

**A THIRD–PARTY NA REPRODUÇÃO ASSISTIDA:
perspectivas globais, diversidade cultural e mercado reprodutivo transnacional**

Cláudia Maria Resende Neves Guimarães

Resumo

Este artigo traz algumas reflexões sobre a diversidade regulatória – por lei ou por diretriz – a que a reprodução assistida está submetida, nos mais variados contextos culturais, e sobre as consequências dessa miríade de tratamentos em um mundo de fronteiras fluídas. Depois de breve panorâmica da reprodução assistida na visão da sociologia e da antropologia, analisa-se a diversidade do tratamento dispensado ao tema por três religiões monoteístas: o judaísmo, o cristianismo e o islamismo. Então, analisam-se as diferenciadas formas de abordagem e de regulamentação que Estados laicos, por vezes na mesma região geográfica, dão à doação reprodutiva. Na sequência, fazem-se considerações acerca dessa diversidade, nos níveis macroético e microético e do conseqüente incremento do *cross-border reproductive market*, ou mercado reprodutivo transnacional. Concluiu-se que a complexidade do desejo de ter filhos está ligada à ideia que cada indivíduo tem de sua identidade, de seu projeto parental e de sua estrutura familiar e que não há lugar na atualidade para a imposição de uma única moral. As escolhas da sociedade devem ser feitas de forma democrática. Para tanto, tem-se como imprescindível o envolvimento no processo decisório daqueles que são potencialmente afetados pelas decisões em causa.

Palavras chaves: Reprodução assistida; terceira parte; diversidade cultural; mercado reprodutivo transnacional.

**A THIRD–PARTY IN ASSISTED REPRODUCTION:
Global perspectives, cultural diversity and cross-border reproductive market**

Abstract

The article brought some light into the regulatory diversity – by means of law or directives – to which assisted reproduction is subjected in the most varied cultural contexts. This article

also discusses the consequences of the myriad of regulations in a world of fluid boundaries. After a brief panorama about assisted reproduction in the view of Sociology and Anthropology, one analyzes the diversity of views in order to approach the topic according to three monotheistic religions: Judaism, Christianity and Islam. After, one analyzes the different approaches and regulations concerning reproductive donation taken by secular States, which are sometimes located in the same geographic region. Afterwards, one makes considerations regarding this diversity in macro- and micro-ethical levels and discusses the consequent increase of cross-border reproductive market. One concluded that the complexity of the desire to have children is linked to the idea that each individual has of his or her own identity, parental project and family structure. Besides, one concluded that the idea of one imposed moral is misplaced in current days. Society choices ought to be made in a democratic way. In order to do so, it is utterly indispensable that the people potentially affected are currently involved in the decision process.

Key Words: Assisted reproduction; third-party; cultural diversity; cross-border reproductive market.

1 INTRODUÇÃO

Segundo a antropóloga francesa Françoise Héritier (2000, p. 103), descendência é mais do que um desejo; é um dever. Não transmitir a vida é romper “uma cadeia na qual ninguém é o fim último e é, por outro lado, interditar a si mesmo o acesso ao *status* de ancestral”. Entretanto, nem todas as pessoas querem ter filhos; alguns optam por não tê-los e esta decisão não significa a morte, ou *fin dos tempos*. Mas para aqueles que têm o desejo de criar uma criança, geralmente não é um desejo entre muitos; é um desejo visto e vivido como um ingrediente essencial para o bem-estar pessoal e a felicidade.

Quando um casal não é capaz de alcançar a fertilização mediante a utilização de seus próprios gametas, há a opção de recorrer a uma terceira parte. *Third-party reproduction* é o termo, na língua inglesa, que se refere ao processo de reprodução assistida no qual uma terceira pessoa, em auxílio ao casal, fornece¹ esperma, óvulos, embriões ou útero de forma temporária. Enquanto a inseminação intrauterina é procedimento secular, seja com esperma

¹ Considerando que o pagamento por sêmen é corrente em diversos países, seja com o nome explícito de “pagamento”, seja com o nome de “recompensa pelo inconveniente” ou, ainda, como “reembolso de despesas”, prefere-se usar a terminologia *fornecedor de gameta*, e não *doador de gameta*.

do marido ou doado por terceira parte, a doação de óvulos e o aluguel ou a cessão temporária de útero na forma gestacional² constituem uma prática recente, porquanto somente foi possível após a dominada “técnica de fertilização *in vitro*”, realizada em 1978.

Embora a reprodução assistida seja matéria relativamente nova, um dos aspectos que mais impressiona é a rapidez de sua globalização. Nas últimas duas décadas, pesquisadores têm se debruçado intensamente sobre a forma como essa tecnologia tem sido reconfigurada em diferentes contextos sociais globais, incluindo debates sobre moralidade e aceitabilidade de certas tecnologias, impacto de circunstâncias econômico-sociais e experiências de homens e mulheres diante de tratamentos de infertilidade. A proposta deste trabalho consiste em traçar um esboço acerca da diversidade cultural que envolve a intervenção de uma terceira parte no processo reprodutivo, nicho mais controverso da reprodução assistida e, que muitas vezes, desemboca no mercado reprodutivo transnacional.

2 A TRANSFORMAÇÃO DOS PADRÕES FAMILIARES E A REPRODUÇÃO ASSISTIDA, NA VISÃO DA SOCIOLOGIA

Antes de adentrar no tema principal deste trabalho, torna-se necessário tecer algumas considerações sob o ponto de vista da sociologia a respeito do valor de um filho nas sociedades modernas em comparação com as sociedades arcaicas. A questão é a seguinte: O extraordinário incremento da demanda pelas técnicas que contornam a infertilidade se deu em razão de sua crescente disponibilização tecnológica ou houve uma transformação dos padrões de comportamento da família moderna em continuar sua descendência?

Françoise Laborie (1992, p. 108) analisa a questão de forma interessante: “Passou-se, em vinte e cinco anos, de uma situação em que as mulheres morriam para evitar ter filhos à de muitas mulheres procurarem desesperadamente conceber crianças a qualquer preço, sem que a causa seja o aumento da taxa de esterilidade, como tem sido demonstrado pelos epidemiologistas”. Para Laborie, não aumentou apenas a oferta de técnicas que pretendem vencer a esterilidade, mas também o “medo da esterilidade”.

Para o sociólogo português José Luis de Oliveira Garcia (1995, p. 50), a mera existência de possibilidades técnicas oferecidas pela biotecnologia não poderia garantir, por

² Gestação de substituição pode ser definida como o procedimento pelo qual uma mulher gesta uma criança para entregar a outrem. São dois tipos: a tradicional e a gestacional. A forma tradicional, praticada desde a Idade Antiga, ocorre quando o óvulo da mãe gestacional é utilizado. Já a forma gestacional, praticada apenas após 1978, ocorre quando o óvulo de outra mulher é fertilizado *in vitro* e implantado no útero da doadora temporária.

si só, a busca dos casais aos penosos e modernos processos de reprodução assistida. É que, diante do decréscimo do número de filhos por casal nas sociedades ocidentais³, as formas de investimento sobre a criança têm aumentado e diversificado, tendo o “valor da criança” sofrido alteração ao longo das décadas. Os filhos não mais são encarados como instrumentos de produção de riqueza, como nas antigas sociedades tradicionais, nas quais não havia controle da procriação na família. Junto com as “descobertas das técnicas do corpo”, os métodos contraceptivos representaram uma alteração na forma de receber uma criança na família nuclear. A reprodução não mais está restrita às leis da natureza; o casal passou a ser livre para decidir ter ou não ter filhos. Esta foi a grande conquista da família conjugal.⁴

Segundo o sociólogo francês J.L Flandrin, (1981, p. 183), a partir do século XVII a sentimentalização da escolha do cônjuge e da vida do casal abriu caminho ao desenvolvimento da família moderna, a qual passou a descobrir, progressivamente, o relacionamento erótico-sexual. Flandrin destaca que a “Primeira Revolução Sexual” implicou profundas alterações na definição dos papéis sexuais do casal e em sua vivência íntima, em contraste com a estrutura mental das sociedades tradicionais, em que o comportamento sexual conjugal, em concordância com a Igreja, tinha como principal função a de procriar. Na formação da família moderna, viver em família passou a ser sinônimo de viver em volta das crianças e ter um filho passou a significar a responsabilidade de instruí-la e de amá-la. Este processo iniciou-se no século XV, no seio das famílias burguesas, difundindo-se progressivamente nos séculos seguintes, estendendo-se a todas as condições sociais. A criança, até então negligenciada e praticamente ignorada, vivendo no que era reconhecido como o “mundo adulto”, passou a ocupar o centro de todas as atenções. Por razões de ordem material, mas também cultural, segundo Flandrin (1981, p. 184), aquela atitude de indiferença em face dos mais novos deveu-se a uma atitude mental característica

³ Segundo Garcia (1995, p. 64), a fecundidade encontra-se diretamente na origem de grande parte do processo de turbulência que afetou a família. Depois do declínio da fecundidade, desde finais do século XIX, que perdurou até os anos anteriores à Segunda Guerra Mundial (acontecimento que marca uma etapa de trinta anos, caracterizada pela subida da natalidade – o *baby boom*), em meados dos anos de 1970 tem início um movimento de descida contínua daqueles indicadores na maior parte dos países desenvolvidos, arrastando os quantitativos para baixo da substituição das gerações, o que nas atuais circunstâncias corresponde a 2,1 filhos por mulher.

⁴ Bandeira (1994, p.505), ao mencionar as práticas contraceptivas, bem pontua que “a sua utilização confere às mulheres um novo poder, o qual põe em causa os termos da relação tradicional entre o casal. Dantes, a fecundidade era um poder que imobilizava a mulher e bastava que ficasse fechada em casa para que o homem tivesse a certeza de que a sua progenitura era de facto sua. O facto de as mulheres poderem, só por si, decidir se querem ou não ter filhos confere-lhes um novo poder, com o qual passam a usufruir não apenas dos atributos do poder paternal que tradicionalmente estavam reservados aos homens, como também de uma nova relação à sexualidade”.

do antigo regime demográfico – “numa sociedade onde as crianças nasciam e morriam abundantemente, elas eram menos preciosas do que nas nossas sociedades contraceptivas”.

Nesse novo modelo de conjugalidade, menos “institucional” e mais “associativo”⁵, passa a predominar a vontade dos interessados, associada à inserção do casal no sistema de trabalho, à ideia de “realização profissional” e à satisfação afetiva e sexual, conduzindo à programação das “temporalidades da vida profissional, amorosa e procriativa”, entrando em cena a reprodução medicamente assistida (GARCIA, 1995, p. 59), que, da mesma forma que os métodos contraceptivos, aumenta a possibilidade de escolha e a liberdade das mulheres.

A socióloga francesa Jacqueline Costa-Lascoux (1991, p. 645) bem observa que há um paradoxo acerca das concepções normativas que amparam o controle da função procriativa: enquanto os debates sobre a contracepção e a interrupção voluntária da gravidez (nos países em que o aborto foi legalizado) foram claramente modelados na reivindicação da liberdade de procriação da mulher, no caso das procriações clinicamente assistidas busca-se afirmar um projeto parental voltado para o interesse da criança. Por exemplo, Itália, Alemanha, Suíça e Suécia, países em que o aborto é legal até a décima segunda semana de gestação, a pedido da mulher, sem qualquer motivação médica, possuem as legislações mais rigorosas e restritivas no campo da reprodução assistida, excluindo considerável segmento da população de acessar as técnicas, porque não atenderia ao princípio do interesse da criança nascer em um lar no qual não estivesse presente um projeto parental nos moldes tradicionais, com um pai e uma mãe, em uma relação conjugal duradoura.

Garcia (1995, p. 176) salienta que quando a medicina considera a infertilidade uma doença o desejo de ter filhos transforma-se em exigência real, uma reivindicação de um direito à criança. Mas a vontade de ter um filho conduz ao direito de ter um filho? O que se vê é que a diversidade de tratamento dada à reprodução assistida nas sociedades globais não leva à mesma resposta, eis que esse direito pode abranger, ou não, aqueles que, não sendo estéreis, tomaram outras opções conjugais ou pessoais de vida, protegidas ou não pelos ordenamentos constitucionais.

⁵ O sociólogo francês L. Roussel (1980, pp. 1025 – 1039) menciona quatro modelos de conjugalidade. Primeiro, o institucional, em que a relação se concebe como indissolúvel, os critérios fundamentais para a divisão do trabalho são o sexo e a idade. Neste modelo, a finalidade da família é assegurar a sobrevivência dos indivíduos mediante o apoio das gerações, e o elemento afetivo não surge com a importância estruturadora com que aparece nos modelos que partem da admissibilidade do divórcio, quais sejam o modelo aliança, o fusão e o de associação. No modelo aliança, o valor da felicidade é central, se bem que o elemento institucional não é de todo afastado. No modelo fusão, as características principais são o amor e a solidariedade efetivas, enquanto no modelo associação o que prima é a satisfação individual que a relação produz, e o contrato está dependente apenas da vontade dos interessados.

Segundo Tania Salem (1995, p. 57), as técnicas de reprodução assistida vêm sendo enaltecidas por muitos como uma das mais recentes e gritantes comprovações da capacidade humana para domesticar e superar constrangimentos naturais. A ação do homem devolve aos casais inférteis aquilo que lhes foi privado pela natureza: a possibilidade de procriação. Como se verá no decorrer deste trabalho, a reprodução assistida envolve opções importantes nos domínios moral, filosófico e ético, que, controladas pelo Poder Público, podem dar lugar a comportamentos diferenciados daqueles que buscam um filho a qualquer preço.

3 A REPRODUÇÃO ASSISTIDA E O FORNECIMENTO DE GAMETAS, NA VISÃO DA ANTROPOLOGIA

Se é certo que a principal transformação que a utilização de técnicas de reprodução assistida introduziu na sociedade foi a dissociação do duo sexo/reprodução, mediante a técnica da fertilização *in vitro*, realizada em 1978, a fecundação, que antes ocorria somente dentro do corpo da mulher, agora se tornou possível também fora do corpo. Dessa passagem de dentro do corpo para fora dele decorrem inúmeras implicações que ultrapassam o avanço técnico e científico que proporcionam, porquanto rompe o contínuo que ligava a procriação à gestação, abrindo precedente para procedimentos complementares como a utilização de gametas de terceiros e a gestação de substituição (RAMÍREZ-GALVEZ, 2003, *apud* ALLEMBRANDT, 2008, p. 16).

A precursora do estudo das novas tecnologias de reprodução assistida no seio da antropologia foi a britânica Marilyn Strathern, que tem como ilegítima a ação humana na seara da reprodução assistida. Para Strathern (1992, p. 40), a tecnologia, *too much culture* interfere, excessiva e indevidamente, no domínio do natural.⁶

Françoise Héritier (2000, p. 98) defende que, “se é possível sofisticar as formas de família, não se podem inventar novos modos de filiação”. As regras que comandam a filiação estão todas ancoradas naquilo que o corpo humano tem de mais irredutível: a diferença dos sexos. Isso também vale para as novas formas de procriação assistida, pois, mesmo que possam excluir o relacionamento físico, não estão livres da reprodução sexuada.

No seio da antropologia, no que concerne à intervenção de terceira parte no processo reprodutivo, seja por fornecimento de espermatozoides, óvulo, embrião ou útero de forma

⁶ Mais informações sobre reprodução assistida em diversos países e culturas: para Europa, consultar Bonaccorso, 2008. Para o Leste Asiático, ver Pashigian, 2009. Sobre os Estados Unidos, Becker, 2000; Israel, Teman, 2010; Índia, Bharadwaj, 2003 e Oriente Médio, Inhorn, 2006.

temporária, o foco da discussão está no embate entre a natureza e a cultura, entre a ordem da natureza e a ordem da lei e entre a determinação e a vontade, quando o contornar a esterilidade por meio da introdução de terceira parte em busca de uma descendência bate de frente com as concepções biologizantes de parentesco, forjando um parentesco que não existe, ou, na melhor das hipóteses, existe apenas em parte (SALEM, 1995, p. 57).

Não obstante, deve-se assimilar que quando a lei determina a presunção de paternidade ao marido da mulher artificialmente inseminada, há uma desautorização social da “autoridade” da natureza, considerando que a cultura é mais potente que a natureza e suas determinações.

Tania Salem (1995, p. 59) adverte que quando artificios humanos, como a compatibilização de fenótipos, a manutenção do segredo do procedimento e a imposição do anonimato do doador, buscam desesperadamente controlar, ou neutralizar, a ameaça que o biológico representa para o social, em verdade, eles atestam a importância e a força da natureza sobre os arranjos humanos: “É como se para fazer imperar e tornar bem-sucedidas as relações familiares “artificialmente” estabelecidas, a ocultação dos “verdadeiros” laços de filiação se impusesse como condição imprescindível” (SALEM, 1995, p. 60).

A autora recorre à expressão *manipulação social das origens genéticas* para sugerir que decisões ou escolhas culturais são destinadas a camuflar relações de parentesco naturalmente dadas e que essa manipulação afirma-se como um mecanismo social, embora não exclusivo, intrínseco à técnica de utilização de gameta de terceiros. São três os dispositivos básicos nos quais se fundamenta tal manipulação: a) o segredo do casal; b) o princípio do anonimato; e c) a compatibilização de características do doador com as do casal infértil. Ainda que dirigido para um mesmo fim, cada um desses dispositivos lança mão de estratégias distintas: enquanto o segredo e o anonimato são expedientes negativos de discrição, supressão ou encobrimento do nexo genealógico, a tentativa de compatibilização de características físicas, sociais e de outras ordens do doador com as do casal estéril é um procedimento ativo, que visa garantir que não sejam introduzidas na descendência características físicas ou genéticas estranhas aos cônjuges⁷.

Embora Salem (1995, p. 59) pareça colocar uma sequência na ordem dos procedimentos de encobrimento do nexo genealógico, com o segredo em primeiro lugar, o

⁷ Pesquisa patrocinada pelo Congresso americano sobre a prática de inseminação com doador nos EUA revelou que a grande maioria dos médicos inseminadores lança mão desse procedimento, em geral, a pedido do casal. As taxas entre parênteses indicam a porcentagem de médicos que declaram buscar a compatibilização segundo a raça, tipo sanguíneo e fator de RH (97%), cor de olhos (94%), altura (90%), peso (83%), textura do cabelo (81%), origem nacional e étnica (84%), grau de instrução (66%), QI (57%), religião (56%), habilidades especiais (45%), *hobbies* (39%) e renda (22%). (SALEM, 1995, p. 60).

anonimato em segundo e a compatibilização de características físicas e sociais em terceiro, tem-se que em primeiro lugar estaria, em verdade, a compatibilização fenotípica entre o doador e o casal receptor. Caso a criança nascida via doador/fornecedor de gameta não possua características tão semelhantes com o casal receptor e, por um momento, seja lançada a desconfiança acerca do nexos genealógico, entra em cena o plano *B*, qual seja, o segredo do procedimento. Enquanto a criança desconhecer a existência de um doador/fornecedor, ela não buscará pela verdade biológica. E se esse segredo, que não era tão “segredo” assim, vier um dia a ser revelado involuntariamente por parentes ou conhecidos, o plano *C*, anonimato do doador, garantirá que a família organizada artificialmente não seja desorganizada com a confusão da criança entre o *pater* e o genitor.

As razões invocadas pelos receptores que escolhem não contar à criança sobre o uso de doação de gameta na sua concepção são muitas: garantir que o pai/mãe não relacionado geneticamente com a criança tenha um vínculo afetivo nas mesmas condições que o outro genitor; manter a aparência de uma família “normal”; evitar que a criança tenha traumas acerca da sua concepção, além da possibilidade de ser rejeitada pela família e pela sociedade; e permitir que o pai/mãe não relacionado geneticamente seja estigmatizado com a “infertilidade” (McGEE; BRAKMAN; GURMANKIN, 2001, p. 2034).

Não obstante em alguns países o anonimato tenha sido banido por lei nos últimos trinta anos, nenhum interferiu na prerrogativa dos pais de revelar ou não a utilização do procedimento. Segundo Lucy Frith (2001, p. 822), nenhum país do mundo que adotou a política da doação identificada do doador/fornecedor formalizou um sistema que obrigasse os pais ou o corpo médico a informar a criança sobre as circunstâncias da sua concepção, sendo esta decisão prerrogativa exclusiva dos pais. Frith comenta que o Relatório Warnock⁸, consciente do fato de que as crianças deveriam saber sobre as circunstâncias do seu nascimento, recomendou que nestes casos constasse dos registros de nascimento o termo “*by donation*” – por meio do doador(a) – e o respectivo nome do doador/fornecedor(a) de esperma ou óvulos (WARNOCK, 1985, p 26-38).⁹ Entretanto, essas recomendações foram

⁸ Em 1982, o governo britânico criou o Comitê Warnock – composto de médicos, advogados, teólogos, cientistas sociais, filósofos e cidadãos comuns – com o objetivo de examinar as implicações científicas, éticas e legais embutidas nas técnicas de reprodução assistida e, ao mesmo tempo, formular sugestões para elaboração de políticas públicas concernentes. Em julho de 1984 o Comitê produziu seu relatório final e suas recomendações foram fundamentais para a atual legislação britânica em reprodução assistida e constituem referência obrigatória para os que trabalham com o tema

⁹ Embora o Comitê Warnock tenha advogado a doação anônima de óvulos já em 1984, suas recomendações abrem uma significativa exceção para os casos em que a doadora seja parente ou amiga próxima da mulher demandante e seria uma forma de “preservar a continuidade genética familiar”. Entretanto, o argumento não encontra paralelo no que respeita à doação de esperma; pelo contrário, impõe-se aí um “afastamento quase

derrotadas nos debates na Casa dos Comuns ao argumento que seria um constrangimento desnecessário para a criança, além deste procedimento não ter sido adotado *Human Fertilisation and Embryology Act 1990*.

Assim, se o segredo do procedimento é anterior e mais radical que o anonimato, porque o abrange, quando a opção dos pais é encobrir o recurso à terceira parte a questão da identidade do doador/fornecedor nem se coloca (SALEM, 1995, p. 48).

Para aqueles que defendem o anonimato, a exemplo do antropólogo Mandarin-Perret (1987), o lugar reservado ao fornecedor é de “não pessoa”. O doador é encarado como um perigo, como se “sua mera manifestação ou identificação fosse capaz de fazer aflorar envolvimento emocional intenso e dramático entre ele e a criança. [...] o doador consubstancializa a força supostamente irresistível dos laços naturais e é precisamente isso que o anonimato visa encobrir, senão driblar” (SALEM, 1995, p. 47).

Ressalte-se que o anonimato do fornecedor/doador de gameta é uma política deliberada para suprimir eventuais relações entre doador e concebido, mas, nesta política, a ênfase recai em encobrir mais o doador do que o concebido. Por exemplo, mesmo nos países que admitem que o concebido busque a identidade do doador não é possível que o doador busque a identidade de concebidos por meio de seu gameta, com fulcro no princípio da serenidade familiar (GLENNON, 2012, p. 106).

Se, em um primeiro momento, o anonimato dos fornecedores de gameta era a tendência global, os avanços nos debates em torno do direito de qualquer pessoa conhecer a identidade de seus pais biológicos o têm relativizado. Um debate que começou na seara da adoção¹⁰ levou ao banimento do anonimato para os fornecedores de gametas em alguns países, a exemplo da Inglaterra, Suécia, Suíça, Alemanha e Noruega.¹¹

obsessivo entre doadores e receptores” (SALEM, 1995, p. 35). O argumento levantado pelo Comitê Warnock para justificar uma maior condescendência quanto à doação não anônima de gametas femininos diz respeito quanto aos riscos físicos inerente às doações masculina e feminina: enquanto as de sêmen envolvem apenas o ato da masturbação, as de óvulos ou embriões pressupõem intervenção médica de caráter cirúrgico ou ambulatorial (SALEM, 1995, p. 36).

¹⁰ Na Inglaterra, desde 1975, as pessoas adotadas acima de 18 anos passaram a ter acesso aos seus registros de nascimento. Na Suécia, desde 1985, a lei garante o anonimato entre doador/casal receptor, mas confere ao concebido, quando tiver maturidade suficiente, o direito de conhecer a identidade do doador/fornecedor (GLENNON, 2012, p. 90). Na Suécia, a justificativa da alteração legislativa foi a necessidade de tratamento entre adotados e concebidos, não havendo que se falar em risco para o doador, porque na Suécia, e também no Brasil, a lei é clara que o pai da criança é o marido da mulher que consentiu no fornecimento de esperma por terceira parte. Todavia, não há o mesmo tratamento para a mulher que necessita de óvulo de terceira parte. A FIV com óvulo de outrem que não a gestante não é permitido no ordenamento jurídico sueco.

¹¹ No Brasil, a doutrina tem defendido que o direito de pessoas concebidas por meio de doação de gametas conhecer a sua origem genética é um direito de personalidade que não se confunde com o direito de filiação (LÔBO, 2004).

Por fim, é interessante notar que nos últimos vinte anos houve considerável incremento nos estudos favoráveis à revelação à criança da existência de um doador, a fim de que ela não seja a única pessoa “enganada” no circuito (DANIELS; GILLET; GRACE, 2009, p. 1100). No entanto, conforme bem destacou Lucy Frith (2001, p. 822), nenhum país do mundo que adotou a política da doação identificada do doador/fornecedor formalizou um sistema que obrigasse os pais ou o corpo médico a informar a criança sobre as circunstâncias da sua concepção. Curioso, ainda, que a recomendação para que seja revelada à criança a existência de um doador/fornecedor não mencione que a compatibilização fenotípica também é uma importante estratégia de encobrimento do nexu genealógico, já que tem o evidente propósito de fazer com que a intervenção da tecnologia médica apresente-se, tanto quanto possível, idêntica ao dado pela natureza. Ou seja, ao mesmo tempo que se estimula a revelação à criança sobre as circunstâncias do seu nascimento, age-se de forma a ocultar sua existência.

4 A EVOLUÇÃO DO COMPORTAMENTO SOCIAL EM RELAÇÃO AO FORNECIMENTO DE ESPERMA

O uso de óvulos para fertilização *in vitro* é uma técnica muito recente, 1978. Por isso, quando se fala em evolução histórica de fornecimento de gametas por terceira parte necessariamente se fala em fornecimento de esperma para inseminação artificial, que, na maioria das culturas, é sinônimo de segredo e anonimato.

Segundo o professor neozelandês Ken Daniels (2007, p. 114-116), o segredo associado ao uso de doação de esperma remonta ao preconceito social vigente nos Estados Unidos no final do século XIX e até meados do século XX. Naquela época, a infertilidade era estigmatizada como um fracasso pessoal e o uso de qualquer técnica de reprodução assistida para conceber era vista com extremo ceticismo. O uso de esperma proveniente de terceira parte para inseminação artificial era particularmente controverso e visto como adultério. Exemplo desse comportamento social foi refletido em um caso de divórcio na Corte de Ontário¹², em 1921, *Orford vs. Orford*, em que a esposa, para evitar as acusações de adultério, alegou que havida sido artificialmente inseminada por um doador de esperma sem o consentimento de seu marido. O juiz, além de não dar crédito à alegação da esposa, afirmou no julgamento que, mesmo que fosse verdadeira a afirmativa de que a gravidez

¹² *Orford v Orford*. 58 Dominion Law Report 251- 258. (1921, Ontario Supreme Court)

resultou de inseminação artificial, ainda assim ela era culpada por adultério (BARTHOLOMEW, 1958). Vale destacar o trecho da decisão do *justice* sobre o significado de adultério:

Em minha opinião, a essência do delito de adultério não consiste na torpeza moral do ato de sexual propriamente dito, mas na entrega voluntária dos poderes reprodutivos a uma outra pessoa, e qualquer submissão deste poder ao serviço ou fruição de qualquer pessoa que não seja o marido ou a mulher vem acompanhado da definição de adultério¹³ (tradução livre da autora).

Com a decisão da Suprema Corte de Ontário, abriu-se um importante precedente capaz de irradiar suas consequências jurídicas nas décadas seguintes de que o intercursos sexual com qualquer pessoa que não o cônjuge seria adultério. O argumento que embasou a decisão foi o seguinte: quando uma mulher se envolve com uma terceira pessoa, passa a existir a real possibilidade de introduzir na família do marido um estranho de sangue, e este ato tem o mesmo significado de adultério. Em consequência dessa estreita relação entre inseminação artificial heteróloga com o adultério, as crianças resultantes de doação de esperma eram consideradas ilegítimas.¹⁴

Nos anos seguintes, houve pequenas mudanças no seio da sociedade, que vagarosamente começou a aceitar a participação de uma terceira parte no processo reprodutivo. Em meados de 1960, o estado da Georgia, Estados Unidos, foi o primeiro a promulgar um estatuto que legitimava crianças concebidas por meio de doação de esperma, desde que houvesse consentimento por escrito do marido e da esposa (DENNISON, 2008, p. 6).¹⁵ Em 1968, a Suprema Corte da Califórnia foi uma das primeiras a reconhecer como legítima uma criança nascida por meio de doação de esperma, e não um ilícito ou adultério.¹⁶

Com o nascimento do primeiro bebê de proveta do mundo, em 1978, Louise Brown, ampliou-se a aceitação da reprodução assistida pela sociedade. Desde então, mais e mais métodos foram desenvolvidos. Iniciou-se, então, uma rápida erosão no estigma associado à infertilidade e ao uso de técnicas de reprodução assistida, dentre elas a doação de gametas.

¹³ “*In my judgment the essence of the offence of adultery consists not in the moral turpitude of the act of sexual inter- course, but in the voluntary surrender to another person of the reproductive powers or faculties of the guilty person; and any submission of those powers to the service or enjoyment of any person other than the husband or wife comes within the definition of adultery.*”

¹⁴ Em *Gursky v. Gursky*, 242 N.Y.S.2d 406 (Sup. Ct. 1963), a Corte considerou que, em qualquer circunstância, uma criança nascida de um pai que não é o marido da mãe é ilegítima. No caso *Gursky v Gursky*, como marido da mãe consentiu na inseminação artificial, ele será o responsável financeiro da criança, não obstante a sua concordância com o procedimento seja insuficiente para legitimá-la.

¹⁵ GA. Code Ann. § 19-7-21 (West 2007).

¹⁶ *People v. Sorensen*, 437, P.2d 495, 501 (cal. 1968).

Todavia, como será analisado adiante, a mudança de atitude da sociedade em relação à participação de terceira parte no processo reprodutivo não significa que o caminho tenha se tornado menos árduo para aqueles que necessitam deste auxílio para conceber e gerar uma criança.

5 A THIRD-PARTY E A RELIGIÃO

Conforme se verá adiante, dentre as principais religiões monoteístas, no islamismo e no catolicismo a prática de doação de gametas é condenada por casais religiosos inférteis e pelos médicos religiosos. A Igreja Católica tem as mais restritivas atitudes em relação não só à doação de gametas, como também contra todas as tecnologias disponibilizadas na seara da reprodução assistida. No islamismo, há restrições acerca da doação de gametas, mas, ao contrário da Igreja Católica Apostólica Romana, a utilização da fertilização *in vitro* – desde que na forma homóloga – é encorajada pelos religiosos. Por fim, no judaísmo é permitida a utilização de óvulos de outrem, desde que cumpridos os requisitos pela mulher doadora que garantam que a fé será transmitida à criança que irá nascer.

5.1 Islamismo

Nos países islâmicos, estados teocráticos que são,¹⁷ até há pouco tempo o entendimento sobre o ingresso de terceira parte no processo reprodutivo era rigorosamente proibido tanto para os sunitas como para os xiitas – os muçulmanos se dividem em sunitas (80% – 90%) e xiitas (10% – 20%). No final da década de 1990, a minoria muçulmana dos xiitas relativizou essa proibição, desde que sob certas e rigorosas condições.

Segundo Marcia Inhorn (2006, p. 432), para os sunitas a introdução de *third party* no processo reprodutivo é expressamente proibida pela religião e pela lei dos países muçulmanos. Assim, a doação de esperma, óvulos e embriões ou, mesmo, o empréstimo de útero são expressamente proibidos no Egito, Arábia Saudita, Jordânia, Qatar, Turquia,

¹⁷ O Estado teocrático é caracterizado pela predominância do poder da religião sobre o poder político. Nesse sistema, religião e governo são praticamente inseparáveis, provocando certa confusão de papéis. Na teocracia o poder, geralmente, é exercido, direta ou indiretamente, por clérigos de uma confissão religiosa. Os poderes político e religioso andam lado a lado. Portanto, quem detém o controle do Estado regula também os preceitos morais, espirituais, educacionais e culturais. Nada é feito de forma autônoma. Toda e qualquer atitude tomada pelo Estado ou pela sociedade está vinculada a uma única lógica religiosa, que serve como fundamento universal. Atualmente, a grande maioria dos Estados islâmicos adota o regime teocrático, a exemplo do Irã, Arábia Saudita, Paquistão, Sudão e outros. O Vaticano também é um Estado teocrático, governado pelo Sumo Pontífice da Igreja Católica, o Papa.

Marrocos, Indonésia, Malásia e Paquistão. Se acaso vierem a ocorrer, serão considerados *ziná*¹⁸, ou adultério.

Para os xiitas, a atitude em face da doação de gameta tem mudado consideravelmente desde o final da década de 1990. Até então, o ingresso de terceira parte na reprodução humana era rigorosamente proibido. Mas, diante da “Suprema Jurisprudência” do líder xiita aiatolá Ali Hussein Khamanei, sucessor do aiatolá Khomeini, emitiu-se a *fatwa*¹⁹, que permite a doação de gameta. Esta *fatwa* provou ser muito significativa para os xiitas, que seguem a liderança do aiatolá Khamanei, no Iran, aí incluídos os líderes Hezbollah, no Líbano, que consideram o aiatolá Khamanei seu *marja' taqlid* ou referência espiritual (INHORN, 2006, p. 426).

Com relação à doação de óvulos, o aiatolá Khamanei afirmou em sua *fatwa* inicial que a doação de óvulo "não é por si só legalmente proibida", mas que tanto a doadora do óvulo quanto a mãe infértil devem respeitar os códigos religiosos sobre parentalidade. Assim, o filho da doadora do óvulo tem o direito de herdar dela, pois a mulher infértil é considerada como uma mãe adotiva. Já com relação à doação de esperma, o aiatolá Khamanei disse em sua *fatwa* que o bebê que nasce de doação de esperma vai seguir o nome do pai infértil, mas quanto à herança herdará do seu pai biológico, porquanto, assim como a mãe infértil, o pai infértil é considerado como um pai adotivo (INHORN, 2006, p. 436).

A doação de gametas tem sido relativizada pelas autoridades religiosas xiitas no Irã²⁰, Iraque, Líbano, Bahrain, Síria, Afeganistão e Índia. Ainda segundo Marcia Inhorn (2006), o islamismo xiita permite uma forma de casamento temporário, chamado *mutca*²¹

¹⁸ A palavra *ziná* inclui a relação sexual entre um homem e uma mulher que não sejam casados um com o outro. Por conseguinte, ela se aplica tanto ao adultério (o que quer dizer que uma ou ambas as partes são casadas com uma pessoa ou pessoas que não aquelas referidas) como à fornicação, o que, em sua estrita significação, implica que as partes não são casadas. A lei do casamento e do divórcio, no Islã, é simples, para haver o mínimo de tentação quanto à relação sexual fora dos expedientes bem definidos do casamento. Isto colabora para o maior respeito próprio, tanto do homem como da mulher. Fonte: <http://www.religiaodeus.net/zina.htm>. Acesso em: 23 dez. 2013.

¹⁹ Na linguagem técnica da Shari'ah, a palavra *fatwa* esclarece a aplicação da lei islâmica em uma resposta dada a uma questão ou conjunto de questões, normalmente relacionadas a um assunto islâmico. Não faz nenhuma diferença se aquele que coloca a questão é uma pessoa ou um grupo de pessoas. Fonte: <http://www.religiaodeus.net/fatwa22.htm>. Acesso em: 23 dez. 2013.

²⁰ Recentemente, a lei no Irã foi alterada para permitir expressamente a doação de embriões. Mais informações disponíveis em: <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/19622248>. Acesso em: 23 dez. 2013.

²¹ No islamismo xiita, *mutca* é a união entre uma mulher muçulmana solteira e um homem muçulmano casado ou solteiro, que é contratado por um período de tempo fixo, em troca de uma quantidade de dinheiro. É praticado no Irã, bem como em outras partes do mundo xiita. No passado, as mulheres de meia-idade e as mais velhas que estavam divorciadas ou viúvas, muitas vezes, envolviam-se em casamentos *mutca* em busca de apoio financeiro. No Irã, após a perda de homens durante a devastadora guerra Irã-Iraque, que durou oito anos, o ex-presidente iraniano Rafsanjani recomendou o *mutca* como um meio de proteger o grande número de mulheres solteiras ou viúvas que não tinham outra fonte de renda. Para os homens xiitas, os casamentos *mutca* poderiam ser contratados durante a viagem, ou como uma forma de alcançar a variedade marital e prazer

(também chamado *sigheh*, no Irã), que não é reconhecido pelas autoridades religiosas sunitas.

Neste contexto, as autoridades religiosas xiitas, que agora aceitam a ideia de uma terceira parte participar do processo reprodutivo, são, no entanto, rigorosas em sua interpretação de como a doação deve ser praticada. Elas argumentam que: a) quando um casal precisa de um doador, deve ir a um tribunal religioso xiita, onde uma decisão pode ser tomada caso a caso; b) deve haver uma determinação sobre o que "de referência" religiosa – ou seja, a fonte de emulação espiritual – o casal infértil segue; c) a decisão deve ser feita na presença de testemunhas e do médico de fertilização *in vitro*, com a concordância de ambas as partes – o casal infértil e doador; d) o marido deve fazer um casamento *mutca* com a doadora do óvulo para o período de tempo em que o processo todo – retirada de óvulos para a transferência de embriões – está ocorrendo, porque a poligamia é legal no Islã e evita as implicações de *ziná*²², ou adultério; e e) porque uma mulher muçulmana xiita casada não pode se casar com outro homem que não seja seu marido – a poliandria é ilegal no Islã –, ela não pode fazer um casamento *mutca* com um doador de esperma. Assim, tecnicamente, o filho nascido de um doador de esperma seria um *laqit*, ilegítimo, sem um nome de família e sem um pai. Assim, em teoria, apenas viúva ou mulheres solteiras podem ser capazes de aceitar doador de esperma para evitar as implicações de *ziná*²³. Mesmo nestas circunstâncias, nos países muçulmanos a maternidade de uma mulher solteira não é socialmente aceita (INHORN, 2006, p. 445).

5.2 Judaísmo

Embora seja frequentemente citado como um Estado teocrata, o moderno Estado de Israel não é uma teocracia, pois não é governado pelo rabinato de Jerusalém ou por quaisquer outros líderes religiosos. Seu governo é democraticamente eleito por todos os cidadãos, inclusive não judeus, e representa a vontade política da população.²⁴ Todo o

sexual. Mas, desde a introdução da doação de gametas, o *mutca* também passou a ser utilizado para fazer a doação de óvulos legal dentro dos parâmetros do casamento (INHORN, 2006, p. 445).

²² Vide nota 18.

²³ Vide nota 18.

²⁴ "O Estado de Israel será baseado nos preceitos de liberdade, justiça e paz ensinados pelos profetas hebreus; sustentará a plena igualdade política e social de todos os seus cidadãos, sem distinção de raça, credo ou sexo; garantirá plena liberdade de consciência, religião, educação e cultura; salvaguardará a santidade e inviolabilidade dos escritórios e lugares santos de todas as religiões; e se cingirá aos princípios da Carta da ONU". Diário Oficial 1 do Governo de Israel, 14-5-1948.

sistema jurídico-hebreu do Novo Estado é de caráter secular²⁵, com exceção das leis que regem as relações de família e que seguem os preceitos religiosos.^{26 27}

Segundo Kraft (2011), Israel lidera o *ranking* mundial nos tratamentos de fertilização *in vitro* administrados por habitante, com uma proporção que é treze vezes maior que a dos Estados Unidos, sendo a reprodução assistida considerada uma contribuição para a construção do Estado judeu.

Conforme Elly Teman (2010, p. 6), ter filhos em Israel é quase uma obrigação nacionalista. Israel luta para manter uma maioria judaica no território que controla entre o Mar Mediterrâneo e o Rio Jordão e, de acordo com algumas estimativas, as populações de árabes e de judeus estão perigosamente perto da paridade. Esta é a principal razão da política para a fertilização *in vitro* em Israel estar entre as mais liberais do mundo, já que a principal preocupação do movimento sionista é ter a maioria populacional de judeus na Palestina. Para tanto, além de incentivar largamente o *allyah*²⁸ – a imigração de judeus da diáspora de volta a Terra Santa, Israel é um estado pró-natalista. Em consequência desta política, a reprodução assistida em Israel é integralmente custeada, desde 1994, pelo *National Health Insurance Law*, até dois filhos por família, para todos israelenses residentes, independente da religião ou etnia, e nos territórios ocupados somente para os israelenses (KAHN, 2000, p. 168). Todos os casais de homem e mulher e mulheres solteiras podem ter o tratamento custeado pelo Estado, sendo que a única restrição é para casais homoafetivos masculinos. Para este segmento da população resta o turismo reprodutivo na Rússia, Estados Unidos ou Tailândia.

Em Israel, a participação de terceira parte no processo reprodutivo é permitida tanto para a doação de gametas como para a gestação de substituição. Para a utilização de esperma de outrem não há restrições para doadores e receptores, podendo o sêmen ser proveniente de banco local ou do exterior. Já para a doação e recepção de óvulos, o *Egg Donation Law* (5770-2010)²⁹ prevê algumas restrições quanto à capacidade de ser doadora, considerando que para o judaísmo a fé é transmitida pela linha materna, de mãe para filho. Só podem ser

²⁵ Estado secular é o estado não teocrático, regido por leis civis emanadas pelo povo ou por seus representantes.

²⁶ Não há teste religioso para os postos oficiais. O primeiro ministro ou qualquer membro de gabinete pode ou não ser frequentador de sinagoga. Diversos deputados do Knesset (Parlamento) são árabes (KERTZER, 2014).

²⁷ Para a doutrina rabínica atual (também chamada de “Halachá”), judeu é aquele que é filho de mãe judia e que nunca mudou de religião. O Knésset (parlamento Israelense) se apoia nesse argumento desde 1950 e só considera judeu aquele que tiver nascido de mãe judia. Mais informações sobre o povo judeu disponíveis em: <http://ccjm.org.br/2012/03/07/quem-e-judeu/>. Acesso em: 15 fev. 2014.

²⁸ A larga escala de imigração para Israel começou em 1982 e desde a criação do Estado de Israel, em 1948, mais de três milhões de Judeus, de mais de noventa países, pelo *allyah* retornaram a Israel

²⁹ Disponível em: http://www.loc.gov/lawweb/servlet/lloc_news?disp3_l205402091_text. Acesso em: 16 fev. 2014.

doadoras/fornecedoras as mulheres entre 21 e 35 anos e que sejam solteiras. Já as receptoras devem ter entre 18 e 54 anos de idade, que sejam incapazes de engravidar com seus próprios óvulos e podem ser casadas em união estável ou solteiras. Admitem-se, também, casais do mesmo sexo feminino. No entanto, não há paralelo quando se trata de casal homoafetivo masculino.

O *Egg Donation Law*, de 2010, regula a compensação financeira pelo fornecimento de óvulos, cujo valor é tabelado em ILS9.000,00 mais ILS1.000,00³⁰ para reembolso de despesas de viagens por cada ciclo, e um máximo de três ciclos em um intervalo de 180 dias entre eles. Pagamento em montante superior a este valor é proibido por lei.

Os custos do tratamento, como medicação, hospitais e exames, são pagos pelo fundo público do *National Health Insurance*. Caso seja necessária a utilização de doadora de óvulos, há uma lista de espera, que pode alcançar até um ano. Embora não haja limite de ciclos para o financiamento público do tratamento de fertilização, se a fertilização *in vitro* com óvulo de terceira parte não for bem sucedida, a receptora voltará ao final da fila para aguardar novamente a sua vez para a realização de outro ciclo. Todavia, caso a receptora conheça alguma fornecedora voluntária e se prontifique a arcar com os NIS10.000,00 das despesas relativas à recompensa pelos óvulos, poderá reduzir o tempo de espera pelo tratamento, em torno de três meses. A fornecedora de óvulos pode solicitar que 20% dos óvulos resultantes de um ciclo sejam destinados a uso próprio no futuro ou para pesquisas.³¹

Quanto à intervenção de terceiro na modalidade de gestação de substituição em Israel, o procedimento é legal desde 1996, mas, como mencionado, somente para casais heterossexuais. Aos casais do mesmo sexo, resta a opção de ir para o exterior e contratar uma mãe de aluguel, se tiverem condições financeiras para tanto.³² No mais, os contratos devem ser aprovados por um comitê multidisciplinar, formado por sete membros, sendo dois médicos especialistas em ginecologia e obstetrícia, um médico especialista em medicina

³⁰ ILS 10.000,00 equivalem aproximadamente US\$2.850,00

³¹ Disponível em: http://www.loc.gov/lawweb/servlet/lloc_news?disp3_l205402091_text. Acesso em: 16 fev. 2014.

³² Segundo Zvika Zrieger (2013), esta proibição da técnica para os casais homossexuais é criticada pelos estudiosos, considerando o histórico de Israel na proteção dos direitos dos gays, a exemplo de legislação que protege contra a discriminação com base na orientação sexual e a permissão de servirem no exercito muito antes dos EUA admitirem homossexuais nas forças armadas. Este paradoxo levou ativistas gays israelenses a tornar o direito de formar uma família a sua prioridade política, já que tanto a adoção quanto a gestação em substituição são proibidos para casais do mesmo sexo. O casamento para os gays israelenses não tem tanta importância, como não tem em geral também para os casais heterossexuais. É que em Israel todos os assuntos relativos ao casamento e divórcio estão sob a jurisdição exclusiva dos tribunais religiosos, o rabinato. O resultado desta “jurisdição religiosa” sobre casamento e divórcio é um rigoroso controle sobre os nubentes, que dentre outras proibições, está a impossibilidade do casamento inter-religioso, o que desestimula a obtenção da aprovação do rabinato e estimula a união estável. Atualmente o número de casais judeus que vivem em união estável é 2,5 vezes maior do que era há uma década.

interna, um psicólogo, um assistente social, um jurista e um religioso, já que um dos requisitos para a aprovação da doação de óvulos ou para a doação temporária de útero é que a doadora deve ser da mesma religião dos pais pretendentes, porque, de acordo com a lei judia, é judeu aquele que nasce de mãe judia (SHAKARGY, 2013, p. 236).

Para a gestação de substituição, a estipulação contratual obrigatória é complexa e extensa. Por exemplo, o acordo deve contar com a previsão de quem vai ter a custódia da criança caso os pais sociais faleçam durante a gestação ou se divorciem. Há, ainda, variações quanto à idade e ao estado civil das doadoras temporárias de útero. Além de ser solteira e também da mesma religião dos pais, é expressamente proibido, ao contrário do que ocorre no Brasil, que a mulher que for gestar a criança tenha qualquer relacionamento anterior com os pais pretendentes (SHAKARGY, 2013, p. 238).

5.3 Catolicismo

A Igreja Católica tem a mais restritiva postura em relação à reprodução assistida de todo o cristianismo. Rejeita não só a doação reprodutiva como também inseminação artificial e fertilização *in vitro* como opções de tratamento. Quanto a inseminação artificial, porque substitutiva da relação sexual, é proibida em razão da dissociação voluntariamente exercida entre os dois significados do ato conjugal, já que a masturbação por meio da qual se obtém o espermatozoide é contrária à ordem moral. Já com relação à fertilização *in vitro*, porque realizada fora do corpo humano, sem a conjunção carnal, é vista como imprópria para a procriação (GURTIN; VAYENA, 2012, p. 70).

Para a Igreja Católica, o uso de doadores de gametas é proibido em todos os níveis, porque afronta o significado de casamento, já que a única razão do sexo é a procriação. Os direitos do filho são lesados porque é privado da relação filial com as suas origens de pai e mãe e pode obstar o amadurecimento da sua identidade pessoal (GARCIA, 1995, p. 117).

Acresça-se, ainda, que para a Igreja Católica o embrião deve ser protegido desde o momento da concepção, e o congelamento, a criopreservação e o descarte de embriões excedentários são atitudes moralmente condenáveis.

Luis Archer (apud RAPOSO, 1991, p. 105), endossando a posição tradicional da igreja católica, argumenta que se “os gametas transportam genes, que são os determinantes específicos da identidade da pessoa”, a doação de espermatozoide significaria

(...) em relação ao nascituro, em lugar de ser gerado em acto interpessoal, ele é produzido por escolha científica, o que ofende a intangibilidade da pessoa humana nas próprias características fundamentais de toda a sua vida; e priva-o de relação filial com o progenitor, desinserindo-o de suas raízes genéticas.

A Itália, embora Estado formalmente secular, sofre forte influência do Vaticano. Em fevereiro de 2004 o Parlamento promulgou a primeira lei sobre reprodução assistida, Lei 40³³, que, dentre outras medidas restritivas, proibiu toda e qualquer intervenção de terceira parte no processo reprodutivo. Os fundamentos utilizados para banir a doação de esperma e de óvulos, na esteira da opinião do Vaticano, foram estruturados em torno da proteção da futura criança de relações incestuosas – relações sexuais entre crianças concebidas usando gametas de um mesmo doador anônimo, bem como direito da criança de não ser abandonada por seus pais genéticos. A nova disposição legal foi a resposta dada aos movimentos da Igreja Católica e *pro-life*, com o objetivo de pôr fim ao “far west” reprodutivo (ZANINI, 2013).³⁴

6 THIRD-PARTY NO DIREITO COMPARADO

A regulação da doação reprodutiva, *reproductive donation*, é bastante variada no direito comparado. Há países que, por lei, proibem em qualquer circunstância a doação de esperma e de óvulos; há aqueles que permitem a de esperma, mas proibem a de óvulos e a gestação de substituição, além de restringirem o acesso às técnicas de RMA somente a homem e mulher formalmente casados; há aqueles que permitem a de esperma e óvulos, mas exigem, por lei, o anonimato; há aqueles que permitem e encorajam na modalidade do anonimato, por meio de *guidelines*, diretrizes, respeitando a autonomia das partes envolvidas

³³ Legge 19 febbraio 2004, n. 40. Norme in materia di procreazione medicalmente assistita. Pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 45 del 24 febbraio 2004. Disponível em: <http://www.camera.it/parlam/leggi/04040L.htm>. Acesso em: 26 dez. 2013.. Acesso em: 26 dez. 2013.

³⁴ Além de proibir a doação de gametas, a Lei 40 banuiu a criopreservação de embriões, procedimento que era comum em muitos centros reprodutivos na Itália. Em julho de 2004, um decreto ministerial estabeleceu que todos os centros de fertilização que tivessem em seus estoques embriões criopreservados eram obrigados a contatar os responsáveis para que informassem se pretendiam mantê-los estocados para futuro implante ou se renunciavam a eles. Todos os embriões que foram objeto de renúncia ou cujos responsáveis não se manifestaram foram considerados *in stato di abbandono*. O decreto estabeleceu também instruções sobre a criação de um biobanco nacional de “Ospedale Maggiore” em Milão, onde todos os embriões *in stato di abbandono* deveriam ser mantidos criopreservados. Apesar de gastos cerca de 450.000 Euros com o censo e preparação deste banco nacional, nenhum embrião nunca foi para lá encaminhado. Em 2010, uma comissão especial nomeada pelo ministro da Saúde começou a examinar a possibilidade de, finalmente, transportar estes embriões. Mas ao final opinou contra a operação, dentre outras razões, pelos altos riscos legais, além do alto custo da operação. Até 2013 nenhuma decisão foi tomada sobre a criopreservação dos embriões nas clínicas de fertilização em toda a Itália (ZANINI, 2013).

sobre a identificação do doador; e, por fim, há aqueles que, por lei, obrigam a identificação do doador.

O IFFS – *International Federation of Fertility Societies* – Surveillance é uma publicação trienal que reúne e sintetiza leis e regulamentos na área de reprodução assistida em sessenta países sobre as principais vertentes da reprodução assistida. No último relatório informou que, quanto ao estado civil dos beneficiários, dos 60 países que participaram da pesquisa em 2013, 13 países impõem o casamento formal para que um casal tenha acesso às tecnologias da reprodução assistida, aí incluídos China, Turquia, Lituânia e Egito; 33 reportaram permitir que casais em união estável tenham acesso a RMA; 36 permitem a constituição de família monoparental por meio de RMA, mas para casais homoafetivos somente 14 países dão acesso a RMA, a exemplo do Brasil, Argentina Reino Unido, Finlândia, Dinamarca, Bulgária e Bélgica (IFFS, 2013, p. 32)

Doações de espermatozoides e de óvulos são proibidas na Itália, Tunísia, Líbia, Turquia, Egito, enquanto a Áustria e a Alemanha proíbem doação de espermatozoides em fertilização *in vitro*, mas permitem se a técnica for inseminação artificial. Alemanha, China, Noruega e Suíça proíbem o uso de óvulos de doadoras, mas exceto a Alemanha, permitem a utilização de espermatozoides em fertilização *in vitro* (IFFS, 2013, p. 63-66).

Há, ainda, multiplicidade de regulamentos a respeito da intervenção de terceira parte no processo reprodutivo: se a doação pode ser remunerada ou não; quando o doador deve ou não ser identificado; quem pode ser receptor de doação de gametas; e quantas crianças ou famílias podem ser criadas por meio de um único doador (IFFS, 2013, p. 67 – 73).

Na França, Grécia, Espanha e Dinamarca, os doadores devem permanecer no anonimato, enquanto no Reino Unido, Holanda, Suécia, Suíça, Nova Zelândia e Austrália as crianças concebidas poderão ter acesso à sua origem biológica quando completarem 18 anos (IFFS 2013, p. 74). Enquanto o Reino Unido aceita a doação reprodutiva intrafamiliar, na França, não, e em Israel é indispensável que a gestante em substituição não tenha qualquer relacionamento com os pais sociais. A doação de embriões é proibida na Suécia e na Dinamarca, mas permitida, dentre outros, na Finlândia, na Espanha, na Austrália, na Bélgica e Reino Unido (IFFS, 2013, p. 63 – 64).

Quanto ao pagamento por doações, há variações nos Estados Unidos, na França há níveis de reembolso, enquanto em Israel o valor é tabelado pelo Ministério da Saúde. No

Reino Unido, somente é permitida uma compensação pelos inconvenientes da doação, além das despesas incorridas (IFFS, 2013, p. 67).³⁵

No Brasil, a intervenção de terceira parte no processo reprodutivo é tratada apenas na seara administrativa, pela Resolução 2.013/2013 do Conselho Federal de Medicina.³⁶ É permitida a doação de esperma e de óvulos, desde que sem caráter lucrativo e respeitado o anonimato. A gestação de substituição é permitida, mas a gestante deve ser parente até 4º grau de um dos parceiros. Qualquer pessoa pode ser beneficiária das técnicas da reprodução assistida, não havendo restrições quanto a *status* marital ou opção sexual.

7 QUANDO A MACROÉTICA E A MICROÉTICA SE DESENCONTRAM

Sobre a diversidade das regulamentações da reprodução assistida em contextos sociais diferentes, impende salientar que a postura adotada por um Estado nem sempre indica a generalidade da opinião pública ou o modo como pessoas afetadas pela infertilidade escolhem resolver, ou não resolver, este problema. Gurtin e Vayena (2012, p. 75) destacam que na Turquia, com base em um estudo feito com homens e mulheres inférteis, apesar de a lei banir todas as formas de participação de terceira parte no processo reprodutivo, 23% dos entrevistados aceitariam óvulo doado; 15,1%, a gestação de substituição; e 3,4%, a doação de esperma se houvesse disponibilidade e indicação médica³⁷.

Para Gurtin e Vayena (2012, p. 75), estudos dessa natureza ilustram como a diversidade de percepção e regulação da intervenção de terceira parte no processo reprodutivo ocorre em dois níveis: social, mais amplo – macroético – o que a sociedade define como eticamente aceitável por intermédio de seus representantes; e individual – microético – o julgamento que um indivíduo possui sobre o que é ou não é ético. Estes dois níveis, por vezes, correspondem. Entretanto, muitas vezes, não o fazem. Regulamentos e diretrizes gerados por comissões públicas tendem a abordar determinado assunto mais em

³⁵ Mais informações sobre reprodução assistida em diversos países e culturas: para Europa, consultar Bonaccorso, 2008. Para o Leste Asiático, ver Pashigian, 2009. Sobre os Estados Unidos, Becker, 2000; Israel, Teman, 2010; Índia, Bharadwaj, 2003 e Oriente Médio, Inhorn, 2006.

³⁶ Tramitam no Congresso Nacional dois projetos de lei que tratam de reprodução assistida, o PL 1.184/03 e o PL 4.892/12.

³⁷ Interessante notar na pesquisa apontada como certos grupos culturais são menos propensos a aceitar e aprovar a intervenção de terceira parte no processo reprodutivo, especialmente quanto ao uso de doador de esperma. Isto se dá, em parte, porque alguns grupos mantêm crenças culturais em torno de ser o espermatozoide mais importante na transmissão da linha de família, em parte, por causa da incomensurabilidade do uso do doador de esperma com as ideias de hegemonia masculina.

nível macroético do que micro ético, porque levam em consideração agendas políticas, orçamento, ideologias, religião, etc.

Apresentar uma política eticamente justificada é, ou deveria ser, do interesse de quem detém o poder decisório, já que contribui para uma maior aceitação pública. No entanto, é neste ponto que são percebidas as contradições em uma mesma cultura e, até mesmo, em uma mesma área geográfica. Por exemplo, por que é eticamente aceitável a doação de óvulos na França, mas não nas vizinhas Suíça e Alemanha? Como essas políticas diametralmente opostas podem ser eticamente justificadas pelas sociedades em questão?

Países com políticas altamente restritivas, como Alemanha e Suíça, estruturam o argumento contra a doação de óvulos em torno do risco médico para a doadora e da proteção do embrião, além do que não é aconselhável separar a mãe genética da social. É que a estimulação ovariana e a recuperação de oócitos são vistas como extremamente arriscadas para serem permitidas. Ocorre que a proibição de doação de óvulos na Alemanha data de 1990 e que ao longo de mais de vinte anos, embora não eliminado, o risco foi drasticamente reduzido, sem que haja sinais de reabertura dos debates em torno do tema.

Quanto à justificativa da proteção do embrião para impedir a doação de óvulos, há um paradoxo: na Alemanha a doação de gametas é regulada pelo *German Embryo Protection Act (Embryonen-schutzgesetz)*, de 1990,³⁸ que, na seção 1 (1), prevê que o ato de implantar em uma mulher um óvulo fertilizado que não tenha sido produzido por ela é punido com até três anos de prisão.³⁹ Também não é permitido o *Preimplantation Genetic Diagnosis* (PGD), porque significaria violar a integridade do embrião,⁴⁰ sendo que o início de sua proteção legal se dá, aproximadamente, vinte horas após a fecundação. E mais:

³⁸ Disponível em: <http://www.auswaertiges-amt.de/cae/servlet/contentblob/480804/publicationFile/5162/EmbryoProtectionAct.pdf>. Acesso em: 26 dez. 2013.

³⁹ Conforme o German Embryo Protection Act (Embryonen-schutzgesetz), de 1990, com relação à técnica de inseminação artificial, na forma heteróloga podem ser beneficiários apenas casais formalmente casados e na forma homóloga, pessoas casadas e conviventes em união estável. A distinção tem a ver com a proibição de doação de óvulos em qualquer circunstância e a presunção de paternidade apenas para os formalmente casados. Assim, se houver intervenção de terceira parte, com doação de esperma, somente para os formalmente casados, de forma que incorra na hipótese da criança não nasça sem a paternidade definida. Para fertilização *in vitro*, somente na forma homóloga, não sendo permitida a doação de esperma neste caso. Há, ainda, outros aspectos que a lei exige para que a inseminação artificial heteróloga seja realizada: além de os pais pretendentes serem obrigatoriamente casados, deve ser realizado um estudo sociopsicológico, além de o procedimento ser formalmente perante um notário. Já no caso de FIV, fertilização *in vitro*, somente na modalidade homóloga para casais que não podem conceber naturalmente, ou seja, casais estéreis. Na Alemanha a definição da maternidade é pelo parto e, no caso de inseminação artificial heteróloga, o pai será o marido que autorizou o procedimento perante o notário. Companheiro não pode participar de inseminação heteróloga.

⁴⁰ PGD é um método de diagnóstico genético realizado no embrião fertilizado *in vitro*, antes mesmo de ser transferido para o útero da mãe. Por meio deste exame, podem rastreadas várias doenças transmissíveis hereditariamente, permitindo que sejam transferidos para o útero da mãe somente os embriões geneticamente saudáveis, aumentando, assim, as chances de uma gravidez saudável tanto à mãe como ao bebê.

embora seja permitido o congelamento de gametas, a criopreservação de embriões é proibida, sendo que podem ser fertilizados no máximo três óvulos e todos devem ser implantados, sendo proibida a redução embrionária ou o descarte de embriões excedentários. De outro lado, o aborto na Alemanha é permitido até o final do primeiro trimestre, independente de motivação. A mulher deve fazer uma solicitação ao serviço público de saúde e, após um período de reflexão de três dias, o procedimento será realizado sem nenhum custo financeiro e sem necessidade de nenhuma justificativa por parte da mulher. Tem-se, assim, que na Alemanha a proteção do embrião ocorre apenas enquanto ele está fora do corpo da mulher, antes de sua implantação. Implantado que seja, a mulher está livre, também com fulcro no princípio da dignidade humana, o mesmo utilizado para proteger o embrião enquanto fora do corpo da mulher, para pôr termo à gravidez.

O argumento da impossibilidade de separar a mãe genética da mãe social, também utilizado para proibir a doação de óvulos, mostra-se frágil, porquanto, se a doação de espermatozoides é permitida, seria fácil concluir que a maternidade é mais importante que a paternidade e que a separação genética e social do pai é mais aceitável socialmente do que a da mãe (SCHAEFER, 2007). É difícil assimilar a base ética deste argumento, além de mera suposição do que é melhor para a sociedade em termos de manutenção das formas tradicionais de família.

Destarte, há uma série de dilemas e desafios que surgem como resultado da diversidade de regulamentações éticas sobre a reprodução assistida, que podem ocorrer no nível macroético, entre o macroético e o microético ou no microético. No nível macro, o uso de diferentes quadros éticos – mas nem sempre em contextos sociais distintos, como é o caso da União Europeia – levou a uma miríade de regulamentações, conforme mencionado no *IFFS Surveillance* de 2013, e é quase impossível alcançar uma regulamentação da reprodução assistida em nível internacional. Conforme afirma Ernest Gellner (1995, p. 250),

Pregar sem ter em consideração as fronteiras culturais parece ser, na maior parte dos casos, uma acção bastante inútil, até porque, como talvez tenha demonstrado [...] o colapso da ideocracia marxista, [...] o homem moderno não é escravo, nem mesmo da doutrinação mais persistente e monopolista, nem aprecia necessariamente aquilo que invade o seu mundo, ainda que durante algum tempo não tenha alternativa [...]

Quando há diversidade entre o nível macroético e o nível microético, ou seja, entre os pontos de vista expressos pela regulamentação estatal e aqueles mantidos por indivíduos, a consequência em um mundo de fronteiras fluídas é a expansão do mercado reprodutivo

transnacional. Pode ser, ainda, que as diversidades ocorram apenas no nível microético, como, a diferença de opiniões acerca do anonimato dos fornecedores/doadores de gametas. Para uns, é necessário o sigilo sobre os doadores, em razão do princípio da serenidade familiar; para outros, crianças nascidas por meio de doação de gametas têm o direito de conhecer sua origem. Essa diversidade também pode levar a conflitos entre os atores do processo, com diferentes interesses, como doadores, receptores e a prole nascida por meio de intervenção de terceira parte.

8 O MERCADO REPRODUTIVO TRANSNACIONAL

A reprodução assistida configura, na atualidade, um mercado de bilhões de dólares, no qual a lei da oferta e da procura funciona da mesma maneira que outros mercados tradicionais, com um diferencial: em outras áreas, as restrições e as sanções impostas pelo Estado podem impedir ou, mesmo, fazer com que cresça muito lentamente. O que se percebe na seara da reprodução assistida é que países com plenas condições de desenvolver e praticar as mais modernas técnicas e que restringiram ou, mesmo, proibiram algumas, a exemplo de França, Itália, Alemanha, Bélgica e Suíça, obtêm como resultado o incremento do mercado nos países que oferecem o turismo reprodutivo, e a Índia, a Ucrânia, a Rússia e Estados Unidos disputam uma fatia cada vez maior neste poderoso mercado da concepção.

Ascensão (2008, p. 19) esclarece que tudo aquilo que é tecnicamente possível acaba por ser praticado, dentro ou à margem da lei. Conforme Spar (2006, prefácio), quem deseja desesperadamente um filho – e a adoção ainda não faz parte dos seus planos –, se necessário, vai violar as leis de seu país, hipotecar a sua casa, zerar sua conta bancária e cruzar as fronteiras em busca do sonho de ter um filho.⁴¹

Se um país faz opção por uma legislação restritiva a ponto de proibir qualquer intervenção de terceira parte no processo reprodutivo, seja doação de esperma e de óvulos

⁴¹ O baby business, negócio de bebês, foi estudado a fundo pela cientista política norte-americana Débora L. Spar, no livro *The baby business: How science and politics drive the commerce of conception*. Segundo Spar (2006, prefácio), a demanda por um filho é tão grande, tão intensa, que muitas pessoas farão literalmente qualquer coisa para realizar seu desejo, e proibições afetas à procriação estão inevitavelmente fadadas ao insucesso. Além de comprar gametas e alugar um útero, operações permitidas em vários estados americanos, outras técnicas proibidas pelo Food and Drug Administration, (FDA), não deixam de ser procuradas por quem deseja ter um filho. Por exemplo, em 2002 a cabelereira norte-americana Sharon Saarinen, de 38 anos, viajou para Beirute para realizar uma transferência citoplasmática, procedimento que implica o rejuvenescimento dos próprios óvulos com material genético de outra mulher, em geral, mais jovem. Depois de rejuvenescido, o óvulo é inseminado com o esperma do pai e implantado no útero da mãe. Assim, segundo Spar (2006, prefácio), se este procedimento for a última esperança de um casal ter um filho que se amolda ao seu desejo parental – in casu, um filho biológico – não importa muito se o procedimento é legal ou não. Importa se a conta bancária permite e se em algum lugar do mundo o procedimento é possível. Se for, será feito.

ou seja gestação de substituição e ainda limita o acesso à inseminação ou fertilização homóloga somente às pessoas casadas ou conviventes há mais de dois anos, parte deste segmento de excluídos, que prioriza a descendência a qualquer custo, irá buscar nos países de destino reprodutivo aquilo que não podem alcançar em sua pátria. Este é o caso da Itália, onde nacionais vão buscar na Espanha ou Dinamarca os gametas que não podem conseguir em seu país. Se a necessidade é de um útero temporário, dependendo da conta bancária e do estado civil, poderá buscá-lo na Índia, Ucrânia, Rússia ou Estados Unidos.

De outro lado, se um país ou estado permite a venda de esperma e de óvulos ou o aluguel temporário de útero, emprestando executoriedade aos contratos de gestação de substituição, certamente, este será um local promissor para o turismo reprodutivo. É o caso dos estados norte-americanos da Califórnia e de Illinois, embora contem com a desvantagem do preço dos procedimentos⁴². Há destinos reprodutivos que concorrem pelos segmentos menos abastados da população excluída em seus países de origem, mas que enfrentam outros obstáculos, a exemplo do estado civil e da ausência de executoriedade dos contratos de gestação de substituição. Optar por uma mãe de aluguel na Ucrânia⁴³ é bem mais econômico que nos Estados Unidos, além de contar com a certeza de que a criança será entregue. Todavia, a técnica somente está disponível para casais heterossexuais formalmente casados ou conviventes há mais de dois anos. Já na Rússia⁴⁴ qualquer pessoa pode alugar

⁴² No estado da Califórnia a gestação de substituição é permitida na forma comercial, e o contrato feito entre os pais contratantes e a gestante tem força executiva. Todavia, a lei Califórnia exige que o contrato seja homologado pelo Poder Judiciário antes do início do procedimento de implantação dos embriões oriundos da F.I.V. Atendidas as formalidades legais, é expedida uma *pre-birth order*, que reconhece a paternidade e maternidade dos pais sociais em relação à criança nascida por meio de *surrogacies*, gestação em substituição. Desde o momento da implantação do embrião na gestante em substituição, aos pais contratantes pertence a decisão sobre redução fetal e até mesmo sobre o aborto. A vantagem do procedimento nos estados norte-americanos que reconhecem a força executiva dos contratos de substituição está na certeza que a criança será entregue pela gestante em substituição. A desvantagem em relação aos países destinatários do turismo reprodutivo, em especial a Índia e Ucrânia, que também reconhecem os pais contratantes como pais legais da criança, é o custo do procedimento, que pode ser até quatro vezes maior do que nestes países. (SNYDER, 2013, p. 387-396).

⁴³ A gestação em substituição na Ucrânia é regulamentada pelo artigo 123 do Código de Família. É permitida na forma comercial, assim como a venda de esperma e óvulos. O contrato possui força executiva e a criança legalmente pertencerá aos pais sociais desde a concepção, sendo esta a razão pela qual o estado civil da mãe de aluguel é irrelevante, já que a Ucrânia não trabalha com a presunção de paternidade da mulher casada. Na certidão de nascimento já constará os nomes dos pais sociais (DRUZENKO, 2013, p. 357 – 365).

⁴⁴ A determinação da maternidade na Rússia está disposta no Código de Família, inciso 4 do art. 51, e dispõe que as pessoas que são casadas entre si e que consentem em formulário próprio a respeito da implantação de um embrião em outra mulher com o propósito de serem pais desta criança, somente o poderão ter seus direitos reconhecidos com o consentimento da mãe que der a luz a criança. À exceção deste consentimento da mãe em substituição para proceder ao registro da criança com os nomes dos pais sociais, não há nenhuma outra formalidade ou necessidade de se recorrer ao Poder Judiciário. O nome da mãe em substituição não constará da certidão de nascimento, que será emitida de três a cinco dias após o nascimento, sem necessidade de aguardar meses por uma ordem de um tribunal. Levado o registro a efeito, a mãe em substituição perderá todos seus direitos sobre a criança. Ao contrário da maioria dos países que permitem a gestação em substituição, não é necessário que nenhum dos pais sociais seja geneticamente relacionado com a criança. Todavia, não há

um útero, casais do mesmo sexo ou mesmo individuais, a um preço bem menor do que aquele praticado na Califórnia e em Illinois, mas com o inconveniente da incerteza sobre a entrega da criança. A mãe pode mudar de ideia após o parto e optar por manter o bebê. Por fim, quanto a Índia, que até recentemente era considerada a meca da “barriga de aluguel”, reconheceu a necessidade de regulamentar a indústria, em razão dos inúmeros problemas com *cross-border surrogacy* – gestação de substituição além das fronteiras –, que acaba por deixar as crianças nascidas com o emprego da técnica em um limbo no que se refere à nacionalidade.⁴⁵

Outras vezes, uma simples alteração na regra do anonimato é capaz de deflagrar um *booming* no mercado reprodutivo transnacional, a exemplo do que ocorreu há poucos anos no Reino Unido, com a Regulamentação 1.511 do *Human Fertilisation and Embryology Authority (Disclosure of Donor Information)*, que entrou em vigor em 1 de julho de 2004, desde abril de 2005 a doação de óvulos e espermatozoides no Reino Unido não pode mais ser anônima. Doadores de gametas são obrigados a fornecer a identificação em respeito ao direito da criança de conhecer suas origens ao completarem 18 anos.⁴⁶ Segundo Theresa Glennon (2012, p. 98), a consequência desta opção do legislador foi uma lista de espera de

certeza da entrega da criança: o contrato feito entre os pais sociais e a mãe de aluguel tem força executiva apenas na parte referente à responsabilidade financeira. Qualquer cláusula que obrigue a mãe de aluguel a entregar a criança após o nascimento não tem força executiva, de forma que a decisão sobre interrupção da gravidez pertence somente a mãe de aluguel, que poderá alterar sua vontade e decidir manter a criança consigo após o nascimento (KHAZOVA, 2013, p. 311-324).

⁴⁵ Conforme Smerdon (2013, p. 189), há um projeto de lei tramitando no Parlamento, Assisted Reproductive Technologies (Regulation) Bill 2010, que tem por objetivo principal dar mais segurança às gestantes em substituição. Neste ínterim, regulou de forma indireta o procedimento nos casos de *cross-border surrogacy*, por meio do visto para os estrangeiros entrarem na Índia. Antes, o visto exigido era o comum, com propósito de turismo. A partir de julho de 2012, depois que o ministro das relações domésticas encaminhou carta ao ministro das relações exteriores, o único visto disponível para o propósito de gestação de substituição é o *medical visa*, cuja finalidade é contratar uma mãe de aluguel, o qual somente será concedido se:

a) o casal estrangeiro for formado por homem e mulher, casados há pelo menos dois anos; b) o formulário de requerimento do *Visa* necessariamente deve incluir uma carta da embaixada na Índia ou do Ministério das Relações Exteriores do país de origem dos pais pretendentes em que conste 1) que aquele país reconhece a gestação de substituição como um procedimento legal e 2) que a criança a nascer por meio do aluguel de útero de uma mulher indiana será recebida no país dos pais contratantes como filha destes; c) o casal contratante fornecer e empreender tudo o que for necessário para a criança que nascer por meio do aluguel de útero de uma mulher indiana; d) o tratamento médico for, obrigatoriamente, feito em clínicas reconhecidas pelo Indian Council of Medical Research; e e) o casal contratante providenciar um contrato, devidamente autenticado, com a mulher indiana que alugará o seu útero. O governo da Índia entende que essas medidas são de extrema importância, porque as crianças nascidas de mães que alugaram seus úteros não possuirão a nacionalidade indiana, tendo em vista que não há vínculo jurídico da criança com a mãe de aluguel, e que se o país da nacionalidade dos pais contratantes não as reconhecerem como filhos destes, porque nascidas com o emprego de gestação de substituição, prática contrária à ordem pública, elas ficarão apátridas. França (SMERDON, 2013, p. 212) e Alemanha (SMERDON, 2013, p. 199) são alguns dos países que se valem deste recurso extremo para garantir que a gestação de substituição não entre em seus territórios pela porta dos fundos (GRUENBAUM, 2012, p. 505).

⁴⁶ Quanto ao direito dos doadores no compartilhamento de informações, a eles são garantidas informações parciais sobre as crianças nascidas fruto de doação de seus gametas, como o sexo e o ano de nascimento.

mais de dois anos para obter uma doação de gameta no Reino Unido, fazendo com que a demanda do maior banco de esperma do mundo, localizado na Dinamarca, país que, por lei, impõe o anonimato dos fornecedores de gametas, fosse ainda mais incrementada. O *Cryos Sperm Bank* é responsável por armazenar 170 litros de esperma, e exporta para mais de 70 países em todo o mundo e é responsável pelo nascimento de mais de 2.000 bebês por ano (MAZoor, 2012)⁴⁷.

9 CONCLUSÃO

Embora neste curto espaço tenham sido analisadas, ao menos de forma tangencial, as principais diversidades éticas, morais e culturais que afetam a reprodução assistida, não é objeto deste trabalho apresentar soluções neste campo, mesmo porque seria tarefa impossível. Tem-se que as questões morais que rodeiam a concepção e a contracepção nunca serão resolvidas. É uma utopia imaginar, por exemplo, que haverá um acordo sobre quando a vida começa ou sobre se é ético ou não valer-se de terceira parte no processo reprodutivo. O fato é que enquanto o mundo discute o que é moral e ético, provavelmente, o desejo de ter um filho será resolvido com base nas possibilidades oferecidas pelo mercado, que vai funcionar mesmo que as questões morais, éticas, religiosas e legislativas sejam incertas e, até mesmo, arriscadas. As pessoas continuarão a vender os componentes básicos para gerar uma criança, como óvulo, esperma, citoplasma e útero, ao passo que outras pessoas irão pagar por eles.

No Brasil, há um vácuo legislativo sobre a reprodução assistida, que precisa ser preenchido. A questão é que, no âmbito deste processo, a sociedade terá que fazer suas escolhas: deve-se proibir a mulher de doar/fornecer óvulos ou ceder/alugar seu útero?; Deve-se autorizar a gestação de substituição *for love or for money*?

Quando o Estado tem que decidir sobre que rumo tomar em questões que dizem respeito à esfera da autodeterminação, que se reportam à liberdade e à capacidade da pessoa alcançar sua própria felicidade, deve se assegurar que todos os pontos de vistas sejam debatidos à exaustão, incluídos no debate aqueles que são potencialmente afetados pelas decisões em causa.

A procriação faz parte da natureza humana; é o instinto de sobrevivência da espécie. Por via legislativa não é possível controlar o instinto e os sentimentos, a ética e a moral

⁴⁷ O banco de esperma dinamarquês Cryos possui em estoque 170 litros de esperma e uma lista de espera de 600 doadores. Os doadores recebem 500 kroner (£54) por doação (MAZoor, 2012).

individual, mas é possível estabelecer parâmetros de comportamento e limites à intervenção humana, de forma a dar o mínimo de segurança e proteção jurídica às partes envolvidas neste arranjo de trazer uma criança ao mundo.

REFERÊNCIAS

ALLEBRANDT, Débora. **Encobrendo origens, descobrindo relações: uma análise comparativa acerca do anonimato de doadores de gametas na reprodução assistida**. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), Programa de Pós-Graduação em Direito, Porto Alegre. 2008

ASCENSÃO, José de Oliveira. O início da vida. **Revista da EMERJ**, v. 11, nº 44. p. 17 – 37, 2008.

BANDEIRA, Mário Manuel Leston. **Família, transição demográfica e modernidade**. Tese doutoramento, 610 folhas. Universidade de Lisboa. Lisboa: ISEG, 1994.

BARTHOLOMEW, G.W. Legal implications of artificial insemination. 21 **Modern Law Review**, p. 236-238, may 1958. Disponível em: <http://onlinelibrary.wiley.com/store/10.1111/j.1468-2230.1958.tb00472.x/asset/j.1468-2230.1958.tb00472.x.pdf?v=1&t=hphoq38c&s=90735920fd0922fa172cb6a87e33328a55da696c>. Acesso em: 21 dez. 2013.

BECKER, G. **The elusive embryo: how women and men approach new reproductive technologies**. Berkeley: University of California Press. 2000.

BHARADAWAJ, A. Why adoption is not an option in Índia: the visibility of infertility, the secrecy of donor insemination, and other cultural complexities. **Social Science and Medicine**, 56, p. 1867-80. 2003.

BONACCORSO, M.E. **Conceiving Kinship: Family and assisted conception in South Europe**. New York: Berghahn Books, 2008.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM no. 2.013/2013**. (Publicada no D.O.U. de 09 de maio de 2013, Seção I, p.119). Disponível em: <http://portal.cfm.org.br/images/PDF/resoluocfm%202013.2013.pdf> . Acesso em: 23 out 2013.

COSTA-LASCOUX, J. Procriação e bioética. In: DUBY, G.; PERROT, M. **História das mulheres no ocidente**. São Paulo: Ebradil, v. 5, p. 637-657, 1991.

DANIELS, Ken. Donor Gametes: Anonymous or identified?, 21 **Best Practice & Research Clinical Obstetrics and Gynecology** 113, p. 115-118, 2007.

DANIELS, Ken; GILLET, Wayne; GRACE, Victoria. Parental information sharing with donor insemination conceived offspring: a follow-up study. **Human Reproduction**, vol. 24, no. 5, p. 1099-1055, 2009.

DENNISON, Michele, Reveling your sources: the case for non-anonymous gamete donation. 21 **Journal Law & Health** 1, p. 1-27, 2008.

FLANDRIN, Jean-Louis. Le sexe et l'occident. Évolution des attitudes et des comportements. Paris: **Édition du Seuil**, (col. **Points-Histoire**), vol. 4, p. 20 1991.

FRITH, Lucy. Gamete donation and anonymity: the ethical and legal debate. **16 Hum. Reprod.** 818, p. 818-819, 2001.

GARCIA, José Luis de Oliveira. **As mulheres telefonam às cegonhas: família, procriação e bioética no espaço público**. Dissertação de mestrado em sociologia da Família. Lisboa: ISCTE, 1995

GELLNER, Ernest. **Condições da liberdade**. Lisboa: Gradiva, 1995.

GLENNON, Theresa. UK and US perspectives on the regulation of gamete donation. In RICHARDS, M.; PENNING, G.; APPLEBY, J.B. **Reproductive Donation. Practice, policy and bioethics**. New York: Cambridge University Press, p. 90-111, 2012.

GRUENBAUM, Daniel. Foreign surrogate motherhood: mater semper certa eratt. **60 Am. J. Comp. L.** 475, 2012.

Disponível em: <http://comparativelaw.metapress.com/content/e753w13317w50368/>. Acesso em: 20 jun 2013.

GURTIN, Zeynep B.; VAYENA, Effy. Reproductive donation: global perspectives and cultural diversity. In RICHARDS, M.; PENNING, G.; APPLEBY, J.B. **Reproductive Donation. Practice, policy and bioethics**. New York: Cambridge University Press, p. 70-89, 2012.

HÉRITIER, Françoise. A coxa de Júpiter. Reflexões sobre os novos modos de procriação. Tradução Márcia Mello, Cordélia Freitas e Sônia Dourado. Originalmente publicado em *Homme*, no. 94 (avr. Juin – 1985). Paris: École de Hautes Études en Sciences Sociales, p. 5-22. **Estudos Feministas**, ano 8, 2000.

INHORN, Marcia C. Making muslim babies: Ivf and gamete donation in sunni versus shi'a islam. **Cult Med Psychiatry**, 30(4): p. 427-450, 2006.

Disponível em: <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC1705533/>. Acesso em: 23 dez. 2013.

IFFS – International Federation of Fertility Societies. **Surveillance** 2013. Disponível em: http://c.ymcdn.com/sites/www.iffs-reproduction.org/resource/resmgr/iffs_surveillance_09-19-13.pdf. Acesso em: 10 fev. 2014.

KAHN, S. M. **Reproducing jews. A cultural account of assisted conception in Israel**. Durham: Duke University Press. 2000.

KHAZOVA, Olga. Russia. In: TRIMMINGS, Katarina; BEAUMONT, Paul. (Edit.) **International surrogacy arrangements. Legal regulation at the international level.** Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing. 2013. p. 311- 324.

KRAFT, Dina. Where families are prized, help is free. **New York Times**, 17 jul. 2011. Disponível em: <http://www.nytimes.com/2011/07/18/world/middleeast/18israel.html?pagewanted=all>. Acesso em: 19 fev. 2014.

KRIEGER, Zvika. Forget Marriage Equality; Israeli Gays Want Surrogacy Rights. **The Atlantic**, 4 abr. 2013. Disponível em <http://www.theatlantic.com/international/archive/2013/04/forget-marriage-equality-israeli-gays-want-surrogacy-rights/274639/>. Acesso em 22 abr. 2013.

LABORIE, Françoise. Femmes, embryons et hommes de sciences, **Autrement**, no. 6, série Sciences em Société, 1992.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária. **Revista do Centro de Estudos Jurídicos**, Brasília, n. 27, p. 47-56, out./dez. 2004.

MANDARINI-PERRET, F.Z. Le don de sperm: la regle de l'anonymat. **Contraception-Fertilité-Sexualité**, vol. 15, n. 7-8, 1987.

MAZOR, Sarfraz. Come inside: the world's biggest sperm bank. **The Guardian**, 2 nov. 2012. Disponível em: <http://www.theguardian.com/society/2012/nov/02/worlds-biggest-sperm-bank-denmark>. Acesso em: 19 fev. 2014.

McGEE Glenn; BRAKMAN, Sarah-Vaughan; GURMANKIN, Andrea D. Gamete Donation and Anonymity, 16 **Human Rep.**, p. 2033-2035, 2001.

PASHIGIAN, M. Inappropriate relations: the ban on surrogacy with w in vitro fertilization and the limits of state renovation in contemporary Vietnam, in BIRENBAUM-CARMELI D; INHORN M.C. **Assisting reproduction, testing genes: global encounters with new biotechnologies.** New York: Berghahn Books. 2009.

RAMIREZ-GALVEZ, Martha Celia. **Novas tecnologias reprodutivas conceptivas: fabricando a vida, fabricando o futuro.** Tese doutorado. 274 fls. Campinas: Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais. Universidade Estadual de Campinas. Instituto de Filosofia e Ciências Humanas. 2003.

RAPOSO, Mário. **Procriação assistida: uma perspectiva de actuação.** Lisboa: Centro de Publicações da Provedoria da Justiça, 1991.

ROUSSEL, Louis. Mariages et divorces. Contribution à une analyse systématique des modèles matrimoniaux. **Population**, vol. 35, 6, 1980, pp. 1025-1039. Disponível em: http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/pop_0032-4663_1980_num_35_6_18269. Acesso em: 10 fev. 2014.

SALEM, Tania. O princípio do anonimato na inseminação artificial com doador (IAD): das tensões entre natureza e cultura. **PHYSIS – Revista de Saúde Coletiva**, vol. 5, número 1, p. 33-68, 1995.

SANTANA, Larissa. Diferente de todos. **Revista Super Interessante**, junho 2009. Disponível em: <http://super.abril.com.br/cultura/diferentes-todos-619444.shtml>. Acesso em: 17 fev. 2014.

SCHAEFER, Louise. Germany's egg donation prohibition is outdated, experts say. **Deutsche Welle**, 12 dez. 2007. Disponível em: <http://www.dw.de/germanys-egg-donation-prohibition-is-outdated-experts-say/a-2999675-1>. Acesso em: 19 fev. 2014.

SCHENKDER, D.M. Assisted reproductive practice: religious perspectives. **Reproductive BioMedicine Online**, 3, 310-319, 2005.

SHAKARGY, Sharon. Israel. In: TRIMMINGS, Katarina; BEAUMONT, Paul. (Edit.) **International surrogacy arrangements. Legal regulation at the international level**. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing. 2013. p. 231-245.

SHARLEY, Carmel; GOOLDIN, Sigal. The uses and misuses of in vitro fertilization in Israel: some sociological and ethical considerations. **NASHIM: A Journal of Jewish Women's Studies and Gender Issues**, 12, p. 151-176, 2006.

SMERDON, Usha Rengachary. India. In: TRIMMINGS, Katarina; BEAUMONT, Paul. **International surrogacy arrangements. Legal regulation at the international level**. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing. 2013, p.p. 187-218.

SNYDER, Steven H. United States of America. In: TRIMMINGS, Katarina; BEAUMONT, Paul. (Edit.). **International surrogacy arrangements**. Legal regulation at the international level. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing. 2013. p. 387-396.

SPAR, Debora L. **The baby business. How money, science, and politics drive the commerce of conception**. Massachusetts: Harvard Business School Press. Boston, 2006.

STRATHERN, Marilyn. **After nature: english kinship in the late twentieth century**. Cambridge: Cambridge University Press. 1992.

TEMAN, E. **Birthing a mother: the surrogate body and the pregnant self**. Berkeley: University of California Press. 2010.

WARNOCK, M. **A question of life: the Warnock report on Human Fertilisation and Embryology**. Oxford: Basil Blackwell, 1985.

ZANINI, Giulia. Neither gametes nor children: Italian prospective parents and the variable meaning of donor embryos. **TECNOSCIENZA - Italian Journal of Science & Technology Studies** 4 (1) p. 87-109. Disponível em: <http://www.tecnoscienza.net/index.php/tsj/article/view/137/93>. Acesso em: 26 dez. 2013.