



A gestação de substituição como um negócio jurídico e a humanização desse procedimento

Surrogacy Motherhood as a Legal Business and the Humanization of the Procedure



Autores

Maria de Fátima Freire de Sá

Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais
E-mail: mfatimasa@uol.com.br

Anna Cristina de Carvalho Rettore

Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais
E-mail: annacriscr@gmail.com



Resumo

Muitos países se opõem à gestação de substituição em geral, ou ao menos à modalidade remunerada, ao argumento de que é procedimento que acarreta a indignidade da gestante. À luz da experiência indiana – muito criticada em vista de relatos de acontecimentos efetivamente degradantes – investiga-se nesse estudo se o tratamento da relação entre gestante substituta e beneficiários da técnica como um negócio jurídico (e todo o arcabouço jurídico correlato) pode se apresentar como solução para evitar que tais situações ocorram e, assim, demonstrar que a indignidade não está relacionada ao procedimento em si, mas sim às condições nas quais é realizado.

Abstract

Many countries oppose to surrogacy motherhood in general or at least to the paid kind, allegedly because such procedures could cause indignity to the pregnant woman. Considering the Indian experience – which is highly criticized in light of extremely degrading events – this study aims to explore whether treating the relationship between the woman and the recipients as a legal business (and the associated legal framework) could work as a solution to avoid such situations. Therefore, this study aims to demonstrate that indignity is not related to surrogacy itself, but to the conditions in which it takes place.

Key words

Gestação de substituição; Índia; negócio jurídico; dignidade.

Surrogacy motherhood; India; legal business; dignity.

Fechas

Recibido: 26/05/2018. Aceptado: 20/01/2019



1. Sobre a gestação de substituição

A gestação de substituição é uma técnica de reprodução humana assistida pela qual uma mulher se compromete a gestar uma criança, sem que essa criança crie vínculos de filiação com ela e os crie com aquele que requisitou (ou aqueles que requisitaram) a gestação. Convenciona-se, para fins do presente estudo, chamar os envolvidos de “gestante substituta” e “beneficiários”.

O procedimento pode ser feito com ou sem o pagamento de remuneração à gestante, sendo no primeiro caso usualmente denominado “gestação de substituição remunerada” e, no segundo, “altruísta”. Pode, outrossim, ser realizado com uso do óvulo da própria gestante ou do óvulo de uma doadora.

Em qualquer das modalidades, inclusive a altruísta, trata-se de técnica expressamente proibida em um número significativo dos países europeus de maior expressão, dentre eles Espanha, França, Suíça, Alemanha, Itália, Áustria, Polônia, Noruega, Letônia e Islândia. O próprio Parlamento Europeu já se manifestou no sentido da proibição, por considerar que a gestação por outrem compromete a dignidade humana da mulher e procede a uma exploração reprodutiva “nomeadamente de mulheres vulneráveis em países em desenvolvimento” (União Europeia, 2015).

Há, além disso, lugares que permitem que a gestação de substituição seja realizada inclusive em sua forma remunerada

O Brasil, por sua vez, encontra-se em estado intermediário, uma vez que conquanto não possua nenhuma legislação expressamente proibitiva da técnica, realiza-a formalmente apenas na modalidade altruísta, em virtude de norma exarada pelo conselho médico nacional que proíbe a atuação desses profissionais no procedimento remunerado. No mesmo sentido está Portugal, que em 2016 publicou a lei n.º 25/2016 permitindo sua realização desde que sem contrapartida financeira à gestante.

Há, além disso, lugares que permitem que a gestação de substituição seja realizada inclusive em sua forma remunerada, dentre eles alguns estados dos Estados Unidos (como a Califórnia), a Ucrânia e a Geórgia. Já na Índia, atualmente, a técnica remunerada é realizada apenas entre os cidadãos do próprio país, sem permissão de acesso a estrangeiros; todavia, antes dessa proibição de acesso, o país foi por longo tempo o principal destino daqueles que pretendiam usufruir da técnica, em decorrência do custo relativamente acessível que disponibilizava.

Muitas das razões éticas apresentadas como oposição à permissão da gestação de substituição em geral, ou da modalidade remunerada, estão relacionadas a um argumento de depreciação e indignidade da gestante. Para fins de objetividade, toma-se como ponto de partida dessa classe de argumentos éticos um dos que consta da manifestação do Parlamento Europeu em contrário ao procedimento (União Europeia, 2015), qual seja, de alegado comprometimento da dignidade humana feminina (especialmente de mulheres vulneráveis em países em desenvolvimento) como consequência de uma exploração indevida de suas funções reprodutivas.



Optou-se como recorte do objeto do estudo a questão indiana, por se tratar de um país em desenvolvimento no qual a situação das gestantes de substituição já foi em diversas ocasiões relatada como degradante. Por meio da investigação sobre as causas das situações lá verificadas, propõe-se demonstrar que o tratamento da gestação de substituição como um negócio jurídico realizado entre gestante e beneficiários (acompanhado das regras jurídicas atinentes aos negócios jurídicos, referentes ao respeito à boa-fé objetiva e observando requisitos de validade e eficácia) pode ter o condão de humanizar esse procedimento e evitar situações de indignidade, assim evidenciando que a degradação atribuída à técnica não se relaciona a ela em sua essência, mas às condições nas quais é realizada.

2. A Índia como objeto de estudo

Como exposto, por muito tempo, a Índia figurou como o país de destino de pessoas que pretendiam usufruir da técnica de gestação de substituição sem que pudessem fazê-lo em seus países de origem, seja porque neles ela não era permitida ou sofria limitações, seja em razão de neles apresentarem um custo elevado para sua realização.

Na Índia era inicialmente permitida a gestação de substituição de forma ampla, inclusive com pagamento de remuneração à gestante e com um dos custos mais baixos do mundo.

Artigos científicos e reportagens de revistas passaram a mencionar o país como o destino principal do “turismo reprodutivo” da gestação de substituição, além das próprias clínicas indianas de reprodução assistida propagandear os benefícios da realização da técnica em seu território, como no caso da Surrogacy Centre India Healthcare:

Artigos científicos e reportagens de revistas passaram a mencionar a Índia como o destino principal do “turismo reprodutivo”

É preciso uma mulher generosa e amorosa para ser uma gestante substituta para um casal infértil [...]. As gestantes da SCI Healthcare abrem mão de mais de um ano de suas vidas por nosso programa. São mulheres de coração grande, que sentem muito por nossos clientes e a dor pela qual passaram tentando ser pais [...]. As gestantes da SCI Healthcare são bem pagas e bem tratadas, física e emocionalmente. Os excelentes cuidados de saúde, apoio familiar e compensação monetária são o mínimo que podemos oferecer pelo maravilhoso presente que oferecem – o presente da vida! Nossas gestantes de substituição sentem imenso orgulho e satisfação por poder ajudar nossos clientes a construir famílias. (Rudrappa & Collins, 2015, p. 947)¹

1 Tradução livre da autora: “It takes a generous and loving woman to act as a surrogate mother for an infertile couple [...]. SCI Healthcare’s surrogate mothers give up more than one year of their lives for our program. They are women with big hearts, who feel deeply for our clients and the pain they have endured trying to become parents [...]. SCI Healthcare’s surrogate mothers are well paid and well cared for, both physically and emotionally. The excellence healthcare, family support and monetary compensation is the least we can offer our surrogates for the amazing gift they give – the gift of life! Our surrogate mothers feel immense pride and satisfaction in being able to help our clients become families”.



No entanto, com o passar dos anos e a inexistência de regulação do procedimento, a ocorrência de abusos e situações degradantes levou a uma enorme divulgação da própria gestação de substituição como uma técnica indigna ou desumanizada em sua essência. Isso, somado à imensa associação existente entre o país e o procedimento levou à decisão do Ministério do Interior indiano, em 2012, de proibir que as clínicas indianas pudessem continuar a atender estrangeiros, restringindo o acesso à técnica apenas a seus cidadãos.

Infelizmente, a simples proibição do procedimento não faz diminuir a necessidade das pessoas de acesso a ele, especialmente por se tratar de uma questão relacionada ao planejamento familiar, que por sua vez, é umbilicalmente conectado com a autorrealização de uma gama imensa de pessoas. Por isso, muito se afirmou à época sobre o risco de ampliação do recurso à clandestinidade. Tanto é assim que, após a proibição na Índia, gestantes indianas passaram a ser enviadas para o Nepal, de modo que a posterior proibição em 2015 também no território deste último fez com que elas passassem a ser enviadas para países africanos (Rabinowitz, 2016, p. 69). No entanto, em situações clandestinas são geradas novas situações degradantes, ainda menos aptas a qualquer espécie de controle externo².

Após a proibição na Índia, gestantes indianas passaram a ser enviadas para o Nepal

É por essa razão que se torna necessário investigar –como aqui se pretende– se ao invés do estímulo à proibição para que se realize a gestação de substituição como forma de humanização da bioética, seria possível a previsão de meios para uma melhor garantia de que o uso desse procedimento possa ser mantido acessível às pessoas que dele necessitam, mas como um processo humanizado que favoreça a dignidade dos envolvidos ao invés de degradá-la.

Afinal, se o desenvolvimento tecnológico gera condições de ampliar as possibilidades para que pessoas atinjam sua autorrealização, seus objetivos pessoais –que por vezes envolvem o desejo de ter filhos– não é razoável admitir a proibição como o único meio de manutenção da dignidade das pessoas (pois isso, na verdade, as limita), prescindindo da investigação sobre as possíveis formas para que o acesso à técnica seja viabilizado de forma mais humanizada.

3. O panorama indiano: desumanização do procedimento

No contexto indiano da gestação de substituição, o “contrato” a ser firmado entre a gestante substituta e os beneficiários era regularmente apresentado a elas em idioma –o inglês– que praticamente nenhuma conseguia ler, com apenas algumas cláusulas traduzidas para seu idioma original (Pande, 2010, p. 976). Além disso, as gestantes não

2 Na Coreia do Sul, por exemplo, onde não há regulamentação da gestação de substituição, mas ela é praticada clandestinamente em virtude do estigma que envolve, constatou-se que as gestantes podem restar indefesas em casos de gestações malsucedidas, por recusa dos beneficiários de receber a criança. Por outro lado, também se identificaram casos nos quais os beneficiários foram demandados ao pagamento de compensação extra após a concepção (Semba; Chang; Hong; Kamisato; Kokado; Muto, 2010, p. 352).



eram autorizadas a ficar com cópia do documento para si, não lhes era dado o tempo que precisavam para lê-lo, e há relato de ocasião em que à gestante substituta sequer foi permitido segurá-lo (Rabinowitz, 2016, p. 75).

Uma pesquisa feita sobre a capacidade de compreensão de gestantes substitutas indianas sobre o processo pelo qual passavam ao realizar aquele procedimento demonstrou que, no total de 14 clínicas examinadas, nenhuma delas logrou informá-las adequadamente, pois elas pouco ou nada sabiam a respeito (por exemplo, não sabiam descrever quais riscos o procedimento envolveria quando perguntadas) (Tanderup, Reddy, Patel, & Nielsen, 2015, p. 470). Conquanto a maior parte delas tivesse dado à luz a seus filhos por meio de parto normal, essa opção não lhes cabia quando do parto na gestação substituta, o qual é feito por cesárea praticamente na totalidade das vezes (Rabinowitz, 2016, p. 75).

Identificou-se, outrossim, que nem gestante nem beneficiários detinham poder de influência na decisão sobre quantos embriões seriam implantados ou sobre eventual procedimento de redução embrionária. Em grande número de clínicas, não era perguntado aos beneficiários sobre quantos filhos teriam condições de cuidar (apenas em 3 das 14 se indagava quanto ao número para implantação e em 3 clínicas quanto à redução). Quanto à gestante, também não eram ouvidas a respeito de quantos bebês entendiam conseguir ou desejavam gestar ao mesmo tempo (eram-no apenas em 1 das 14 quanto a embriões implantados e em 3 das 14 sobre redução embrionária), partindo os médicos de suas próprias concepções quanto à capacidade do corpo da gestante nesse sentido (Tanderup; Reddy; Patel; Nielsen, 2015, pp. 469-470).

O consentimento informado no contexto indiano da gestação de substituição era, de fato, praticamente inexistente

Segundo os mesmos pesquisadores, “considerando o contexto médico autoritário da Índia, a expectativa de aconselhamento médico adequado com relação a riscos para a garantia de um consentimento informado é pouco plausível” (2015, p. 466). Assim, como se nota, o consentimento informado no contexto indiano da gestação de substituição era, de fato, praticamente inexistente.

Mais além, as gestantes eram mantidas e reunidas em albergues próprios, que de um lado se prestavam a resguardar os cuidados consigo, sua saúde, alimentação, medicações e períodos de repouso dentro de horários estabelecidos, tendo em vista a condição de pobreza vivida por muitas, que poderia vir a prejudicar o desenvolvimento do bebê. Porém, de outro, serviam ao propósito de que fossem constantemente monitoradas, inclusive impedindo que tivessem relações conjugais com seus maridos. Mais do que isso, apenas lhes seria permitido que vissem seus próprios filhos ocasionalmente, desde que “se comportassem” (Pande, 2010, pp. 981-982). Para os beneficiários, as agências garantiam que, em virtude do quadro de pobreza normalmente vivido pelas gestantes, o período que passavam nos albergues proporcionava a elas temporada de vida luxuosa (Rudrappa & Collins, 2015, p. 948).

A disparidade cultural e diferença nos idiomas de beneficiários e gestante também contribuía para obstar que elas pudessem negociar por si ou que fosse desenvolvido



Beneficiários e gestante se conheciam praticamente nada mais do que trabalhadores e consumidores de qualquer tipo de cadeia produtiva global

qualquer tipo de relacionamento entre eles. Desse modo, beneficiários e gestante se conheciam praticamente nada mais do que trabalhadores e consumidores de qualquer tipo de cadeia produtiva global. Embora os beneficiários as encontrassem por uma ou duas vezes durante o processo e acreditassem que a quantia que lhes era repassada fosse capaz de transformar as suas vidas, quando questionados sobre o valor, não sabiam dizê-lo ao certo por não serem informados pelas clínicas quanto a isso, tampouco tinham conhecimento de que o custo dos albergues e da comida mensal era descontado do pagamento (Rabinowitz, 2016, p. 74).

Além disso, segundo relato de casais beneficiários, quando pediam à agência informações sobre o bem-estar da gestante recebiam respostas curtas e vagas. “A manutenção, pela agência, da distância entre gestantes e futuros pais, facilita sua tarefa de moldar as interações segundo roteiros cuidadosamente delineados a fim de preservar sua própria imagem e a dos envolvidos” (Rudrappa & Collins, 2015, p. 948).

4. A proposta do negócio jurídico de gestação de substituição como meio hábil à garantia de humanização do procedimento

Em suma, pode-se resumir os diversos problemas identificáveis no modelo indiano de gestação de substituição, antes da proibição de acesso por estrangeiros à técnica: as gestantes não conseguiam ler ou compreender os termos com relação ao que se comprometiam; não conseguiam e não eram chamadas a participar das decisões, mesmo as que envolvem diretamente o seu corpo; não decidiam sobre o exercício de sua própria autonomia corporal e liberdade durante a gestação; também não possuíam qualquer controle sobre o valor que receberiam; e não lhes era viabilizada sequer a opção de acesso aos beneficiários, a fim de que pudessem escolher se gostariam ou não de conhecê-los. Isso, sem que pudessem recorrer a qualquer sistema de proteção de seus direitos e de sua dignidade.

Isso torna compreensível o argumento utilizado pelo Parlamento Europeu referente ao comprometimento da dignidade humana feminina, especialmente de mulheres vulneráveis em países em desenvolvimento, como consequência de uma exploração indevida de suas funções reprodutivas. Todavia, torna-se também claro que não se trata de questão referente a conflitos éticos da gestação de substituição em si (embora haja levantamentos éticos específicos que não adentram o recorte desse artigo e podem ser enfrentados em outra oportunidade), mas sim das circunstâncias nas quais ela é realizada, circunstâncias estas que podem ser alteradas.

Paralelamente a isso, até mesmo negociações corriqueiras de consumo ou contratos simples de locação recebem atenção jurídica visando à garantia de que haja paridade entre os negociantes e meios para que seus direitos e expectativas sejam protegidos. Daí porque a) se propõe que identificar uma adequada regulação da gestação de substituição poderia evitar o acontecimento de tantos equívocos como os mencionados no



parágrafo precedente, e porque b) se entende já existir uma figura jurídica suficiente à minimização desses riscos: a figura do negócio jurídico.

Em outros termos, pretende-se demonstrar que, se tratada a negociação entre gestantes e beneficiários como um negócio jurídico –que como qualquer outro negócio realizado nos termos do ordenamento, deve atender requisitos pré-estabelecidos de validade e eficácia– torna-se possível conciliar a garantia de acesso a essa técnica de reprodução humana com a de proteção à dignidade da gestante. Recorrendo à releitura de institutos já existentes no ordenamento, torna-se possível prescindir da necessidade de que novas legislações sejam necessariamente desenvolvidas (embora não se entenda que não deveriam vir a sê-lo) como meio de garantia de proteção à dignidade dos envolvidos no procedimento, pois a necessidade de acesso aos recursos biotecnológicos não deixa de ser imediata e urgente.

Faz-se, por oportuno, duas ressalvas.

Recursos concernentes à técnica dos negócios jurídicos pode ter o condão de modificar as condições indignas que se verificou terem sido impostas, usualmente, às gestantes indianas

A primeira delas é de que, conquanto o direito privado como um todo tenha sido tradicionalmente tratado como o meio para o resguardo jurídico de interesses patrimoniais das pessoas, tem-se observado um intenso movimento de releitura de seus institutos para acompanhar a humanização que o direito como um todo vem recebendo. Se antes o alvo de proteção era o homem como pai, proprietário e negociante, essa proteção passou a verter-se às necessidades concretas e imediatas do humano –isto é: sem excluir seus anseios patrimoniais (que são indispensáveis para a sobrevivência), reconhecer a dimensão existencial das necessidades, que demanda igual ou ainda maior consideração. Não foge à regra o instituto do negócio jurídico, de orientação

a princípio exclusivamente patrimonial, mas que vem sendo relido para aplicação sobre direitos existenciais das pessoas.

A segunda ressalva atine ao fato de que a compreensão do negócio jurídico neste estudo parte da teoria de Pontes de Miranda, jurista que popularizou no Brasil esse conceito de raízes romanas (Souza, 2016, p. 80). Uma vez decorrente do direito romano, todavia, entende-se possível a extensão das conclusões às quais se chega a outros países de tradição jurídica romano-germânica.

Passa-se, assim, à demonstração de como recursos concernentes à técnica dos negócios jurídicos pode ter o condão de modificar as condições indignas que se verificou terem sido impostas, usualmente, às gestantes indianas.

5. O negócio jurídico de gestação de substituição

Já de saída, tem-se que todo e qualquer negócio jurídico deve se nortear por quatro princípios civilísticos, a saber: autonomia privada (assunção de que os sujeitos jurídicos, dentro de um espaço de liberdade, podem compor as suas relações de vida), boa-fé objetiva (obrigação de comportamento que não frustre legítimas expectativas



criadas no outro negociante, além de criar deveres anexos), função social (reconhecimento do impacto da sociedade no negócio e do efeito social do negócio) e justiça contratual (busca pelo equilíbrio entre as situações dos negociantes). Estes princípios são fundamentais na tarefa de delinear os direitos e os deveres dos partícipes do negócio (Lima & Sá, 2018).

O tratamento da relação existente entre gestante e beneficiários como um negócio jurídico já faz atrair a aplicação da principiologia atinentes a esses negócios. Os princípios são normas que devem ser observadas para a conclusão do negócio e, em não sendo, levam à penalização do negociante que o desrespeitou. O impacto disso sobre os negócios indianos levaria a duas mudanças: antes da conclusão do negócio, já seria

O tratamento da relação existente entre gestante e beneficiários como um negócio jurídico já faz atrair a aplicação da principiologia atinentes a esses negócios

imprescindível uma alteração de postura dos negociantes, que deverão observar o dever de informação, o equilíbrio contratual, a participação da gestante no negócio com autonomia, dentre outros; e, concluído o negócio, este restaria hábil à verificação pelo Poder Judiciário, acionável nas situações de abuso ou violação de direito.

Indo além da principiologia para um exame dos requisitos estruturais dos negócios jurídicos, tem-se que no plano da validade deverão ser analisados os elementos do contrato de maneira qualificada, que são a manifestação de vontade livre e de boa-fé, necessariamente dúplice, criando o consenso; a capacidade e

legitimidade dos agentes emissores da vontade; o objeto lícito, possível, determinado ou determinável, e a forma prescrita ou não proibida por lei.

Previamente ao estudo detalhado desses elementos, é importante dizer: a análise do plano da validade leva à conclusão de que, em sendo desobedecida a estrutura prevista para o negócio, ele estará eivado de invalidade, o que obrigaria o retorno ao *status quo ante* de ambas as partes. Todavia, isso não poderia ser aplicável, na maioria das vezes, à gestação de substituição – pois uma vez implantado o embrião, não há medida lícita para retorno. A conclusão que daí advém é a de que a sanção de invalidade no caso desse negócio específico deverá levar a uma consequência distinta, usualmente, o pagamento de indenização, seja por dano material ou moral, conforme o caso –este último, quando violado direito da personalidade de um dos negociantes (Rettore, 2017, p. 104).

Isso exposto, tem-se que a vontade humana não exteriorizada não tem o condão de gerar efeitos jurídicos, daí ser a manifestação e não a vontade em si mesma o elemento do negócio. Admite-se que esta vontade seja exteriorizada de diferentes maneiras: através da palavra escrita, falada, gestos ou sinais, do próprio comportamento do agente e, ainda, do silêncio intencional (Lima & Sá, 2018). Essa vontade não pode ser eivada de nenhum dos vícios do consentimento (em especial, no caso da gestação de substituição: erro, dolo, coação).

O agente emissor ou sujeito jurídico é imprescindível para a caracterização do negócio porque, sem ele, tem-se um fato jurídico *stricto sensu*, mas jamais um negócio jurídico. Em se tratando de negócio jurídico há necessidade de múltiplos agentes ou sujeitos



jurídicos. O objeto é a própria razão do negócio jurídico, seja ele contratual ou não, podendo ser uma utilidade física ou ideal. A forma é o meio pelo qual a declaração de vontade se exterioriza: forma expressa, tácita ou silente, forma escrita ou verbal (sendo recomendável que, em um negócio de natureza tão sensível quanto o de gestação de substituição, ele seja feito pela forma escrita) (Lima & Sá, 2018).

Como a utilização da técnica da gestação de substituição pressupõe um ajuste de vontades entre a gestante substituta e os pais jurídicos da criança, é imprescindível que tal ajuste seja analisado à luz dos elementos e dos pressupostos de validade dos negócios jurídicos em geral, sem desconsiderar, no entanto, que além deles haverá requisitos específicos de validade.

O exercício da autonomia corporal não pode ser feito de forma efetivamente autônoma se a gestante não detém controle algum sobre a negociação

As partes desse contrato (gestante e beneficiários) devem ser pessoas maiores e capazes. Todavia, esta exigência não basta na análise da idoneidade do consentimento manifestado. Em questões médicas, é preciso ter competência para tomada de decisões, ou seja, saber compreender e avaliar os riscos e as consequências do ato.

Relativamente à gestante, a avaliação da competência é particularmente relevante uma vez que os efeitos serão suportados por ela. Afinal, estará assentindo na celebração de um contrato de direitos da personalidade em que ela exerce o direito sobre o próprio corpo, mas os maiores benefícios dessa contratação se-

rão revertidos em favor de seus parceiros contratuais, os beneficiários, o que já levaria a grandes implicações no contexto indiano.

É importante que o objeto do contrato, por sua vez, não seja visto ou tratado como sendo o bebê gestado, mas sim o exercício de direito da personalidade por parte da gestante, especialmente de sua autonomia corporal (Rettore, 2017, p. 124). Nesse caso, não parece haver considerações complexas a serem feitas quanto à sua determinabilidade, mas elas existem quando se trata de sua licitude, imprescindível para a validade do negócio.

Para que o objeto seja lícito, é preciso atenção para que o exercício de direito da personalidade por parte da gestante se dê sem prejuízo dela própria ou desse direito. É dizer, especialmente, que a autonomia corporal da gestante deve ser respeitada, sob pena de ilicitude do objeto negocial, o que faz ruir a possibilidade de se considerar lícito mantê-las em albergues e com a vida e o acesso a familiares regado, tal como verificado na Índia. Se houver alguma espécie de limitação de comportamento, ela tem de ser consentida pela gestante. Além disso, seria ilícito não chamar a gestante para compreender e participar de decisões concernentes ao número de embriões implantados ou o tipo de parto.

Mais além, o exercício da autonomia corporal não pode ser feito de forma efetivamente autônoma se a gestante não detém controle algum sobre a negociação acerca da contrapartida financeira que será recebida como fruto de sua escolha pela gravidez de substituição. O alijamento de sua participação, se visto do ponto de vista da realização de um negócio jurídico, leva à invalidade desse negócio. Da mesma forma pode ser



vista qualquer dificuldade imposta a eventual relacionamento que deseje estabelecer com os beneficiários, pois não há sentido em se falar na possibilidade de um negócio jurídico em que um negociante deseje conhecer o outro e isso lhe seja vedado, por se tratar de injusta interferência em sua autonomia.

Por fim, no tocante ao atendimento de requisitos para que o plano da validade se apresente intacto em referido negócio, é preciso que a vontade não esteja eivada de nenhum dos vícios do consentimento, em especial erro, dolo ou coação. Novamente, a aplicação da sistemática dos negócios jurídicos à gestação de substituição se apresentaria como forma de obrigar os negociantes a observar atentamente a informação

e liberdade com que os demais se colocariam no negócio, sob o risco de que as tratativas sejam invalidadas. Não seriam, por exemplo, aceitas situações nas quais as gestantes não conseguissem acesso ao termo com as cláusulas negociadas, ou que não as conseguissem ler porque não compreendem o idioma.

É de se reconhecer, indo além, que o negócio jurídico de gestação de substituição não se resume apenas ao negócio firmado entre a gestante e os beneficiários. Afinal, para viabilizar a reprodução humana assistida por gestação de substituição é imprescindível

a celebração de negócios coligados, na medida em que a ausência de qualquer um deles impedirá a realização da técnica (Lima & Sá, 2018).

Tratam-se dos negócios que devem ser necessariamente firmados entre a gestante e a clínica/médico responsável pelo procedimento, bem como entre beneficiários e clínica/médico. Quanto a este último, não há dúvida de que abarca a figura de um *contrato* de prestação de serviços médicos, oneroso e comutativo, no qual os beneficiários, além de arcar com todo o custo do procedimento necessário aos cuidados com a gestante de substituição, deverão pagar os honorários ajustados com o profissional médico/clínica.

Já no negócio jurídico formado entre a gestante e o médico/clínica tem-se que a simples circunstância de o médico preparar a paciente e transferir o embrião para o seu útero já faz nascer uma relação jurídica contratual entre eles, sem que a paciente assumira qualquer dever de natureza econômica, porquanto todos os custos do procedimento, inclusive os honorários do profissional, estão abrangidos no contrato celebrado entre os beneficiários e o médico/clínica de reprodução assistida (o que revela o liame existente entre os três contratos, criando uma união de contratos por dependência). A importância deste negócio, todavia, reside na obrigação do médico de obtenção do consentimento informado, algo mais a contrariar todos as questões verificadas na Índia causadoras de situações de indignidade.

A importância deste negócio, todavia, reside na obrigação do médico de obtenção do consentimento informado

6. Conclusão

Diante do estudo e do desenvolvimento realizado pôde-se concluir que, tratando-se a gestação de substituição como um negócio jurídico, é possível extrair do ordenamento mecanismos de humanização desse procedimento, capazes, por exemplo, de dirimir



–senão extirpar– situações degradantes verificadas no contexto indiano, no qual as gestantes substitutas se viam impossibilitadas de compreender o que estavam negociando e ao que estavam se comprometendo, acabando tolhidas em sua liberdade e autonomia por todo o período da gestação sem que ao menos conhecessem ao certo o valor que receberiam em contrapartida.

Assim, a aplicação de conceitos e institutos usuais dos negócios jurídicos a essa situação, isto é, a exigência de aplicação de princípios do Direito Civil (os quais por si possuem força normativa) e de observância de requisitos para que o negócio possa ser visto como válido (sendo a invalidade, no caso da gestação de substituição, causa não para o retorno ao *status quo ante*, mas para o pagamento de indenização) apresenta-se como possível solução para evitar as situações degradantes verificadas, bem como garantir proteção aos partícipes do negócio.

Bibliografia

- Lima, T. M. M., & Sá, M. F. F. (2018). Gestação de substituição: uma análise a partir do direito contratual. *No prelo*. Livro coletivo da Universidade Federal de Uberlândia com publicação prevista para jan. Manuscrito disponibilizado pelas autoras. 19 p.
- Pande, A. (2010). Commercial surrogacy in India: manufacturing a perfect mother-worker. [Versión digital] *The University of Chicago Press Journals*, 35(4), 969-992. DOI: <https://doi.org/10.1086/651043>
- Rabinowitz, A. (2016). Promising an escape from poverty, transnational surrogacy has left many Indian women with little to show for their efforts. What went wrong? *VQR* [online], spring. Recuperado de <http://www.vqronline.org/reporting-articles/2016/03/surrogacy-cycle>
- Rettore, A. C. C. (2017). *Gestação de substituição no Brasil: a estrutura de um negócio jurídico dúplice, existente, válido e eficaz* (Trabalho fin de máster). Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte.
- Rudrappa, S., & Collins, C. (2015). Altruistic agencies and compassionate consumers: moral framing of transnational surrogacy. *Gender & Society*, 29(6), 937-959. DOI: <https://doi.org/10.1177/0891243215602922>
- Semba, Y., Chang, C., Hong, H., Kamisato, A., Kokado, M., & Muto, K. (2010). Surrogacy: donor conception regulation in Japan. *Bioethics*, 24(7), 348-357. DOI: <https://doi.org/10.1111/j.1467-8519.2009.01780.x>
- Souza, E. (2016). Perfil dinâmico da invalidade negocial. En J. B. Menezes y F. L. L. Rodrigues (orgs.), *Pessoa e mercado sob a metodologia do direito civil-constitucional*. Santa Cruz do Sul: Essere nel mondo, 173 p. Recuperado de <http://www.esserenelmondo.com/pt/direito-pessoa-e-mercado-sob-a-metodologia-do-direito-civil-constitucional-ebook86.php>
- Tanderup, M., Reddy, S., Patel, T., & Nielsen, B. (2015). Informed consent in medical decision-making in commercial gestational surrogacy: a mixed methods study in New Delhi, India. *Acta Obstetricia et Gynecologica Scandinavica*, 94, 465-472. DOI: <https://doi.org/10.1111/aogs.12576>
- União Europeia [UE] (2015). Parlamento Europeu. *Resolução do Parlamento Europeu*, de 17 de dezembro de 2015, sobre o Relatório Anual sobre os Direitos Humanos e a Democracia no Mundo (2014) e a política da União nesta matéria (2015/2229 (INI)). Estrasburgo. Recuperado de <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P8-TA-2015-0470+0+DOC+XML+V0//PT>