela discutiu um tema novo na época: os limites éticos da inseminação artificial envolvendo mães de aluguel. *Memória Globo*, 29 out. 2021. Disponível em: <https://memoriaglobo.globo.com/entretenimento/novelas/barriga-de-aluguel/noticia/tramas.ghtml>. Acesso em: 15 mar. 2022.

BASLINGTON, Hazel. The social organization of surrogacy: relinquishing a baby and the role of payment in the psychological detachment process. *Journal of Health Psychology*, v.7, n. 1, p. 57-71. Disponível em: <https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/1359105302007001652>. Acesso em: 12 nov. 2023.

BEAUCHAMP, Tom L; CHILDRESS, James F. *Princípios de ética biomédica*. São Paulo: Edições Loyola, 2002.

BERLINGUER, Giovanni; GARRAFA, Volnei. *O mercado humano: estudo bioético da compra e venda de partes do corpo*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1996.

BEVILAQUA, Clovis. *Código civil dos Estados Unidos do Brasil: commentado*, v. I. 4 ed. Rio de Janeiro: F. Alves, 1931.

BEVILAQUA, Clovis. *Theoria geral do direito civil*. 6 ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1953.

BEVILAQUA, Clovis. *Direito das obrigações*. Campinas: Red Livros, 2000.

BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Na medida da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

BODIN DE MORAES, Maria Celina; VIVEIROS DE CASTRO, Thamís Dalsenter. A autonomia existencial nos atos de disposição do próprio corpo. *Pensar*, v.19, n. 3, p. 779-818. Disponível em: <https://ojs.unifor.br/rpen/article/view/3433>. Acesso em: 16 out. 2023.

BORRILLO, Daniel. *Disposer de son corps: un droit encore à conquérir*. Paris: Textuel, 2019.

BORRILLO, Daniel. Pouvoir penser la GPA pour mieux la réguler. In: BORRILLO, Daniel; PERROUD, Thomas (Org.). *Penser la GPA*. Paris: L'Harmattan, 2021. p. 13-34.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade 35126/ES*. Relator: Min. Eros Grau, 15 de fevereiro de 2006. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur92036/false>. Acesso em: 13 jan. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário 987891/SP*. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, 30 de outubro de 2017. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho803643/false>. Acesso em: 13 jan. 2023.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 1.645, de 20 de agosto de 1991*. Tipifica como crime a cessão de útero para fins de inseminação artificial. Brasília: Câmara dos Deputados, 1991a. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=194567>. Acesso em: 28 jan. 2023.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 809, de 24 de abril de 1991*. Dispõe sobre a proibição do implante de embrião em mulher que não seja a própria geradora e das outras providências. Brasília: Câmara dos Deputados, 1991b. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=182770>. Acesso em: 28 jan. 2023.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 2.885, de 13 de março de 1997*. Dispõe sobre a utilização de técnicas de reprodução humana assistida e dá outras providências. Brasília: Câmara dos Deputados, 1997. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/18719>. Acesso em: 11 jan. 2023.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 1.184, de 03 de junho de 2003*. Dispõe sobre a Reprodução Assistida. Brasília: Câmara dos Deputados, 2003a. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=118275>. Acesso em: 11 jan. 2023.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 2.061, de 24 de setembro de 2003*. Disciplinava o uso de técnicas de Reprodução Humana Assistida como um dos componentes auxiliares no processo de procriação, em serviços de saúde, estabelece penalidades e dá outras providências. Brasília: Câmara dos Deputados, 2003b. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/134835>. Acesso em: 11 jan. 2023.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 4.892, de 19 de dezembro de 2012*. Institui o Estatuto da Reprodução Assistida, para regular a aplicação e utilização das técnicas de reprodução humana assistida e seus efeitos no âmbito das relações civis sociais. Brasília: Câmara dos Deputados, 2012. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/564022>. Acesso em: 11 jan. 2023.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 115, de 03 de fevereiro de 2015*. Institui o Estatuto da Reprodução Assistida, para regular a aplicação e utilização das técnicas de reprodução humana assistida e seus efeitos no âmbito das relações civis sociais. Brasília: Câmara dos Deputados, 2015. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/945504>. Acesso em: 11 jan. 2023.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2016.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 9.403, de 19 de dezembro de 2017*. Modifica a redação do art. 1.798 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Brasília: Câmara dos Deputados, 2017. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2166809>. Acesso em: 11 jan. 2023.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 5.768, de 29 de outubro de 2019*. Acrescenta dispositivos à lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil) para estabelecer

as hipóteses de presunção de maternidade pela gestação na utilização de técnicas de reprodução assistida e autoriza a gestão de substituição. Brasília: Câmara dos Deputados, 2019. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2227733>. Acesso em: 11 jan. 2023.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 1.278, de 31 de março de 2020*. Altera a redação do art. 1.798 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, para estabelecer direito à sucessão de filho gerado por meio de inseminação artificial após a morte do autor da herança. Brasília: Câmara dos Deputados, 2020a. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2242307>. Acesso em: 11 jan. 2023.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 4.178, de 12 de agosto de 2020*. Modifica a redação do art. 1.798 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 para estabelecer o direito a sucessão de filho gerado por meio de inseminação artificial após a morte do autor da herança. Brasília: Câmara dos Deputados, 2020b. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2259957>. Acesso em: 11 jan. 2023.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 3.996, de 10 de novembro de 2021*. Dispõe sobre o acesso a todas as pessoas ao serviço de reprodução assistida, independentemente do gênero ou qualquer outra condição, exceto quando causar prejuízos a saúde do solicitante. Brasília: Câmara dos Deputados, 2021. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2306849>. Acesso em: 11 jan. 2023.

BRAZIER, Margaret; CAMPBELL, Alastair; GOLOMBOK, Susan. *Surrogacy: Review for health ministers of current arrangements for payments and regulation: report of the review team*. 1998. Disponível em: https://webarchive.nationalarchives.gov.uk/ukgwa/20130107105354/http://www.dh.gov.uk/pr od_consum_dh/groups/dh_digitalassets/@dh/@en/documents/digitalasset/dh_4014373.pdf.

BROMHAM, David. Surrogacy: Ethical, legal, and social aspects. *Journal of Assisted Reproduction and Genetics*, v.12, p. 509-516. Disponível em: <https://link.springer.com/article/10.1007/BF02212913>. Acesso em: 13 nov. 2023.

CARRIO SAMPEDRO, Alberto. La fuente de las mujeres. Acuerdos de gestación, subrogación y otras cuestiones adyacentes. In: CARRIO SAMPEDRO, Alberto (Org.). *Gestación por sustitución: análisis crítico y propuestas de regulación*. Madrid: Marcial Pons, 2021. E-book. p. 35-55.

CICCO, Maria Cristina de. Atos de disposição do próprio corpo entre autonomia e dignidade da pessoa humana. *civilistica.com*, v.2, n. 2, p. 1-12. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/93>. Acesso em: 13 fev. 2023.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução CFM nº 1.358/1992, de 11 de novembro de 1992. Adota as Normas Éticas para a Utilização das Técnicas de Reprodução Assistida, anexas à presente Resolução como dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos. *Diário Oficial da União*, Brasília, 19 nov. 1992. Disponível em: https://sistemas.cfm.org.br/normas/arquivos/resolucoes/BR/1992/1358_1992.pdf.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução CFM nº 1.957/2010, de 15 de dezembro de 2010. A Resolução CFM nº 1.358/92, após 18 anos de vigência, recebeu

modificações relativas à reprodução assistida, o que gerou a presente resolução, que a substitui in totum. *Diário Oficial da União*, Brasília, 06 jan. 2011. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2010/1957>.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução CFM nº 2.013/2013, de 16 de abril de 2013. Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida, anexas à presente resolução, como dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos e revoga a Resolução CFM nº 1.957/10. *Diário Oficial da União*, Brasília, 09 mai. 2013. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2013/2013>.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução CFM nº 2.121/2015, de 16 julho de 2015. Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida – sempre em defesa do aperfeiçoamento das práticas e da observância aos princípios éticos e bioéticos que ajudarão a trazer maior segurança e eficácia a tratamentos e procedimentos médicos – tornando-se o dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos brasileiros e revogando a Resolução CFM nº 2.013/13, publicada no D.O.U. de 9 de maio de 2013, Seção I, p. 119. *Diário Oficial da União*, Brasília, 24 set. 2015. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2015/2121>.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução CFM nº 2.168/2017, de 21 de setembro de 2017. 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. *Diário Oficial da União*, Brasília, 10 nov. 2017. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2017/2168>.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução CFM nº 2.283/2020, de 1º de outubro de 2020. Altera a redação do item 2 do inciso II, “Pacientes das técnicas de RA”, da Resolução CFM nº 2.168/2017, aprimorando o texto do regulamento de forma a tornar a norma mais abrangente e evitar interpretações contrárias ao ordenamento jurídico. *Diário Oficial da União*, Brasília, 27 nov. 2020. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2020/2283>.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução CFM nº 2.294/2021, de 27 de maio de 2021. 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 2.168, publicada no D.O.U. de 10 de novembro de 2017, Seção I, p. 73. *Diário Oficial da União*, Brasília, 15 jun. 2021. Disponível em: https://sistemas.cfm.org.br/normas/arquivos/resolucoes/BR/2021/2294_2021.pdf.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução CFM nº 2.320/2022, de 1º de setembro de 2022. Adota normas éticas para a utilização de 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 2.294, publicada no Diário Oficial da União de 15 de junho de 2021,

Seção I, p. 60.. *Diário Oficial da União*, Brasília, 20 set. 2022. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2022/2320>.

CORDEIRO, Antonio Menezes. *Tratado de direito civil português I, parte geral, tomo III: pessoas*. Coimbra: Almedina, 2004.

CORRÊA, Marilena Villela. *Novas tecnologias reprodutivas: limites da biologia ou biologia dos limites*. Rio de Janeiro: EdUERJ, 2001.

CÔTE, Isabel; LAVOILE, Kévin; COURDURIÈS, Jérôme. Penser la gestation pour autrui à partir des expériences vécues: un ancrage empirique et multidisciplinaire. In: CÔTE, Isabel; LAVOILE, Kévin; COURDURIÈS, Jérôme (Org.). *Perspectives internationales sur la gestation pour autrui: expériences des personnes concernées et contextes d'action*. Québec: l'Université du Québec, 2018. p. 1-19.

CUPIS, Adriano de. *Os direitos da personalidade*. São Paulo: Quorum, 2008.

DAGIOS, Magnus. O imperativo categórico kantiano e a dignidade da pessoa humana. *Revista Opinião Filosófica*, v.8, n. 1, p. 131-144. Disponível em: <https://opiniaofilosofica.org/index.php/opiniaofilosofica/article/view/732>.

DAMELIO, Jennifer; SORENSEN, Kelly. Enhancing autonomy in paid surrogacy. *Bioethics*, v.22, n. 5, p. 269-277. Disponível em: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/18447862/>. Acesso em: 14 nov. 2023.

DANTAS, Ana Carolina Lessa. *Barriga de aluguel e direito à autonomia reprodutiva no Brasil: três experiências virtuais*. 2021. 136 f. Dissertação ((Mestrado em Direito) -), Universidade de Brasília, , Brasília, 2021.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 14 ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2021.

DICKENSON, Donna L. The Lady Vanishes: What's Missing from the Stem Cell Debate. *Journal of Bioethical Inquiry* v.3, n. 1, p. 43-54. Disponível em: <https://philarchive.org/rec/DICTLV-2>. Acesso em: 15 nov. 2023.

DICKERT, N; GRADY, C. What's the price of a research subject? Approaches to payment for research participation. *N Engl J Med*, jul. 1999, v.341, n. 3, p. 198-203. Disponível em: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/10403861/>.

DICKERT, Neal; GRADY, Christine. What's the price of a research subject? Approaches to payment for research participation. v.341, n. 3, p. 198-203. Disponível em: <https://www.nejm.org/doi/full/10.1056/NEJM199907153410312>. Acesso em: 01 jul. 2018.

DICKERT, Neal; GRADY, Christine. What's the price of a research subject? Approaches to payment for research participation. *N Engl J Med*, v.341, p. 198-203. Disponível em: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/10403861/>. Acesso em: 15 nov. 2023.

ELER, Kalline Carvalho Gonçalves; OLIVEIRA, Aline Albuquerque Sant'Anna de. Doação compartilhada de oócitos no Brasil: reflexão bioética à luz do conceito de vulnerabilidade e

dos Direitos Humanos dos Pacientes. *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, v.21, n. 2, p. 109-130. 26 nov. 2020. Disponível em: <https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/1171>. Acesso em: 11 dez. 2022.

ERIN, Charles A; HARRIS, John. Surrogacy. *Baillieres Clin Obstet Gynaecol*, 5, n. 3, p. 611-635, 1991.

ESPIRITO. SANTO. *Lei nº 7.737, de 05 de abril de 2004*. Institui a ½ (meia) entrada em locais públicos de cultura, esporte e lazer para doadores de sangue e órgãos, e dá outras providências. Vitória: Assembleia Legislativa do Espírito Santo, Disponível em: <https://www3.al.es.gov.br/Arquivo/Documents/legislacao/html/lei77372004.html>. Acesso em: 11 jan. 2023.

FACHIN, Luiz Edson. *Teoria crítica do direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

FARNOS AMOROS, Esther. Más allá del reconocimiento: propuestas para regular la gestación por sustitución. In: CARRIO SAMPEDRO, Alberto. (Org.). *Gestación por sustitución: análisis crítico y propuestas de regulación*. Madrid: Marcial Pons, 2021. E-book. p. 131-186.

FELLOWES, Melanie G. Commercial surrogacy in India: the presumption of adaptive preference formation, the possibility of autonomy and the persistence of exploitation. *Medical Law International*, v.17, n. 4, p. 1-24. Disponível em: <https://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1177/0968533217735145>. Acesso em: 19 fev. 2023.

FRANÇA, Rubens Limongi. Direitos da personalidade: coordenadas fundamentais. In: MENDES, Gilmar Ferreira; STOCO, Rui (Org.). *Doutrina essenciais: direito civil: parte geral*. São Paulo: Revista dos tribunais, 2011. v. 3, p. 653-667.

FREEMAN, Michael. Does surrogacy have a future after Brazier? *Spring*, v.7, n. 1, p. 1-20. Disponível em: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/11658024/>. Acesso em: 13 nov. 2023.

FREITAS, Augusto Teixeira de. *Consolidação das leis civis, v. 1*. Rio de Janeiro: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003.

GALLOWAY, Kate. Theoretical approaches to human dignity, human rights and surrogacy. In: GERBER, Paula; O'BYRNE, Katie (Org.). *Surrogacy, law and human rights*. Abingdon: Routledge, 2016. p. 13-29.

GELINAS, Luke . et al. A Framework for Ethical Payment to Research Participants. *N Engl J Med*, v.378, p. 766-771. Acesso em: 18 nov. 2023.

GOGLIANO, Daisy. *Direitos privados da personalidade*. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

GOMES, Orlando. *Contratos*. 27 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

GOZZO, Débora; LIGIEIRA, Wilson Ricardo. Maternidade de substituição e a lacuna legal: questionamentos. *civilistica.com*, v.5, n. 1, p. 1-21. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/608>. Acesso em: 22 jun. 2022.

GRADY, C. Money for research participation: does it jeopardize informed consent? *American Journal of Bioethics*, v.1, n. 2, p. 40-44. Disponível em: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/11951886/>. Acesso em: 15 nov. 2023.

HADFIELD, Gillian K. The dilemma of choice: a feminist perspective on the limits of freedom of contract. *Osgoode Law Journal*, v.33, n. 2, p. 337-351. Disponível em: <https://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/ohlj/vol33/iss2/5/>. Acesso em: 14 nov. 2023.

HESPANHA, António Manuel. *Cultura jurídica europeia: síntese de um milénio*. Coimbra: Almedina, 2012.

HINDESS, Barry. Power, interests and the outcomes of struggles. *Sociology*, v.16, n. 4, p. 498-511. Disponível em: <https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/0038038582016004002>. Acesso em: 13 nov. 2023.

HOLANDA, Maria Rita de. A vulnerabilidade da mulher no caso da gestação sub-rogada no Brasil. In: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; LOBO, Fabíola Albuquerque (Org.). *Vulnerabilidade e sua compreensão no direito brasileiro*. Indaiatuba: Foco, 2021. p. 197-212.

Human bodies: donation for medicine and research. *NUFFIELD COUNCIL ON BIOETHICS*. Disponível em: <https://www.nuffieldbioethics.org/publications/human-bodies-donation-for-medicine-and-research>. Acesso em: 16 nov. 2023.

HUMBYRD, Casey. Fair trade international surrogacy. *Developing World Bioethics*, v.9, n. 3, p. 111-118. Disponível em: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1471-8847.2009.00257.x>. Acesso em: 12 nov. 2023.

IGAREDA GONZÁLEZ, Noelia. La gestación por sustitución: género, derecho y autonomía reproductiva. In: GARCÍA MANRIQUE, Ricardo (Org.). *El cuerpo diseminado: estatuto, uso y disposición de los biomateriales humanos*. Cizur Menor: Editorial Aranzadi, 2018. p. 221-235.

IGAREDA GONZÁLEZ, Noelia. La gestación por sustitución o el cuerpo de las mujeres como espacio de lo ilícito. In: CARRIO SAMPEDRO, Alberto. (Org.). *Gestación por sustitución: análisis crítico y propuestas de regulación*. Madrid: Marcial Pons, 2021. E-book. p. 21-34.

JACOB-WAGNER, Sarah. L'état des connaissances sur les expériences des femmes qui choisissent de porter un enfant pour autrui. In: CÔTE, Isabel; LAVOILE, Kevin; COURDURIÈS, Jérôme (Org.). *Perspectives internationales sur la gestation pour autrui: expériences des personnes concernées et contextes d'action*. Québec: l'Université du Québec, 2018. p. 145-165.

JACOBSON, Heather. *Labor of love: gestational surrogacy and the work of making babies*. New Brunswick: Rutgers University Press, 2016.

KANT, Immanuel. *Lectures on Ethics*. Cambridge: Cambridge University Press, 1997.

KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. 2 ed. Tradução de Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2019.

KAPOOR, Nishka. Surrogacy in India: The Need for Inclusive Laws. *Oxford Human Rights Hub*, 22 set. 2022. Disponível em: <https://ohrh.law.ox.ac.uk/surrogacy-in-india-the-need-for-inclusive-laws/>. Acesso em: 07 jan. 2023.

KNOPPERS, Bartha Maria; LE BRIS, Sonia. Maternité de substitution. In: HOTTOIS, Gilbert; PARIZEAU, Marie-Hélène (Org.). *Les mots de la bioéthique: un vocabulaire encyclopédique*. Bruxelles: De Boeck Université, 1995. p. 262-267.

KONDER, Carlos Nelson. O consentimento no Biodireito: Os casos dos transexuais e dos wannabes. *Revista Trimestral de Direito Civil*, 15, p. 41-71, 2003.

KONDER, Carlos Nelson. Privacidade e corpo: convergências possíveis. v.18, n. 2, p. 354-400. Disponível em: <https://ojs.unifor.br/rpen/article/view/2696>. Acesso em: 16 out. 2023.

KONDER, Carlos Nelson. A distinção entre vulnerabilidade patrimonial e vulnerabilidade existencial. In: BARLETTA, Fabiana Rodrigues; ALMEIDA, Vitor (Org.). *Vulnerabilidades e suas dimensões jurídicas*. Indaiatuba: Foco, 2023. p. 19-29.

KONDER, Carlos Nelson; RENTERIA, Pablo. A funcionalização das relações obrigacionais: interesse do credor e patrimonialidade da prestação. *civilistica.com*, v.1, n. 2, p. 1-24. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/45>. Acesso em: 02 jan. 2024.

KOOL, Emy. et al. Stakeholders views on the ethical aspects of oocyte banking for third-party assisted reproduction: a qualitative interview study with donors, recipients and professionals. v.34, n. 5, p. 842-850. Disponível em: <https://academic.oup.com/humrep/article/34/5/842/5423867>. Acesso em: 17 nov. 2023.

LAMM, Eleonora. *Gestación por sustitución: ni maternidad subrogada ni alquiler de vientres*. Barcelona: Universitat de Barcelona, Edicions de la Universitat de Barcelona, 2013. E-book. ISBN: 9788447537730.

LAMM, Eleonora. *Gestación por sustitución. Una valiente y valiosa sentencia*. Diario La Ley. Buenos Aires p. 1. 2015. AR/DOC/4185/2015.

LAMM, Eleonora. Gestación por sustitución y género: repensando el feminismo. In: GARCÍA MANRIQUE, Ricardo (Org.). *El cuerpo diseminado: estatuto, uso y disposición de los biomateriales humanos*. Cizur Menor: Editorial Aranzadi, 2018. p. 191-220.

LE BRETON, David. *Adeus ao corpo: antropologia e sociedade*. Campinas: Papius, 2013.

LEAL, Roger Stiefelmann. *Memória jurisprudencial: Ministro Orozimbo Nonato*. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2007.

LEITE, Eduardo de Oliveira. *Procriações artificiais e o direito: aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

LEMA AÑÓN, Carlos. *Reproducción, poder y derecho: ensaio filosófico-jurídico sobre las técnicas de reproducción asistida*. Madrid: Editorial Trotta, 1999.

LEMOS, Vinícius. "Carrego seu filho por R\$ 100 mil": o mercado online da barriga de aluguel. *BBC News Brasil*, 09 jan. 2018. Disponível em:

<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-42573751>. Acesso em: 20 set. 2023.

LEVINE, David P. *Self-seeking and the pursuit of justice*. London: Routledge, 2019. *E-book*. ISBN: 9780429439568.

LIMA, Taisa Maria Macena de; SÁ, Maria de Fátima Freire de. Gestação de substituição: uma análise a partir do direito contratual. In: CORDEIRO, Carlos José; GOMES, Josiane Araújo (Org.). *Temas contemporâneos de direito das famílias*, v.3. São Paulo: Editora Pillares, 2018. p. 461-479.

LOCKE, John. *Dois tratados sobre o governo*. Coimbra: Edições 70, 2006.

LUNA, Nara. Regulação das técnicas de reprodução assistida nas resoluções do Conselho Federal de Medicina: da liberalização gradativa à virada pró-vida. *Revista de Antropologia*, v.66, p. 1-31. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/ra/article/view/198211>. Acesso em: 02 jan. 2024.

MARGALIT, Yehezkel. In defense of surrogacy agreements: a modern contract law perspective. *William & Mary Journal of Women and the Law*, v.20, p. 423-468. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2231089. Acesso em: 19 nov. 2023.

MCLACHLAN, Hugh V. Justice, rights and health care: a discussion of the report of the commission on social justice. *International Journal of Sociology and Social Policy*, v.18, n. 11/12, p. 65-98. Disponível em: <https://www.emerald.com/insight/content/doi/10.1108/01443339810788588/full/html>. Acesso em: 15 nov. 2023.

MEIRELES, Rose Melo Vencelau. *Autonomia privada e dignidade humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

MERTES, Heidi; PENNING, Guido. The force of dissimilar analogies in bioethics. *Theoretical Medicine and Bioethics* v.32, p. 117-128. Disponível em: <https://link.springer.com/article/10.1007/s11017-010-9165-6>. Acesso em: 14 nov. 2023.

MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado: parte especial. tomo 22*. 3 ed. Rio de Janeiro: Boroni, 1958.

MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. Usucapião imobiliária urbana independente de metragem mínima: uma concretização da função social da propriedade. In: MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo (Org.). *Direito das relações patrimoniais: estrutura e função na contemporaneidade*. Curitiba: Juruá, 2014. p. 13-34.

MOTTA, Maria Antonieta Pisano. *Mães abandonadas: a entrega de um filho em adoção*. 3 ed. São Paulo: Cortez, 2008.

NAVARRO MICHEL, Mônica. La gestación por sustitución, ¿debe ser regulada? Y, en su caso, ¿cómo? In: GARCÍA MANRIQUE, Ricardo (Org.). *El cuerpo diseminado: estatuto, uso y disposición de los biomateriales humanos*. Cizur Menor: Editorial Aranzadi, 2018. p. 237-258.

NORONHA, Ferando. *Direito das obrigações: fundamentos do direito das obrigações: introdução à responsabilidade civil*. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

NOTA TÉCNICA PARA ORGANIZAÇÃO DA REDE DE ATENÇÃO À SAÚDE COM FOCO NA ATENÇÃO PRIMÁRIA À SAÚDE E NA ATENÇÃO AMBULATORIAL ESPECIALIZADA – SAÚDE DA MULHER NA GESTAÇÃO, PARTO E PUERPÉRIO. Sociedade Beneficente Israelita Brasileira Albert Einstein. São Paulo: Hospital Israelita Albert Einstein: Ministério da Saúde, 2019.

OLIVEIRA, Alexandre Mateus de; QUINAIA, Cristiano. *Barriga de aluguel e as novas famílias*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

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

OLIVEIRA, Lucas Costa de. Elementos para uma hermenêutica adequada do art. 199, §4º, da Constituição da República. *Revista de Informação Legislativa: RIL*, v.59, n. 235, p. 129-145. jul./set. 2022. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/59/235/ril_v59_n235_p129. Acesso em: 11 dez. 2022.

PALOP, María Eugenia R. Argumentos contra la gestación por sustitución. In: GARCÍA MANRIQUE, Ricardo (Org.). *El cuerpo diseminado: estatuto, uso y disposición de los biomateriales humanos*. Cizur Menor: Editorial Aranzadi, 2018. p. 259-280.

PASSOS, Marianna Gazal; PITHAN, Lívia Haygert. A doação compartilhada de óvulos no Brasil sob enfoque do Direito e da Bioética. *Rev. AMRIGS*, v.59, n. 1, p. 55-59. Disponível em: <https://pesquisa.bvsalud.org/portal/resource/pt/biblio-846824>. Acesso em: 09 jan. 2023.

PATEMAN, Carole. *O contrato sexual*. Tradução de Marta Avancini. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1993.

PERDUE, Abigail Lauren. For love or money: an analysis of the contractual regulation of reproductive surrogacy. *J Contemp Health Law Policy*, v.27, n. 2, p. 279-313. Disponível em: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/21675433/>. Acesso em: 14 nov. 2023.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil, v. 1: introdução ao direito civil, teoria geral de direito civil*. 34 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2022. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9786559644469>. Acesso em: 23 fev. 2023.

PEREIRA, Paula Moura Francesconi de Lemos. As mudanças da nova resolução do CFM sobre as técnicas de reprodução humana assistida – Resolução CFM nº 2.320/2022. Coluna Direito Civil, *Fórum*, 31 out. Disponível em: <https://www.editoraforum.com.br/noticias/as->

[mudancas-da-nova-resolucao-do-cfm-sobre-as-tecnicas-de-reproducao-humana-assistida-resolucao-cfm-no-2-320-2022-coluna-direito-civil/](#). Acesso em: 26 jan. 2023.

PEREIRA, Paula Moura Francesconi de Lemos; ALMEIDA, Vitor. A reprodução humana assistida e a atuação do Conselho Federal de Medicina: as repercussões da nova resolução 2.294/21. Migalhas de vulnerabilidades, *Migalhas*, 16 jul. 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-vulnerabilidade/348647/a-reproducao-humana-assistida-e-a-atuacao-do-cfm>. Acesso em: 11 jan. 2023.

PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2018.

PICHARD, Marc. Penser la gestation pour autrui: poser les terms d'un débat nécessaire. In: BORRILLO, Daniel; PERROUD, Thomas (Org.). *Penser la GPA*. Paris: L'Harmattan, 2021. p. 199-217.

PICO DELLA MIRANDOLA, Giovanni. *Discurso sobre a dignidade do homem*. Lisboa: Edições 70, 2001.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado: parte geral. Tomo II: bens: fatos jurídicos*. 3 ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1970.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado: parte especial. Tomo IX: direito parental e direito protectivo*. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974.

PORTUGAL. *Lei n.º 32/2006*. Procriação medicamente assistida. Lisboa: Diário da República, 11 jul. 2006.

PRESNO LINEIRA, Miguel Ángel. *Gestación por sustitución, autonomía personal y dignidad de la mujer gestante*. Madrid: Marcial Pons, 2021. *E-book*. 109-130 p.

RADIN, Margaret Jan. Market-Inalienability. *Harvard Law Review*, 100, p. 1849-1937, 1987.

RAPOSO, Vera Lúcia. *De mãe para mãe: questões legais e éticas suscitadas pela maternidade de substituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

RAPOSO, Vera Lúcia. The new Portuguese law on surrogacy - The story of how a promising law does not really regulate surrogacy arrangements. *JBRA Assist Reprod.*, 21, n. 3, p. 230-239, 2017.

RIBEIRO, Gustavo; MENEZES, Joyceane Bezerra de. La gestación por subrogación en Brasil. In: ESPEJO YAKSIC, Nicolás. et al (Org.). *La gestación por subrogación en América Latina*. Ciudad de México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2022. *E-book*. Disponível em: <https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/biblioteca-virtual/la-gestacion-por-subrogacion-en-america-latina>.

ROBLES, Lola; TRUJILLO, Gracia. *Un diálogo sobre gestación subrogada*. Benicasim: Útero libros, 2021. *E-book*.

RODOTÀ, Stefano. *La vida y las reglas: entre el derecho y el no derecho*. Madrid: Editorial Trotta, 2010.

RODOTÀ, Stefano. Autodeterminação e laicidade. *Revista Brasileira de Direito Civil*, v.17, p. 139-152. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/275>. Acesso em: 25 out. 2023.

RODOTÀ, Stefano. *Tecnologie e diritti*. Bologna: il Mulino, 2021. E-book. ISBN: 9788815369451.

ROTANIA, Alejandra Ana. Biologia moderna, feminismo e ética. In: SCAVONE, Lucila (Org.). *Tecnologias reprodutivas: gênero e ciência*. São Paulo: Editora da Universidade Estadual Paulista, 1996. p. 167-183.

ROZÉE, Virginie. La gestation pour autrui en Inde, un révélateur de la condition des femmes dans le pays. In: CÔTE, Isabel; LAVOILE, Kévin; COURDURIÈS, Jérôme (Org.). *Perspectives internationales sur la gestation pour autrui: expériences des personnes concernées et contextes d'action*. Québec: l'Université du Québec, 2018. p. 167-188.

SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. *Manual de Biodireito*. 3. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2015.

SANTOS, Luiz A. de Castro; MORAES, Cláudia; COELHO, Vera Schattan P. Os anos 80: a politização do sangue. *Physis: Revista de Saúde Coletiva*, v.2, n. 1, p. 107-149. 1992. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/physis/a/HLrkyKL54XHtSFRPKmWSvmC/?lang=pt>. Acesso em: 13 jan. 2023.

SAROJINI, Nadimpally; MARWAH, Vrinda; SHENOI, Anjali. Globalisation of birth markets: a case study of assisted reproductive technologies in india. *Globalization And Health*, v.7, n. 1, Disponível em: <https://globalizationandhealth.biomedcentral.com/articles/10.1186/1744-8603-7-27>. Acesso em: 14 nov. 2023.

SCARPARO, Monica Sartori. *Fertilização assistida: questão aberta: aspectos científicos e legais*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.

SCHETTINI, Beatriz. *A viabilidade jurídica da gestação de substituição onerosa no ordenamento brasileiro*. 2018. 180 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2018.

SCHNEIDER, Jennifer; LAHL, Jennifer; KRAMER, Wendy. Long-term breast cancer risk following ovarian stimulation in young egg donors: a call for follow-up, research and informed consent. *Reprod Biomed Online*, v.34, n. 5, p. 480-485. Disponível em: [https://www.rbmojournal.com/article/S1472-6483\(17\)30048-2/fulltext](https://www.rbmojournal.com/article/S1472-6483(17)30048-2/fulltext). Acesso em: 19 nov. 2023.

SCHRAMM, Fermin Roland; KOTTOW, Miguel. Principios bioéticos en salud pública: limitaciones y propuestas. *Cad. Saúde Pública*, v.17, n. 4, p. 949-956. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csp/a/DxJCCf8XTBmbQzG6NYNdKhP/abstract/?lang=es>. Acesso em: 02 jan. 2023.

- SCHRAMM, Fermin Roland; PALÁCIOS, Marisa; REGO, Sérgio. O modelo bioético principialista para a análise da moralidade da pesquisa científica envolvendo seres humanos ainda é satisfatório? *Ciênc. saúde coletiva*, v.13, n. 2, p. 361-370. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csc/a/4yDHmDXND4PCMbR6BBSzgNN/>. Acesso em: 02 jan. 2024.
- SCHREIBER, Anderson. Direito civil e constituição. In: SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos Nelson (Org.). *Direito civil constitucional*. São Paulo: Grupo GEN, E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597005172/>. Acesso em: 21 dez. 2022.
- SCHULZE, Ana Cristina. *Alguém pode me explicar como é feito isso?* Rio de Janeiro, 04 fev. 2023. Facebook: ANA.SCHULZE.10. Disponível em: <https://www.facebook.com/groups/378752062496988/permalink/1843580559347457/?mibextid=Nif5oz>. Acesso: 20 set. 2023.
- SCIENCES, Council for International Organizations of Medical. *International Ethical Guidelines for Health-related Research Involving Humans*. 4 ed. Geneva: 2016. E-book.
- SCRUTON, Roger. *A Dictionary of Political Thought*. London: Macmillan Press, 1982.
- SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de direito civil: obrigações em geral. v. II*. 6 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1995.
- SHAPIRO, Julie. For a Feminist Considering Surrogacy, Is Compensation Really the Key Question? *Washington Law Review*, v.89, p. 1345-1373. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2573910>. Acesso em: 25 out. 2022.
- SHELDON, Sally. Gender equality and reproductive decision-making. *Feminist Legal Studies* 12, p. 303-316, 2004.
- SILVA, Mônica Neves Aguiar da; RECHMANN, Itanaina Lemos. A vulnerabilidade do participante de pesquisa diante da remuneração em ensaios clínicos. *Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito*, v.28, n. 1, p. 251-281. Disponível em: <https://periodicos.ufba.br/index.php/rppgd/article/view/27046>. Acesso em: 02 jan. 2023.
- SOUSA, Bruno Stigert de; MELLO, Breno Cesar de Souza. A biotecnologia como fonte emancipatória nas técnicas de reprodução assistida : uma análise multidisciplinar a respeito da gestação por substituição e suas implicações fáticas e jurídicas. *Revista Fórum de Direito Civil*, 8, n. 20, p. 117-145, 2019.
- SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de. *O direito geral de personalidade*. Coimbra: Coimbra Editora, 1995.
- SOUSA, Thiago Andrade. *A disciplina dos deveres não obrigacionais na gestação de substituição: as cláusula de conduta*. 2015. 114 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2015.
- SPAR, Debora L. *O negócio de bebês: como o dinheiro, a ciência e a política comandam o comércio da concepção*. Coimbra Editora: Almedina, 2007.

STANCIOLI, Brunello. *Renúncia ao exercício de direitos da personalidade ou como alguém se torna o que quisier*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017.

SUPIOT, Alain. *Crítica ao direito do trabalho*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002.

SUPIOT, Alain. *Homo juridicus: ensaio sobre a função antropológica do direito*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *Saúde, corpo e autonomia privada*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; KONDER, Carlos Nelson. Situações Jurídicas Dúplices: continuando o debate. Controvérsias sobre a nebulosa fronteira entre patrimonialidade e extrapatrimonialidade. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima (Org.). *Contratos, Família e Sucessões: Diálogos interdisciplinares*. Indaiatuba: Editora Foco, 2021. p. 135-160.

TEMAN, Elly. Embodying surrogate motherhood: pregnancy as a dyadic body-project. *Body & Society*, v.14, n. 3, p. 47-69. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1985566. Acesso em: 13 nov. 2023.

TEPEDINO, Gustavo. Normas Constitucionais e direito civil. *Revista da Faculdade de Direito de Campos*, v.4/5, n. 4/5, p. 167-175. 2003-2004. Disponível em: <http://www.fdc.br/Arquivos/Mestrado/Revistas/Revista04e05/Docente/10.pdf>. Acesso em: 12 dez. 2022.

TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. *Fundamentos do Direito Civil: Obrigações*. v.2. 3 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2022. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643905/>. Acesso em: 30 jan. 2023.

POR MAIS DE R\$ 200 MIL, MULHERES ENGRAVIDAM E DEPOIS ENTREGAM AS CRIANÇAS PARA AS COMPRADORAS. Reportagem de TERRA, Marcela. 2023. São Paulo. 20 fev. 2023. 1 vídeo (7 min 19 seg). Reportagem do programa Balanço Geral SP de 24 jul. 2023. Record. Disponível em: <https://recordtv.r7.com/balanco-geral/videos/reportagem-do-dia-balanco-geral-entra-no-submundo-da-venda-de-bebes-por-encomenda-24072023>. Acesso em: 20 fev. 2023.

TIEU, M. M. Altruistic surrogacy: the necessary objectification of surrogate mothers. *Journal of Medical Ethics*, v.35, p. 171-175. Disponível em: <https://jme.bmj.com/content/35/3/171>. Acesso em: 14 nov. 2023.

TONG, Rosemarie. *Feminist approaches to bioethics : theoretical reflections and practical applications*. New York: Routledge, 2018. *E-book*. ISBN: 9780813319551.

TSO, Leopoldo de Oliveira. Reprodução assistida após os 50 anos: apenas em casos excepcionais. *Reprodução & Climatério*, v.30, n. 3, p. 101. Disponível em: <https://www.elsevier.es/es-revista-reproducao-climaterio-385-articulo-reproducao-assistida-apos-os-50-S1413208716000029>. Acesso em: 01 jan. 2024.

UNIÃO EUROPEIA. Directiva 2004/23/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de março de 2004. Relativa ao estabelecimento de normas de qualidade e segurança em relação à dádiva, colheita, análise, processamento, preservação, armazenamento e distribuição de tecidos e células de origem humana. *Jornal Oficial da União Europeia*, Bruxelas, 07 abr. 2004. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32004L0023&from=PT>.

VASCONCELOS, Beatriz Avila. O escravo como coisa e o escravo como animal: da Roma antiga ao Brasil contemporâneo. *Revista UFG*, v.14, n. 12, p. 137-153. Disponível em: <https://revistas.ufg.br/revistaufg/article/view/48427>. Acesso em: 27 out. 2023.

VIVEIROS DE CASTRO, Thamis Dalsenter. *Bons costumes no direito civil brasileiro*. São Paulo: Almedina, 2017.

WALLEN, Joe. ‘If it stops, we will march on Delhi’: India’s surrogacy capital greets potential ban with fury. The government proposes new laws around the practice to stop the exploitation of women, *The Telegraph* 18 jan. 2022. Acesso em: 07 jan. 2023.

WERTHEIMER, Alan. *Exploitation*. Princeton: Princeton University Press, 2020. *E-book*. ISBN: 9780691214511.

WILKINSON, Stephen. The exploitation argument against commercial surrogacy. *Bioethics*, v.17, n. 2, p. 169-187. Disponível em: <https://doi.org/10.1111/1467-8519.00331>.