

O ÚTERO EM SUBSTITUIÇÃO À LUZ DE UMA PERSPECTIVA BIOÉTICA

Anysia Carla Lamão Pessanha

Bacharel em Direito pela Faculdade Metropolitana São Carlos campus Bom Jesus do Itabapoana-RJ, Brasil, pessanha.lamao@gmail.com

Lígia de Paula Louvem

Acadêmica de medicina da Faculdade Metropolitana São Carlos, unidade de Bom Jesus do Itabapoana – RJ, lipalo1@hotmail.com

Tauã Lima Verdan Rangel

Professor da Faculdade Metropolitana São Carlos, unidade de Bom Jesus do Itabapoana – RJ, taua_verdan2@hotmail.com

Resumo

O útero em substituição é a designação dada a reprodução humana assistida no âmbito nacional. Ainda que a prática sub examine seja consolidada, inexistem legislações robustas que tratem sobre o assunto, ficando a cargo do Conselho Federal de Medicina (CFM). Atualmente, a Resolução do CRM inerente ao conteúdo esposado é a de nº 2.121/2015. Não obstante, lei de Biossegurança – Lei nº11.105/2005 – versa sobre práticas e manipulação genética de maneira ampla, trazendo à baila normas de segurança e meios para fiscalização do exercício de atividades envolvendo organismos modificados geneticamente e seus derivados. Vale ressaltar que o útero em substituição é popularmente conhecido como “barriga de aluguel”. Mediante essa prática, são colhidos gametas masculinos e femininos dos doadores para que se proceda a fecundação assistida em laboratório. Posteriormente, os embriões gerados são selecionados e introduzidos no útero da gestante. Na resolução supramencionada, há disposição no sentido de que os embriões não utilizados devem ser conservados durante cinco anos e sua destinação deve ser decidida e deixada expressa pelos responsáveis. Dessarte, a justificativa da presente pesquisa funda-se na harmonização entre o Direito e a ética, uma vez que os avanços tecnológicos na área médica implicam no mundo ético e jurídico, esferas que não possuem caráter limítrofe. Logo, o objetivo é elucidar questões bioéticas sob o prisma da utilização do útero em substituição. Para atender a esse objetivo traçado, a metodologia utilizada foi a revisão de literatura, mediante a apuração do conteúdo em materiais como artigos científicos, ensaios, doutrinas, entre outros relacionados ao tema. Isto posto, a discussão do assunto em tela é ampla, envolvendo questões ética, moral, social e religiosa. Fica, portanto,

em confronto o dever de permitir e o dever de controlar, ante a ausência de legislação específica.

Palavras-chave: Útero em substituição, bioética, barriga de aluguel.

Abstract

The replacing uterus is the designation given to nationally assisted human reproduction. Although the practice under examination is consolidated, there are no robust laws that deal with the subject, being left to the Federal Council of Medicine (CFM). Currently, the CRM Resolution inherent in spouse content is No. 2121/2015. Nevertheless, Biosafety Law - Law No. 11,105 / 2005 - deals with practices and genetic manipulation in a broad way, bringing up safety standards and means for oversight of activities involving genetically modified organisms and their derivatives. It is noteworthy that the replacing uterus is popularly known as the "surrogate belly". Through this practice, male and female gametes are collected from donors for laboratory assisted fertilization. Subsequently, the generated embryos are selected and introduced into the pregnant woman's uterus. In the abovementioned resolution, there is a provision that unused embryos should be kept for five years and their destination should be decided and left express by those responsible. Thus, the justification of this research is based on the harmonization between law and ethics, since technological advances in the medical field imply in the ethical and legal world, spheres that do not have a borderline character. Therefore, the objective is to elucidate bioethical issues from the perspective of using the uterus instead. To meet this goal, the methodology used was the literature review, by ascertaining the content in materials such as scientific articles, essays, doctrines, among others related to the theme. That said, the discussion of the subject on screen is broad, involving ethical, moral, social and religious issues. Faced with the duty to allow and the duty to control, in the absence of specific legislation.

Keywords: Replacement uterus, bioethics, surrogacy.

INTRODUÇÃO

O útero em substituição é uma questão hodierna arraigada de questões controvertidas e falaciosas, haja vista que o termo popular que o designa é "barriga de aluguel". Nesse sentido, visa-se destacar os principais aspectos do útero em substituição, superando-se as barreiras falaciosas e trazendo à baila conceitos inerentes a essa prática.

Impende destacar que a evolução do ser humano e da ciência trazem diversas implicações na busca por instrumentos científicos e tecnológicos aptos a atender o anseio em propiciar uma maior qualidade de vida. Nesse talveque, os resultados trazidos cientificamente acarretam reflexos maiores ou diversos ao esperado o que pende para discussões profundas acerca dos preceitos morais sociais.

Diante da constante evolução em diversos aspectos, a família também foi objeto de desenvolvimento. Assim, foram alçadas novas modalidades de arranjos familiares, bem como a redesignação de seu conceito. Os preceitos familiares são pautados, principalmente, em princípios arraoados nos ditames constitucionais, como da dignidade, da solidariedade, da afetividade e da proteção integral que sobreleva o elo biológico.

Nessa vereda, o lançamento de novos paradigmas atrelados ao processo de reprodução assistida, mostra-se como um caminho à reprodução humana. Eis que surge a figura do útero em substituição que é o termo utilizado para referir-se a reprodução humana assistida. Diante disso, cabe fazer a análise jurídica, a fim de que a supramencionada reprodução não venha representar um risco aos direitos fundamentais e aos princípios éticos.

Sob essa perspectiva que a bioética atua, no intuito de sopesar a ciência e valores morais, traçando a linha entre os limites e as finalidades quanto a intervenção do homem sobre a vida e indicar os possíveis riscos. Sendo assim, evita-se que a ciência confronte a essência do ordenamento jurídico e dos parâmetros principiológicos que o regem.

Dessa forma, cuida-se analisar das questões inerentes a reprodução humana assistida, feita por meio do útero em substituição sob o prisma dos ditames bioéticos. Neste passo, a fim de averiguar as disposições existentes no ordenamento jurídico brasileiro aptos a balizar essa questão e, assim, garantir que a ciência poderá ser utilizada de maneira benéfica, respeitados os preceitos bioéticos e garantindo a proteção aos direitos fundamentais.

1 NOÇÕES PROPEDEÚTICAS SOBRE O ÚTERO EM SUBSTITUIÇÃO

A cessão do útero em substituição também pode ser chamada de gestação de substituição, essa é uma prática decorrente da doação do material genético feminino que apresenta algum problema impeditivo ao desenvolvimento do embrião. Sendo assim, cabe buscar a utilização do útero de uma mãe hospedeira, a qual desempenha a função de gerar o embrião, ou melhor, o filho de uma outra pessoa por meio da cessão temporária de seu útero (COUTINHO *et al*, 2016, p.446-447).

Essa técnica é classificada como uma maneira de efetivar a reprodução assistida que é caracterizada pela cessão do útero de outrem e, por vezes, pela doação do material genético também (COUTINHO *et al*, 2016, p. 447). Sob a perspectiva de Ridolphi e Rangel (2017, s.p.) a gestação de substituição é uma técnica que influencia no curso natural do ciclo reprodutivo, haja vista que se coleta o gameta masculino e o material genético feminino para serem fecundados em laboratório de forma assistida.

Nessa vereda, o objetivo é suprir a contraindicação ou incapacidade de procriação do casal que deseja ter um filho ou em caso de união homoafetiva (COUTINHO *et al*, 2016, p. 447). Com base nessas informações, a reprodução assistida pode subdividir-se em homóloga ou heteróloga, onerosa ou gratuita, assim como arrazoa Coutinho, *in verbis*

A estação de substituição pode ser homóloga ou heteróloga, gratuita ou onerosa. Será homóloga quando o material genético pertencer aos parceiros titulares do projeto parental, e heteróloga se o material for de outrem. Será onerosa quando o cedente do útero receber alguma contraprestação em dinheiro ou espécie, e gratuita quando não o fizer. Esses procedimentos devem ser feitos em clínicas autorizadas pelos respectivos Conselhos Regionais de Medicina (COUTINHO *et al*, 2016, p. 447).

O processo de fecundação é seguido pela seleção dos embriões considerados mais resistentes a serem introduzidos na mulher que será a gestante, ou seja, a doadora do útero para dar seguimento ao procedimento. Apesar de ser uma prática conhecida, a reprodução assistida carece de legislação pertinente ao assunto, haja vista que a tutela no âmbito nacional é feita pela Resolução do CFM (Conselho Federal de Medicina) nº 2.121/2015 (RIDOLPHI; RANGEL, 2017, s.p.).

Dessarte, a Lei de Biossegurança – Lei nº11.105/2005 – desempenha uma função auxiliar ao tratar de práticas e manipulações genéticas de forma geral. A mencionada lei elenca normas e instrumentos de segurança e de fiscalização no que tange ao exercício de atividades envolvendo organismos modificados geneticamente e seus derivados (RIDOLPHI; RANGEL, 2017, s.p.).

Consoante a disposição da Resolução do CFM, a utilização da gestação em substituição está submetida às situações de problemas médicos de caráter impeditivo ou contraindicativo ou em casos de uniões homoafetivas (RIDOLPHI; RANGEL, 2017, s.p.). Nessa esteira, emergiu um novo conceito de gravidez, a qual permite que casais homoafetivos reproduzam, mesmo que apenas um deles faça a doação do material genético. Dessa forma, infere-se o entendimento de que a gestação em substituição se desenvolve sob duplo sentido, qual seja na garantia de proporcionar a maternidade e, por outro lado, é uma técnica apta a assegurar a dupla maternidade (ROSA, 2015, p. 14).

Não obstante, a cessão do útero em substituição quando analisada sob o prisma da Resolução nº 2.121/2015 do CFM reflete em várias disposições, sejam condicionantes ou não. Nesta senda, é imprescindível trazer à baila alguns pressupostos em relação a doadora temporária, uma vez que essa cessão não poderá ser feita por qualquer pessoa. Sendo assim, a cessionária do útero deverá ter ligação consanguínea até quarto grau com alguma das partes interessadas na reprodução assistida. Ademais, caso não possua elos consanguíneos

ou que não se enquadre até o grau previsto, cabe ao Conselho Regional de Medicina decidir sobre a autorização do procedimento. Insta salientar que não há qualquer norma impeditiva frente a situação esposada, qual seja, em que a doadora não se encontra nos moldes legais de acordo com o CFM (RIDOLPHI; RANGEL, 2017, s.p.).

Seguindo essa linha de raciocínio, imperioso é destacar os documentos que a Resolução em voga elenca, os quais devem estar acostados ao prontuário dos interessados em fazer a cessão temporária do útero, sendo necessários a realização do procedimento (SANTOS; LORENZO, 2019, p. 14), *in verbis*

VII - SOBRE A GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO (DOAÇÃO TEMPORÁRIA DO ÚTERO)

[...]

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

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

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

3.3. Termo de Compromisso entre os pacientes e a doadora temporária do útero (que receberá o embrião em seu útero), estabelecendo claramente a questão da filiação da criança;

3.4. Garantia, por parte dos pacientes contratantes de serviços de RA, de tratamento e acompanhamento médico, inclusive por equipes multidisciplinares, se necessário, à mãe que doará temporariamente o útero, até o puerpério;

3.5. Garantia do registro civil da criança pelos pacientes (pais genéticos), devendo esta documentação ser providenciada durante a gravidez;

3.6. Aprovação do cônjuge ou companheiro, apresentada por escrito, se a doadora temporária do útero for casada ou viver em união estável [...] (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2015).

Apesar da suma importância que a resolução em comento exprime no fundamento do útero em substituição, essas disposições não possuem força de lei, tendo em vista que são oriundas de um conselho, o qual não possui a competência para legislar. Forçoso é salientar que a resolução do CFM que dispõe sobre a gestação em substituição colabora ativamente na seara judicial, uma vez que desempenha sua função de base para os fundamentos jurídicos (RIDOLPHI; RANGEL, 2017, s.p.).

Como cediço, no ordenamento jurídico brasileiro inexistem disposições específicas acerca da gestação em substituição, seja de maneira tácita ou expressa. “Os juízes e tribunais se valem para julgar dos costumes, da analogia e dos princípios gerais de direito, e ainda se valem de resoluções dos Conselhos Federal e Regionais de Medicina”, reafirma Paiano (*et al*, 2013, p. 06).

É mister esclarecer que a Resolução nº 2.121/2015 do CFM fixa parâmetros cronológicos à cessão do útero, podendo ser realizados por mulheres com até 50 anos. Todavia, não existe vedação para a respectiva cessão com idade superior a recomendada, desde que os riscos da gravidez tardia sejam assumidos em conjunto ao profissional da saúde, o médico. No que tange a reprodução assistida com casais homoafetivos femininos, imperioso é destacar que a cessão do útero ocorre com a gestação do embrião de uma parte e, por outra parceira, é doado o óvulo para formar o respectivo embrião, nos ditames do Conselho e a Sociedade Brasileira de Reprodução Assistida (RIDOLPHI; RANGEL, 2017, s.p.).

Superada a questão cronológica acerca da cessão do útero, cuida-se analisar esse mesmo aspecto sob a ótica da doação do material genético. Assim, aos homens é limitada à idade de 50 anos para a doação dos espermatozoides, enquanto as mulheres podem doar óvulos até os 35 anos de idade. Outrossim, “devem estar em processo de tratamento para reprodução assistida” (RIDOLPHI; RANGEL, 2017, s.p.).

Tecendo comentários acerca da matéria, não se pode olvidar os efeitos *post mortem*, uma vez que os embriões podem ser usados sob essas condições, desde que precedida de autorização da pessoa falecida, disponibilizando seu material genético para essa finalidade, mesmo após sua morte. Com isso, o CFM dispõe que os embriões podem ficar acondicionados por cinco anos até o seu descarte, porém o destino desse material deve ser expresso por aqueles que concederam-no. Dessa maneira, ao finalizar o aludido prazo, os embriões serão descartados ou utilizados em pesquisas desenvolvidas com células tronco embrionárias (RIDOLPHI; RANGEL, 2017, s.p.).

Face as considerações esposadas, neste passo deve ser salientado e esclarecidas as questões que envolvem o termo sinônimo do útero em substituição, a barriga de aluguel como é popularmente utilizada. Trata-se, portanto, de termo pejorativo, uma vez que inexistente percepção pecuniária nessa relação e a exigência configura-se crime (COUTINHO, *et al*, 2016, p. 446). Logo, esse procedimento é dotado de voluntariedade e desprovido de qualquer lucratividade (SANTOS; LORENZO, 2019, p. 12).

2 A CONCEPÇÃO BIOÉTICA

A bioética desenvolve a função de balizar as situações científicas hodiernas de acordo com os preceitos éticos, especialmente circunstâncias que envolvem a saúde. Diante disso, são acarretadas diversas discussões que abrangem a esfera filosófica e moral sobre a vida, num todo, e técnicas médicas de forma particular (PAIANO *et al*, 2013, p. 03).

Nessa esteira, os princípios da bioética juntamente a autonomia do paciente quanto as suas escolhas, buscam proteger os valores morais e crenças religiosas. Partindo desse preceito, os profissionais da saúde devem trabalhar sempre com a finalidade de promover o bem-estar do paciente, dirimindo os possíveis danos e com escopo de ser imparcial quanto a distribuição dos riscos e prejuízos embutidos na prática médica (PAIANO *et al*, 2013, p. 03).

O pilar da Bioética e do Biodireito é a dignidade da pessoa humana, ideia pela qual fundamenta-se o Estado Democrático de Direito, disposto na Constituição da República Federativa do Brasil. Nesse seguimento, a Bioética e o Biodireito não permitem que pessoas sejam reduzidas à coisa, sendo furtado o seu direito de uma vida digna (PAIANO *et al*, 2013, p. 03).

Vale ressaltar que a Carta Magna é arraigada de preceitos, expressos ou não, que possuem o condão de analisar o direito sob a perspectiva limítrofe da interferência da ciência na vida. Tal como é feito pela imposição de limites legais pelo Estado quanto a evolução científica e o direito de liberdade individual. Ademais, outros paradigmas constitucionais devem ser ressaltados, como a promoção do bem de todos, sem distinção devido a preconceito ou qualquer discriminação, previsto no art. 3º, inciso IV da CF, ressaltando-o como dever do Estado. Outrossim, a livre expressão intelectual e científica, artística e de comunicação, sem submissão a tortura ou licença consoante arrazoa o art. 5º, inciso IX da CF (RIDOLPHI; RANGEL, 2017, s.p.). Em continuidade a esse entendimento Ridolphi e Rangel destacam outras disposições constitucionais pertinentes e importantes ao tema

[...] art. 23, inciso V, proporcionar os meios de acesso à cultura à educação e à ciência; art. 203, inciso I, proteção à família, maternidade, à infância, à adolescência e à velhice; art. 218, O Estado promoverá e incentivará o desenvolvimento científico, a pesquisa e a capacitação tecnológica; art. 225, inciso II, preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do país e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético e Inciso V, controlar a produção, comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente. Além disso, o art. 226, § 7º, fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas (RIDOLPHI; RANGEL, 2017, s.p.).

É forçoso destacar que a evolução tecnológica e no âmbito das Ciências biomédicas tem sido em larga escala, o que implica na vida do ser humano enquanto indivíduo, bem como reflete na sociedade. Dessa forma, a alteração oriunda desta evolução acarreta modificação no meio social necessitando, assim, da utilização de paradigmas fundados na dignidade humana, moral social e ética. Convergingo-se no intuito de manipular adequadamente as

inovações tecnológicas e científicas de modo a evitar consequências catastróficas para as presentes e futuras gerações (PAIANO *et al*, 2013, p. 07).

Mediante as implicações da evolução das ciências biomédicas, foram trazidos novos preceitos à baila no que tange a interferência no processo natural de reprodução. Especialmente, quanto ao útero em substituição, é imperioso destacar o balizamento feito pelo princípio da dignidade da pessoa humana e a liberdade de formação familiar, sendo esse último preceito objeto da discussão do próximo tópico (RIDOLPHI; RANGEL, 2017, s.p.).

Nesse esteio, as vidas passam a ser geradas de uma forma distinta, ou melhor, assistida. Sendo criada de maneira controlada, flexionando as concepções, ora fixadas, em relação a pai, mãe, filhos e parentes. Assim, emergem as preocupações em relação ao limite aceitável do ato de ceder a barriga para gerar filho de terceiros e, a partir do nascimento, como serão estabelecidos os laços familiares (RIDOLPHI; RANGEL, 2017, s.p.).

A partir dessas circunstâncias que o direito deve lançar seus limites no que tange as inovações biomédicas em detrimento da liberdade de escolha quanto a paternidade, maternidade, formação familiar e a realização pessoal. Ocorre que a questão científica vai além da reprodução, interferindo, inclusive, na seleção dos aspectos genéticos da prole em consonância com o anseio dos genitores, buscando sempre o melhoramento genético dentro das condições humanas (RIDOLPHI; RANGEL, 2017, s.p.).

O desenvolvimento tecnológico e biomédico demonstra que o direito não é capaz de dar sempre respostas satisfatórias para todas as novas questões que emergem de tantos fenômenos que modificam a sociedade. Pois há, na verdade, uma ambivalência trazida com as experiências e avanços tecnológicos, pois da mesma forma que trazem benefícios para o ser humano podem por outro atacar diretamente o direito a vida e a procriação PAIANO *et al*, 2013, p. 07).

Ante o exposto, vislumbra-se a imprescindibilidade em harmonizar a ética e o Direito, pois as práticas reprodutivas descobertas pelo avanço da ciência atrelada a medicina acarretam dilemas de natureza ética e jurídica, áreas pelas quais não são limítrofes. As discussões que cerceiam o tema ultrapassam a esfera comercial, haja vista que existem conflitos de maior relevância a serem debatidos e que carecem de legislação específica, como no caso da geradora que crie laços de afetividade à criança gerada ou quando a doadora não quer entregar a criança, entre outros diversos casos. Indubitavelmente, o assunto merece uma base jurídica mais robusta, fundada e balizada por valores éticos (RIDOLPHI; RANGEL, 2017, s.p.).

Mesmo com a carência legislativa que assombra o assunto em questão a bioética vale-se de três princípios que norteiam a hermenêutica dos procedimentos científicos, bem como

as atitudes que envolvem a sua aplicabilidade prática dentro dos aspectos éticos. Esses princípios são a beneficência, o qual tem como escopo primar pelo bem do paciente, já o preceito de justiça rege na equidade dos serviços de saúde e o devido respeito e consideração ao direito à saúde, enquanto o terceiro é o princípio da autonomia, fundado na dignidade da pessoa humana liga-se ao direito do ser humano em aceitar ou não o tratamento disponibilizado ao caso (RIDOLPHI; RANGEL, 2017, s.p.).

O que contribuiu para preencher as lacunas dos questionamentos e discussões que surgiam pelo caminho em torno de algo até então inédito para sociedade – a procriação artificial – foram a ética e a bioética, pois todos esses processos abarcam um conglomerado de critérios e valores morais dentro de cada ser e, estas duas áreas ajudam a sanar as obscuridades que a ciência, por meio de procedimentos de reprodução assistida, ocasionou na sociedade em geral (OLIVEIRA; LIMA, 2016, p. 459).

Desse modo, as técnicas reprodutivas devem ser manipuladas com a devida consciência, respeito e cuidado, observados os preceitos constitucionais e os princípios da bioética, pois esse é um instrumento de incentivo à formação familiar e reflete na felicidade desse meio (ROSA, 2015, p. 42). Com isso, impende destacar o direito à constituição de família.

3 O DIREITO À CONSTITUIÇÃO DE FAMÍLIA

Como já explicitado ao decorrer da presente pesquisa, inexistente legislação específica quanto a utilização do útero em substituição, função essa que vem sendo exercida pela Resolução do CFM. Ocorre que a referida resolução tem o condão de estabelecer a conduta médica no que tange a gestação em substituição e não adentra ao âmbito jurídico da questão. Consequentemente, esse documento do CFM não é apto a resolução de conflitos decorrentes da utilização do útero em substituição (OLIVEIRA; LIMA, 2016, p. 462).

Por outro lado, verifica-se a existência da Lei do Planejamento Familiar, Lei nº 9.263 de 1996, a qual resguarda como direito fundamental o planejamento familiar e o desejo de possuir filhos, sem influência externa nesse processo. Atrelado ao preceito constitucional constante no art. 226, §7º da Carta Magna, explicitam um conjunto de ações de forma a auxiliar as pessoas que desejam procriar, bem como aquelas que ainda não amadureceram essa ideia (OLIVEIRA; LIMA, 2016, p. 462).

Nesse sentido, oportuno é destacar que a constituição em seu no art. 226, §7º, destaca a observância ao princípio da dignidade da pessoa humana e o da paternidade responsável quanto ao planejamento familiar. Sendo assim, cabe ao casal decidir livremente quanto aos

seus anseios e atribui ao Estado a responsabilidade de proporcionar o suporte educacional e científico necessário à efetivação desse direito. Não sendo permitido o uso de qualquer meio coercitivo pelas instituições oficiais ou privadas (BRASIL, 1988).

Cuida-se analisar o texto legislativo constante na Lei do Planejamento Familiar, o qual assegura a igualdade entre homem e mulher, ou seja, entre o casal de maneira geral, no que tange ao acesso aos instrumentos científicos no âmbito da fecundidade. Todavia, veda-se a prática dessas medidas para exercer controle demográfico. Outrossim, a referida lei aborda questões inerentes aos métodos contraceptivos como uma maneira embutida no planejamento familiar, pois abarca a possibilidade de os pais terem filhos no momento desejado ou, até mesmo, não terem (OLIVEIRA; LIMA, 2016, p. 465).

Sendo assim, o planejamento quanto a formação familiar e as decisões nesse âmbito, como na esfera da educação, costumes, moral é procedida de maneira livre, observadas as ressalvas legais constantes no ordenamento jurídico, uma vez que essas decisões não poderão contrariá-los. Diante disso, é dever do Estado fornecer meios a propiciar a saúde sexual das pessoas, bem como assegurar o acesso aos instrumentos de tratamento a favor da reprodução e fertilidade (RIDOLPHI; RANGEL, 2017, s.p.).

Nessa vereda, verifica-se o duplo efeito quanto ao acesso às técnicas de reprodução por parte do Estado, sendo negativo em relação a não proibição e positivo, pois deve assegurar o acesso as determinadas práticas (RIDOLPHI; RANGEL, 2017, s.p.). Entretanto, necessária é a transcrição do art. 9º da Lei do Planejamento Familiar

Art. 9º Para o exercício do direito ao planejamento familiar, serão oferecidos todos os métodos e técnicas de concepção e contracepção cientificamente aceitos e que não coloquem em risco a vida e a saúde das pessoas, garantida a liberdade de opção.

Parágrafo único. A prescrição a que se refere o caput só poderá ocorrer mediante avaliação e acompanhamento clínico e com informação sobre os seus riscos, vantagens, desvantagens e eficácia (BRASIL, 1996).

Infere-se do texto legal o entendimento do viés quanto a utilização dos instrumentos de concepção e contracepção, sendo possível apenas mediante acompanhamento médico, expondo os riscos, eficácia, vantagens e desvantagens na segurança desses métodos ao planejamento familiar. A designação de útero em substituição não é tratada de forma expressa na legislação e sim implícita a esse mesmo procedimento. Ademais, a legislação garante a utilização dos mais diversos métodos para concepção e contracepção, via reflexa, atua em caráter permissivo ante a possibilidade gestação de substituição, sendo um amparo legal (OLIVEIRA; LIMA, 2016, p. 466).

Nessa esteira, verifica-se a Lei do Planejamento Familiar é uma forma de efetivar a liberdade constitucional ao cidadão em ter filhos ou não, pois esse é um aspecto de cunho subjetivo do ser humano (OLIVEIRA; LIMA, 2016, p. 466). Não se pode deixar de salientar que a legislação supramencionada não supre a lacuna deixada pela carência de legislação específica quanto ao útero em substituição. Tendo em vista que exsurge variados problemas devido a utilização da técnica em voga, como ocorre em relação ao registro civil da prole. Uma vez que, nesse caso, o judiciário deve aplicar o direito sopesado pela ética e moral para analisar e decidir sobre cada caso (RIDOLPHI; RANGEL, 2017, s.p.).

Dada as circunstâncias do registro civil, imperioso é destacar o fato de que a filiação não se restringe a fatores genéticos e civis, mas alcançam valores maiores devendo ser entendida como o vínculo entre pais e filhos, seja pela reprodução natural, relação socioafetiva, adoção, de maneira institucional ou por reprodução assistida (RIDOLPHI; RANGEL, 2017, s.p.). Além disso, colocar em voga a possibilidade de a gestação ser procedida por outrem é atribuir efetividade a autodeterminação e ao planejamento familiar conforme os preceitos constitucionais (PAIANO *et al*, 2016, p. 09).

Logo, a instrumentalização da gravidez através da utilização do útero em substituição desenvolve a função de realização familiar e formação familiar, ainda que não esteja presente o material genético de uma das partes. Sobrelevando a importância do laço afetivo, sendo esse hegemônico ao elo da paternidade e da maternidade. Insta salientar que a família contemporânea é formada de afeto, sendo esse o requisito para sua formação em prol do bem-estar social em relação aos seus membros (ROSA, 2015, p. 42).

[...] a busca pela realização do sonho procriacional deve ser tratada com respeito e muito cuidado, pois ela será o incentivo à formação familiar e a felicidade das pessoas que a formam. E, foi com o intuito de proporcionar a formação da família eudaimonista que a gestação em útero alheio tomou espaço como uma das técnicas de reprodução humana assistida utilizadas atualmente [...] (ROSA, 2015, p. 42).

Sendo assim, a família se estabelece só o elo da afetividade, sendo esses mais relevantes do que a própria ligação genética existente. Ademais, deve-se promover o bem-estar e propiciar o desenvolvimento da criança, sob o esteio do planejamento familiar que permite uma escolha livre e consciente quanto a formação familiar, observadas as disposições constitucionais. Nessa vereda, a prática da gestação em substituição propicia o gozo dos demais direitos (COUTINHO *et al*, 2016, p. 447-448).

CONCLUSÃO

Portanto, o útero em substituição consiste numa prática médica inserida no contexto de reprodução humana assistida. Seguindo esse raciocínio, a técnica em comento veio com a proposta promissora no campo científico a fim de suprir a necessidade daqueles que não podem gerar filhos, seja por contraindicação médica ou por serem casais homoafetivos.

Ocorre que existem vários problemas que cerceiam essa prática devido à inexistência de legislação específica para ampará-la. O aparato legislativo existente forma-se apenas por algumas leis genéricas e a resolução do CFM que não possui força de lei, pois sua função é nortear as condutas médicas.

Sendo assim, a reprodução pela gestação de substituição está inserida num campo vago, o qual conta com a atuação da bioética para definir seus limites, ou seja, para fazer a harmonização entre as práticas médicas e o direito das pessoas sob o prisma ético. De forma que aproveitem os benefícios proporcionados por esse instrumento, sem expor ao risco seus direitos fundamentais, especialmente, a dignidade da pessoa humana.

Logo, a demanda dessa natureza, quando apresentada ao judiciário, será analisada sob o prisma dos preceitos gerais do direito em equilíbrio com a ética e a moral, preceitos da bioética. Ainda que a gestação de substituição seja cerceada de variadas controvérsias, consiste numa maneira de dar efetividade a autodeterminação e ao planejamento familiar, consoante aclama a Constituição Federal. Sobretudo, permite pairar a afetividade sobre o seio familiar que, inicialmente, era impossibilitado de gestar o embrião.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 01 out. 2019.

BRASIL. **Lei nº 9.263, de 12 de janeiro de 1996**. Regula o § 7º do art. 226 da Constituição Federal, que trata do planejamento familiar, estabelece penalidades e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9263.htm>. Acesso em 01 out. 2019.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA – CFM. **Resolução CFM Nº 2.121/2015**. 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. Disponível em <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2015/2121_2015.pdf>. Acesso em 19 ago. 2019.

COUTINHO, Éveli Joana *et al.* **Gestação de substituição.** Disponível em <<https://academico.univicoso.com.br/revista/index.php/RevistaSimpac/article/view/680/834>>. Acesso em 19 ago. 2019.

OLIVEIRA, Cheila Aparecida; LIMA, Bianca Davilt. **O direito ao livre planejamento familiar e a doação do útero.** Disponível em <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Cad-Dir_n.31_21.pdf>. Acesso em 19 ago. 2019.

PAIANO, Daniela Braga; FERRARI, Geala Geslaine; ESPOLADOR, Rita de Cássia. **A cessão do útero e suas implicações na ordem contratual.** Disponível em <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/cess%C3%A3o-do-%C3%BAtero-e-suas-implica%C3%A7%C3%B5es-na-ordem-contratual>>. Acesso em 01 out. 2019.

RIDOLPHI, Alencar Cordeiro; RANGEL, Tauã Lima Verdan. O útero à luz do Biodireito e da Bioética. **Boletim Jurídico**, Uberaba, a. 13, n. 1479. Disponível em: <<https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/artigo/4288/o-utero-luz-biodireito-bioetica>> Acesso em 19 ago. 2019.

ROSA, Caroline Francescato. **A filiação na gestação por substituição heteróloga e o problema registral.** Disponível em <http://www.pucrs.br/wp-content/uploads/sites/11/2018/09/caroline_rosa-.pdf>. Acesso em 01 out. 2019.

SANTOS, Vítor Freitas dos; LORENZO, Deivid Carvalho. **Reprodução humana assistida em casais homoafetivos:** reflexões acerca da gestação por substituição na realidade brasileira contemporânea. Disponível em <<http://ri.ucsal.br:8080/jspui/bitstream/prefix/883/1/TCCV%c3%8dTORSANTOS.pdf>>. Acesso em 19 ago. 2019.

SOBRE OS AUTORES

AUTOR 1: Especialista em Direito Ambiental. Universidade Cândido Mendes; Bacharel em Direito pela Faculdade Metropolitana São Carlos campus Bom Jesus do Itabapoana-RJ, Brasil, pessanha.lamiao@gmail.com

AUTOR 2: Graduanda de Medicina. Acadêmica de medicina da Faculdade Metropolitana São Carlos, unidade de Bom Jesus do Itabapoana – RJ; Especialista em Direito Público e Privado com ênfase em prática e técnicas judiciais pela Escola de Magistratura do Estado do Espírito Santo (EMES/Univila); Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim (FDCI), lipalo1@hotmail.com

AUTOR 3: Pós-Doutorando em Sociologia Política. Pós-Doutorando (Bolsa FAPERJ) vinculado ao Programa de Pós-Graduação Strictu Sensu em Sociologia Política da Universidade Estadual do Norte Fluminense (UENF). Mestre (2013-2015) e Doutor (2015-2018) em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Professor da Faculdade Metropolitana São Carlos, taua_verdan2@hotmail.com