

Barriga de aluguel: questões éticas e legais

Pikee Saxena, Archana Mishra e Sonia Malik

Resumo

O termo “barriga de aluguel” refere-se a um contrato em que uma mulher conduz uma gestação em favor de outro casal. O número de casais inférteis de todo o mundo é semelhante ao da Índia, onde a barriga de aluguel comercial é legal. Embora esse arranjo pareça ser benéfico para todas as partes envolvidas, há certas questões delicadas que precisam ser abordadas por meio de leis cuidadosamente estruturadas, a fim de proteger os direitos da mãe de aluguel e dos aspirantes a pais.

Palavras-chave: Barriga de aluguel, comercial, altruísta,

A prevalência cada vez maior de infertilidade em todo o mundo conduziu ao avanço das técnicas de reprodução assistida (TRA ou ART, em inglês). A partir disso, a barriga de aluguel surge como uma alternativa quando a mulher ou um casal infértil não consegue se reproduzir. A barriga de aluguel é um arranjo em que uma mãe de aluguel concebe e dá à luz uma criança para outro casal ou pessoa. Na barriga de aluguel gestacional, um embrião, que é fertilizado por fertilização *in vitro*, é implantado no útero da mãe de aluguel que concebe e dá à luz o bebê. Na barriga de aluguel tradicional, a mãe de aluguel é inseminada artificialmente com os espermatozoides do aspirante a pai, tornando-a mãe genética e gestacional. A barriga de aluguel pode ser comercial ou altruísta, dependendo se a barriga de aluguel recebe recompensa financeira por sua gravidez.

A barriga de aluguel comercial é legal na Índia,¹ na Ucrânia e na Califórnia, enquanto é ilegal na Inglaterra, em muitos estados dos Estados Unidos e na Austrália, que reconhecem apenas a barriga de aluguel altruísta. Em contraste, países como Alemanha, Suécia, Noruega e Itália não reconhecem nenhum acordo de barriga de aluguel. A Índia tornou-se um destino favorito do turismo de fertilidade. Todos os anos, casais do exterior são atraídos para a Índia pelas chamadas agências de barriga de aluguel, porque o custo de todo o procedimento na Índia é inferior a um terço do que é nos Estados Unidos e no Reino Unido (10-20 lakhs)².

A barriga de aluguel é lucrativa para todos?

À primeira vista, a barriga de aluguel parece uma alternativa atraente, já que uma mãe de aluguel pobre recebe o dinheiro muito necessário, um casal infértil consegue seu tão desejado bebê com o qual mantém laços biológicos e o país ganha moeda estrangeira, mas o cenário real revela a verdade amarga. Devido à falta de legislação adequada, tanto as mães de aluguel quanto os futuros pais são de alguma forma explorados e o lucro é obtido por intermediários e agências comerciais. Não há transparência em todo o sistema, e a chance de se envolver em problemas legais existe devido a regulamentações imprevisíveis que regem a barriga de aluguel na Índia.

¹ [Last accessed on 2012 May 2]. Available from: http://surrogacylawsindia.com/legality.php?id=%207 and menu_id=71

² No sistema numérico indiano, 1 lakh corresponde a 100 moedas.

Embora em 2005 o ICMR³ tenha emitido diretrizes para credenciamento, supervisão e regulamentação de clínicas de TRA na Índia, essas diretrizes são repetidamente violadas.⁴ A frustração de casais estrangeiros sem filhos é facilmente compreensível, pois não apenas precisam lidar com a barreira do idioma, às vezes travam uma longa batalha judicial para conseguir seu filho. Mesmo que tudo seja bem-sucedido, eles têm de permanecer na Índia por 2 a 3 meses para cumprir as formalidades após o nascimento do bebê. A barriga de aluguel para estrangeiros ocasiona problemas de cidadania, nacionalidade, maternidade, paternidade e direitos da criança. Há ocasiões em que é negada às crianças a nacionalidade do país de origem dos aspirantes a pais e isso resulta em uma longa batalha judicial, como no caso do casal alemão com filhos gêmeos gerados por gestante substituta, ou do casal gay israelense que teve de recorrer a teste de DNA para confirmar a paternidade, sob o risco de haver um futuro sombrio para a criança no orfanato. Há casos em que a criança concedida ao casal após a barriga de aluguel não possui laços genéticos com os futuros pais e, por isso, é rejeitada por eles, tendo de passar a vida em um orfanato.⁵

Se olharmos para o problema das mães de aluguel, as coisas são ainda piores e antiéticas. As mulheres pobres e analfabetas de origem rural são frequentemente persuadidas em tais negócios por seus cônjuges ou intermediários em busca de dinheiro fácil. Essas mulheres não têm direito de decisão sobre seu próprio corpo e vida. Na Índia, não há triagem psicológica ou aconselhamento jurídico, que é obrigatório nos EUA. Após o recrutamento por agências comerciais, essas mulheres são transferidas para albergues durante toda a gravidez, sob o pretexto de fazer o pré-natal. O verdadeiro motivo é protegê-las e evitar qualquer estigma social de serem excluídas por sua comunidade. Essas mulheres passam todo o período da gravidez se preocupando com a casa e os filhos. Elas podem sair apenas para consultas pré-natais e têm permissão para encontrar sua família apenas aos domingos. O pior é que, em caso de desfecho desfavorável da gravidez, é improvável que sejam pagas, e não há seguro ou suporte médico e psiquiátrico pós-gravidez para elas. Some-se a isso, o fato de que mulheres com altos salários que não querem se dar ao trabalho de gestarem sua própria gravidez estão recorrendo à contratação de mães de aluguel. Há uma série de questões morais e éticas em relação à barriga de aluguel, que se tornou mais uma raquete comercial, e há uma necessidade urgente de estruturar e implementar leis para os futuros pais e para a mãe de aluguel.⁶

Legislação sobre tecnologia de reprodução assistida

O governo indiano elaborou uma legislação, anteriormente lançada em 2008, finalmente enquadrada como projeto de lei da TRA de 2010.⁷ O projeto de lei ainda se encontra pendente pelo governo e não foi apresentado ao Parlamento. A proposta de lei levou em consideração vários aspectos, incluindo os interesses dos futuros pais e gestantes substitutas. O anteprojeto proposto precisa ser devidamente discutido e seu aspecto ético e moral deve ser amplamente

³ Sigla do Conselho Indiano de Pesquisas Médicas.

⁴ National guidelines for the accreditation supervision and regulation of ART clinics in India. [Last accessed on 2012 April 30]. http://www.icmr.nic.in/art/art_clinics.htm

⁵ [Last accessed on 2012 April 30]. Available from: <http://www.timesonline.co.uk/tol/news/world/asia/article/7113463.ecc>

⁶ The Associated Press (2007-12-30) "India's surrogate mother business raises questions of global ethics" [Last accessed on 2012 May 1]. Available from: <http://www.nydailynews.com/news/world/india-surrogate-motherbusiness-raises-questions-global-ethics-article-1.276982>

⁷ No original, "ART Regulation Draft Bill 2010".

debatido pela equipe social, jurídica, médica e pela sociedade antes que qualquer lei seja formulada.

O projeto de lei reconhece os acordos de barriga de aluguel e sua aplicabilidade legal.⁸ Os acordos de barriga de aluguel são tratados em pé de igualdade com outros contratos sob a *The Indian Contract Act 1872* (Lei de Contratos da Índia de 1872) e outras leis aplicáveis a esses tipos de acordos. Tanto o casal ou pais solteiros quanto a gestante substituta precisam entrar em um acordo de barriga de aluguel, abrangendo todo o processo naquilo que seria legalmente aplicável. Algumas das características do projeto de lei proposto são que uma autoridade em nível nacional e estadual deve ser constituída para registrar e regular as clínicas de fertilização *in vitro* e centros de TRA, e um fórum deve ser criado para apresentar queixas contra clínicas e centros de TRA. A idade da gestante substituta deve ser de 21 a 35 anos e ela não deve ter dado à luz mais de cinco vezes, incluindo seus próprios filhos. A mãe de aluguel não teria permissão para passar pela transferência de embriões mais de três vezes em favor de um mesmo casal. Se a substituta for uma mulher casada, será necessário o consentimento de seu cônjuge, antes que ela possa atuar como mãe de aluguel para evitar qualquer disputa legal ou conjugal. Uma substituta deve fazer exames para DSTs, doenças com potencial de transmissão, e não deve ter recebido transfusão de sangue nos últimos 6 meses, pois isso pode ter um impacto adverso no resultado da gravidez. Todas as despesas, incluindo seguro de saúde para a substituta e outras despesas razoáveis relacionadas à gravidez e ao parto, devem ser custeadas pelos aspirantes a pais. Um contrato de barriga de aluguel deve incluir cobertura de seguro de vida para a gestante substituta. A mãe de aluguel também pode receber uma compensação monetária do casal ou do indivíduo, conforme o caso, por concordar em atuar como tal substituta. Considera-se que, para salvar as mães substitutas pobres da exploração, os bancos de fertilização devem lidar diretamente com as mães de aluguel, e a remuneração mínima a ser paga a elas deve ser fixada por lei.

O acordo de barriga de aluguel também deve fornecer suporte financeiro para a criança da gestante substituta, caso o casal comissionado morra antes do nascimento da criança, ou haja divórcio entre os futuros pais e a subsequente disposição de nenhum deles em receber a criança, a fim de evitar injustiça à criança. Uma mãe substituta não deve ter nenhum direito parental sobre a criança, e a certidão de nascimento do bebê deve conter os nomes dos pais aspirantes, a fim de evitar complicações legais. As diretrizes que tratam da legitimidade da criança nascida por meio de TRA estabelecem que a criança deve ser presumida como filho ou filha legítima do casal casado/não casado/pais solteiros com todos os direitos correspondentes de paternidade, sustento e herança.

As clínicas de ART não devem ser autorizadas a anunciar barrigas de aluguel para seus clientes, e os casais devem procurar diretamente as instalações do banco de fertilização da clínica. Os futuros pais devem ser legalmente obrigados a aceitar a custódia do(s) filho(s), independentemente de qualquer anormalidade neles. A confidencialidade deve sempre ser mantida, e o direito à privacidade do doador, bem como da mãe de aluguel, deve ser protegido. Se um estrangeiro ou residente não-indiano (NRI) estiver procurando por barriga de aluguel, ele deve firmar um acordo por escrito com garantia de cidadania do governo de seu país para a criança e deve nomear um tutor local que seja legalmente responsável por cuidar da barriga de aluguel durante e após a gravidez, até que a criança seja entregue ao casal estrangeiro ou chegue ao seu país. A barriga de aluguel com seleção de sexo deve ser proibida

⁸ ART Regulation draft bill 2010. [Last accessed on 2012 May 2]. Available from: <http://icmr.nic.in/guide/ART%20REGULATION%20Draft%20Bill1.pdf>

e os abortos devem ser regidos pela *Medical Termination of Pregnancy Act* 1971 (Lei de Interrupção Médica da Gravidez de 1971).⁹

Conclusão

Parece irônico que as pessoas se envolvam na prática da barriga de aluguel quando quase 12 milhões de crianças indianas são órfãs. A adoção de uma criança na Índia é um procedimento complicado e demorado para os casais sem filhos que desejam dar um lar para essas crianças. Os sessenta anos de independência não originaram uma lei de adoção abrangente aplicável a todos os seus cidadãos, independentemente da religião ou do país em que vivem como indianos não residentes, pessoas de origem indiana ou cidadãos estrangeiros da Índia. Como resultado, eles recorrem às opções de fertilização *in vitro* ou barriga de aluguel. O *Guardian and Wards Act* (Lei dos Guardiões e Protetores), de 1890, permite a tutela e não a adoção. A *Hindu Adoption and Maintenance Act* (Lei de Adoção e Manutenção Hindu), de 1956, não permite que não-hindus adotem uma criança hindu, e os requisitos de imigração após a adoção têm mais obstáculos.¹⁰

Há uma forte necessidade de modificar e tornar o procedimento de adoção simples para todos. Isso reduzirá as taxas de ocorrência de barriga de aluguel. A barriga de aluguel altruísta e não comercial deve ser promovida. As leis devem ser formuladas e implementadas para cobrir as áreas cinzentas e proteger os direitos das mulheres e das crianças.

Conflito de Interesses: Nenhum declarado

⁹ [Last accessed on 2012 May 1]. Available from: <http://www.mp.gov.in/health/acts/mtp%20Act.pdf>

¹⁰ Central adoption resource authority. [Last accessed on 2012 April 30]. Available from: <http://www.adoptionindia.nic.in>