

Índice

Gerar um filho para terceiros, contrato ou abuso?	1
Maternidade de aluguer malvista nas instituições europeias.....	4

Gerar um filho para terceiros, contrato ou abuso?

Utilizar a barriga de uma mulher para que gere um óvulo fecundado que não é seu e dê à luz um filho para um casal adotivo, é mais uma técnica reprodutiva, ou uma coisificação da mulher e da criança? Há quem encare isso como um contrato livre entre privados e quem o rejeite como o típico exemplo do que o dinheiro não deveria poder comprar.

Como tantas vezes, o debate começa já pelo nome. Os defensores desta prática ficam incomodados com a denominação popular de “barrigas de aluguer”, que evoca uma transação comercial; preferem falar de “maternidade de substituição”, que tem um ar assético de técnica de reprodução assistida. Como não podem negar que existe dinheiro pelo meio, asseguram que se trata apenas de uma “compensação” pelos incómodos e pelo risco assumido. Mas é essa precisamente a razão do aluguer: quando alguém aluga um andar, paga uma compensação ao dono pelos incómodos – ele não poderá utilizá-lo durante algum tempo – e pelos riscos – a possibilidade de o andar se deteriorar.

Chame-se como se chamar, aquilo que se discute é se recorrer a esta prática é um direito ou um abuso. Os seus defensores afirmam que nalguns casos é o único modo de exercer o direito a ter filhos biológicos. É o caso de um casal em que ela é estéril ou não pode gerar, ou de homossexuais com vontade de paternidade, que para satisfazê-la têm de recorrer a uma doadora de óvulo e a uma mãe de aluguer.

O direito ao filho

A primeira coisa que se tem de esclarecer é se existe um “direito ao filho”. Uma coisa são os desejos, que podem ser muito louváveis, e outra os direitos, baseados em títulos legítimos.

Para justificar a maternidade de aluguer, sobretudo quando os gâmetas não têm origem em ambos os pais, há quem assegure que “a paternidade não é uma questão biológica”. O importante seria o quão desejado foi esse filho, o amor com que é criado, os laços que os pais estabelecem com o filho. Não se passa assim na adoção?

Mas, os que querem recorrer a esta prática fazem-no porque precisamente pretendem ter filhos do seu próprio sangue, algo que deveria ser-lhes indiferente se “a filiação não é uma questão biológica” (“Aceprensa”, 25.7.2016).

Também é paradoxal que os casais homossexuais, que não se cansam de repetir que o seu é tão natural como o heterossexual, acabem por recorrer a uma técnica que é uma fraude à natureza. Mas se a sua orientação sexual é incompatível com ter descendência, não se vê como poderia justificar um direito ao filho, que além do mais exige instrumentalizar outra pessoa.

De qualquer forma, a ânsia de ter filhos não justifica qualquer prática. Tão-pouco se admite o tráfico de crianças, e qualquer regulamentação a este respeito só serviria para naturalizar um fenómeno inaceitável.

Há que proteger essas crianças

Tenta-se também justificar a maternidade de aluguer pela proteção das crianças assim concebidas. Primeiro, vai-se para um país que permite este tipo de prática proibida no país de origem, e depois invoca-se o “interesse superior da criança” para pedir o seu reconhecimento como filho do casal que atribuiu o encargo à mãe estrangeira.

É o caso de dois homens espanhóis, que obtiveram gémeos através de maternidade de aluguer na Califórnia e que pretendiam inscrevê-los em Espanha como filhos seus. Mas o Supremo Tribunal espanhol, em sentença de 6.2.2014, rejeitou tal pretensão (“Aceprensa”, 24.3.2014). O seu argumento principal baseou-se na fraude à lei.

O interesse superior da criança não pode justificar qualquer violação anterior da legalidade. “A aceitação de tais argumentos”, diz a sentença, “deveria levar a admitir a determinação da filiação a favor de pessoas de países desenvolvidos, em boa situação económica, que teriam conseguido lhes fosse entregue uma criança procedente de famílias desestruturadas ou de meios problemáticos de zonas depauperadas, qualquer que tivesse sido o meio pelo qual o tivessem conseguido, visto que o interesse superior do menor justificaria a sua integração numa família em boa posição e que estivesse interessada nele”.

Pela mesma razão, se a Espanha tivesse de reconhecer laços do direito de família legais no estrangeiro mas proibidos em Espanha, também deveria inscrever o casamento do polígamo, em função do interesse superior das esposas, que assim estariam melhor protegidas.

Contrato livre entre privados

A maternidade de aluguer pode ser encarada como um contrato livre entre privados. Se ambas as partes acordam um contrato, será porque as duas retiram um benefício deste acordo. Deste ponto de vista, o Estado deveria respeitar o que as pessoas escolherem desde que não se violem os direitos de ninguém.

Mas há coisas que a lei proíbe mesmo que sejam voluntárias, por serem indignas da pessoa. Por exemplo, a lei proíbe a venda de um rim, mesmo que o comprador necessite dele para continuar a viver e o vendedor possa funcionar com a presença de apenas um. Diversamente das coisas, o corpo humano não é um objeto, suscetível de compra e venda.

Além disso, este tipo de proibições pressupõe uma proteção da parte mais fraca. É difícil que haja um consentimento informado quando a gestante está pressionada pela

necessidade do dinheiro, e não tem experiência de como se vai sentir ao notar a presença da criança no seu seio.

Se o contrato livre entre privados bastasse para justificar esta prática, não deveria ser reduzida ao caso dos casais estéreis. Também poderia recorrer-se à barriga de aluguer quando a mãe genética não quisesse enfrentar os inconvenientes da gravidez, a interrupção da sua carreira laboral, a deterioração do seu físico... Não serão estes igualmente obstáculos para a maternidade?

Por motivos altruístas?

Como a prática da gestação está impregnada de mercantilização, os seus defensores dizem admiti-la apenas no caso de ser feita por motivos altruístas, não com fins lucrativos. Mas será isto possível?

A experiência dos países onde é admitida, é que em todo o lado deu lugar a um *baby business*, através de agências, clínicas e advogados que põem em contacto clientes e barrigas de aluguer. Sem dinheiro não existe gestação.

A realidade é tão evidente que, mesmo rejeitando verbalmente a mercantilização, reintroduzem-na pela porta das traseiras, a título de “compensação” pelos tratamentos e incómodos. Mas chamar-lhe compensação em vez de preço não leva a que a prática seja mais altruísta.

No Reino Unido, por exemplo, é recebida uma compensação de 15 000 libras (17 000 euros). No Canadá ou no estado de Nova Iorque, onde a lei não permite um pagamento como tal, a oferta de gestantes voluntárias situa-se muito abaixo da procura.

Assim se explica que as barrigas de aluguer se recrutem sobretudo entre mulheres necessitadas de dinheiro de países pobres. Não há notícia de altruístas europeias ricas que se prestem a fazer de mães de aluguer para um casal de camponeses indianos pobres.

Aquilo que se sabe é que o preço na Índia é bastante mais barato do que nos EUA (“Aceprensa”, 19.11.2015). Enquanto na Califórnia, o casal cliente tem de pagar uns 100 000 dólares, na Índia, o custo pode situar-se entre os 18 000 e os 30 000, dos quais 8000 irão para a gestante.

A criança de encomenda

Visto que o cliente paga, também exige. Se escolheu em catálogo a doadora do óvulo e a mãe gestante, também quer assegurar-se que a criança de encomenda será sã. Daí que os

contratos incluam a obrigação de abortar se o feto apresentar anomalias. Como houve também casos de recém-nascidos rejeitados pelos clientes, por sofrerem de síndrome de Down ou outras doenças.

Nestes casos, é mais evidente que a prática da maternidade de aluguer trata as crianças como mercadorias, suscetíveis de devolução se o cliente não ficar satisfeito.

As elevadas expectativas que os pais mandantes colocam no filho assim gerado, implicam também um encargo para a criança, que não tem possibilidade de dar resposta ao que eles esperavam.

Uso do corpo da mulher

Os defensores da maternidade de aluguer apresentam a tarefa da mulher gestante como um ato de liberdade ou, inclusivamente, de amor a favor de quem não tem outra oportunidade de ter filhos.

Pelo contrário, os detratores consideram esta prática como uma exploração do corpo da mulher necessitada de dinheiro. E, mesmo que seja sem fins lucrativos, equivaleria sempre a tratar uma pessoa como um meio para objetivos de outros.

Observa-se uma crescente reação internacional dirigida a conseguir uma proibição universal desta prática. Assim foi pedido num encontro recente organizado na sede do Parlamento italiano por associações feministas italianas e personalidades internacionais. No documento final, pede-se às agências da ONU que, tendo em conta a Convenção para a eliminação de todas as formas de discriminação da Mulher, se abra um procedimento para recomendar a proibição da maternidade de aluguer, segundo o modelo da adotada para combater a prática das mutilações genitais femininas ("Aceprensa", 29.3.2017).

Esta mesma posição foi defendida num manifesto publicado em França por personalidades da cultura e da política, que encaram na prática das barrigas de aluguer uma violação dos direitos humanos das mulheres e das crianças ("Aceprensa", 14.5.2015). Estes intelectuais destacaram que a maternidade de aluguer "rompe o vínculo materno natural que se produz durante a gravidez, um vínculo que os profissionais de saúde estimulam e procuram reforçar sem cessar".

No contrato de maternidade de aluguer, paga-se precisamente à mulher para que não crie uma relação maternal com o bebé. Como disse a filósofa moral Elizabeth Anderson, em vez das normas parentais pelas quais normalmente se rege a gestação de uma criança, impõem-se as normas económicas que regem a produção de bens ("Aceprensa", 18.4.2007).

Há quem diga que se a mãe gestante não avança com o óvulo – proporcionado por outra doadora –, o filho não é

geneticamente seu, há menos problemas de apego e não se pode dizer que esteja a vender um filho. Mas um contrato que exige à mulher que não forme durante a gravidez esse vínculo que normalmente se cria com a criança, continua a degradar a mulher ao nível de incubadora.

Além disso, assim divide-se o papel da mãe em três: a doadora do óvulo, a mãe gestante e a adotiva. Que dizer depois à criança? Poder-se-á privar o filho do direito de conhecer a sua genealogia? E, no caso de casais do mesmo sexo, não se arrogam eles o direito de decidir que a criança não necessita de um pai e de uma mãe?

As vias do turismo reprodutivo

A ideia de regulamentar a maternidade de aluguer é justificada muitas vezes alegando que outros países a permitem, o que favorece um "turismo reprodutivo".

Mas há muitos países que não a admitem. Dos 28 estados da UE, só três a reconhecem (Grécia, Portugal e Reino Unido, e neste último caso, o que a lei reconhece é a transferência de paternidade depois do nascimento); alguns proibem-na (Alemanha, Áustria, Bulgária, Espanha, França, Itália, Malta) e noutros ainda não existe nenhuma disposição legal sobre o assunto. Por seu turno, fora da UE, Ucrânia e Rússia autorizam-na.

Entre os países ricos, a maternidade de aluguer é mais frequente nos Estados Unidos, mas, como se trata de uma competência dos estados, há alguns que a aceitam e outros que a excluem. O mais aberto a esta prática é a Califórnia, meca de casais estrangeiros, embora nesse estado norte-americano o aspeto comercial – com as suas agências e clínicas especializadas – seja admitido com toda a sua crueza.

Tanto pelo menor custo como pela flexibilidade legal, as barrigas de aluguer têm-se recrutado sobretudo em países do Terceiro Mundo, como Índia, Tailândia ou Camboja. E a experiência mostra, devido a uma série de escândalos, vários destes países a endurecerem a legislação, fechando clínicas deste tipo, proibindo a maternidade de aluguer para casais estrangeiros, ou limitando a gestação por encomenda a uniões de pessoas casadas, de homem e mulher.

A não ser que os defensores da legalização da maternidade de aluguer queiram acabar com o "turismo reprodutivo" para favorecer o negócio do setor nacional de clínicas de reprodução assistida, o argumento de "no estrangeiro, admitem-no" não diz nada sobre a ética desta prática. Também existe muito turismo sexual ou o refúgio em "paraísos fiscais", mas não é razão suficiente para normalizar essas práticas.

Maternidade de aluguer malvista nas instituições europeias

Nos últimos anos, diversas instituições internacionais europeias pronunciaram-se contra a maternidade de aluguer. O Parlamento Europeu, no relatório anual de 2015 sobre os direitos humanos (n. 115), assumiu uma emenda na qual “condena a prática da gestação por substituição, que é contrária à dignidade humana da mulher, pois o seu corpo e as suas funções reprodutivas utilizam-se como uma matéria-prima; estima que deve proibir-se esta prática, que implica a exploração das funções reprodutivas e a utilização do corpo com fins financeiros ou de outro tipo, nomeadamente no caso das mulheres vulneráveis nos países em desenvolvimento, e pede que se examine com carácter de urgência no quadro dos instrumentos de direitos humanos” (“Aceprensa”, 22.12.2015).

Em outubro de 2016, o Conselho da Europa rejeitou, por 83 votos contra 77, a proposta que pretendia abrir a porta à regulamentação da maternidade de aluguer nos países europeus (“Aceprensa”, 14.10.2016). A proposta da senadora belga Petra de Sutter (Partido Verde Flamengo), relatora da recomendação, era apresentada como um modo de proteger os direitos das crianças assim nascidas, mas de facto significava abrir o caminho para o reconhecimento desta prática na Europa.

Tanto no Parlamento Europeu, como no Conselho da Europa, políticos de diversos partidos e orientações ideológicas concordaram na rejeição desta prática.

Também chegaram ao Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH) vários casos de casais que tinham conseguido um filho através de uma barriga de aluguer no estrangeiro, e que não tinham conseguido inscrevê-lo como seu filho no país de origem, por esta prática estar proibida.

A mais recente, de janeiro deste ano, referia-se a um casal italiano que tinha obtido uma criança na Rússia através de uma mãe contratada para o efeito (“Aceprensa”, 27.1.2017). Ao pretender inscrevê-la no Registo Civil, o responsável não a admitiu, pois a Itália não reconhece a maternidade de aluguer e o certificado de nascimento continha falsidades. As autoridades italianas retiraram-lhes a custódia da criança, que depois foi adotada por outra família.

O caso chegou ao TEDH, que deu razão ao Estado italiano. O Tribunal reafirmou a competência exclusiva do Estado para reconhecer a relação de paternidade legal, a fim de proteger as crianças. Considera lícito que o Estado retire a criança ao casal que a obteve através de maternidade de aluguer, prática proibida em Itália. Nega que se tenha violado o respeito pela

vida privada e familiar, dada a inexistência de laços biológicos entre a criança e os recorrentes, e a brevidade da sua relação.

Pelo contrário, noutra sentença de julho de 2016, os juízes de Estrasburgo obrigaram a França a inscrever duas crianças como filhos de adultos separados que as tinham obtido na Índia através de maternidade de aluguer, proibida igualmente pela lei francesa (“Aceprensa”, 25.7.2016). A diferença é que o Estado francês tinha negado a inscrição sem retirar a custódia, pelo que as crianças não tinham pais ou tutores legais em França e não tinham outra documentação a não ser os certificados de nascimento estrangeiros, além de que estavam há vários anos a cargo dos recorrentes e convivendo com eles.

Estas sentenças não negam à França o direito de proibir a maternidade de aluguer; mas se um francês a utiliza no estrangeiro, o TEDH de facto obriga a França a legalizar as consequências em atenção à criança, para que não se veja privada da cidadania, herança, etc. O primeiro-ministro de então, Manuel Valls, esclareceu que o seu governo não legalizaria a maternidade de aluguer, e que não reconheceria automaticamente as crianças assim nascidas no estrangeiro.

I. A.