

DA BARRIGA DE ALUGUEL À LUZ DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

SUZANA RIBEIRO DA SILVA

Professora Adjunta da Faculdade de Direito do Sul de Minas - FDSM. Mestra em Biodireito, Ética e Cidadania do Centro Universitário Salesiano de São Paulo - UNISAL. Especialista em Direito Civil e Direito Empresarial da Faculdade de Direito do Sul de Minas - FDSM. Advogada.

Resumo: O presente artigo destina-se, através da metodologia analítica, ao estudo da barriga de aluguel à luz do ordenamento jurídico brasileiro. Para tanto, será abordado o instituto familiar, sua origem e evolução histórica, bem como algumas modificações trazidas pela Constituição Federal de 1988 e pelo Código Civil de 2002, comparando-o com o Código Civil de 1916. O estudo concentra-se na análise da barriga de aluguel no ordenamento jurídico brasileiro, em especial na falta de legislação para regulamentar o instituto. Os estudos demonstram que a justiça deve acompanhar os avanços da ciência no que tange ao tema da barriga de aluguel, visando maiores possibilidades para realização da vontade humana.

Palavras-chaves: Direito de família; barriga de aluguel; filiação; avanços da legislação.

Abstract: This article is intended, through analytical methodology, to study the surrogacy in light of the Brazilian legal system. To this end, the family institute, its origin and historical evolution will be addressed, as well as some modifications brought by the Federal Constitution of 1988 and the Civil Code of 2002, comparing it with the Civil Code of 1916. The study focuses on the analysis of surrogacy in the Brazilian legal system, especially in the absence of legislation to regulate the institute. Studies show that justice must accompany the advances of science regarding surrogacy, aiming at greater possibilities for the realization of the human will.

Keywords: Family law; belly rental; membership; advances in legislation.

Introdução

A medicina passou por consideráveis mudanças nos últimos tempos, com avanços tecnológicos e na área da genética que trouxeram grandes revoluções no aspecto da infertilidade, possibilitando que casais inférteis gerassem seus filhos.

Com isso, surgiram grandes reflexões em diversas áreas, como religião, ética e moral, na política e também no âmbito jurídico que necessitaram ser regulamentadas a fim de limitar o acesso e acompanhar essas evoluções, preservando a dignidade da pessoa humana e evitando danos irreversíveis, visto que quando há avanços na tecnologia, consequentemente, o âmbito jurídico deve se amoldar a eles.

A reprodução humana assistida trouxe a possibilidade de concretização de um sonho para casais que não podem, por alguma causa, gerar filhos de forma natural, seja casais em uma relação homoafetiva, casais em que um ou ambos são inférteis e ainda para aquelas pessoas que optam por uma produção independente.

Dentre as técnicas de reprodução humana assistida, está a modalidade de doação temporária do útero, mais conhecida como Barriga de Aluguel, que envolve uma terceira pessoa no processo, a qual será responsável pelo empréstimo do útero, temporariamente, para a gestação do bebê.

Porém, no Brasil, diferentemente de muitos outros países, essa prática é proibida quando relacionada à relação de trabalho, entendendo-se haver o descumprimento de princípios constitucionais do nosso ordenamento jurídico.

No cenário brasileiro hodierno, há uma carência legislativa em relação ao tema abordado, visto que não existem normas suficientes que regulamentam a técnica da Barriga de Aluguel, prática que traz forte solução para uma parcela da sociedade, porém causa conflitos de interesses.

Assim, o objetivo desse trabalho é adentrar sobre o tema “A Barriga de Aluguel à Luz do Ordenamento Jurídico Brasileiro”, apontando os aspectos positivos, o porquê de sua proibição e entender as evoluções tecnológicas genéticas que necessitam de um avanço, também, no âmbito jurídico, a fim de solucionar futuros conflitos.

Nesse sentido, por ser a família o primeiro grupo social ao qual o indivíduo é inserido, e ser ela a fonte de seus valores e princípios, será feita uma abordagem sobre o instituto familiar, sua origem e a forma como se desenvolveram as grandes mudanças durante sua evolução.

Analisa-se-á, também, as modalidades de reprodução humana assistida, dentre elas a barriga de aluguel, como tema principal desse artigo, enfocando-se questões importantes acerca da ética, bioética e biodireito, bem como na carência normativa brasileira em relação ao tema.

1. Família: conceito e evolução pós Constituição Federal de 1988

A família é o centro da sociedade, o local no qual se insere o indivíduo na sua mais profunda intimidade, estando nela arraigado pelo nascimento ou por laços afetivos. É através da família que o indivíduo adquire sua personalidade e sua legitimidade. Ao contrário das demais criaturas, “o homem é um ser biológico ao mesmo tempo que um indivíduo social”¹

, sendo impossível conceber a ideia de um comportamento natural e instintivo pré-cultural a que possa regredir caso seja retirado de suas estruturas sociais.

Além de ser a instituição essencial e básica para formação do indivíduo, a família é anterior ao Direito e ao Estado. Nessa ótica, Carlos Roberto Gonçalves leciona que:

O Direito de Família é o mais ligado à vida do indivíduo, haja vista as pessoas advirem de um organismo familiar, e permanecerem ligadas a um por durante toda sua vida, ainda que venham a constituir um novo. (...) A família é uma realidade sociológica e a base do Estado, constituindo o núcleo fundamental onde repousa toda a sua organização social. Vista sob qualquer prisma, a família é essencial e sagrada, e merece toda e qualquer proteção do Estado.²

A Constituição Federal e o Código Civil não trazem expressamente um conceito de família, que deve ser construído a partir de valores vigentes em cada tempo e espaço, acompanhando a evolução da sociedade em suas características sociais e culturais.

Antigamente, o conceito de família relacionava-se ao instituto do casamento, portanto, somente aqueles que constituíssem matrimônio poderiam ser considerados uma família. Nestes moldes, Orlando Gomes³, de forma clara, estabelece que, somente o grupo proveniente do casamento deve ser nomeado como família, em virtude de ser o único que apresenta os caracteres de moralidade e estabilidade, que são necessários ao preenchimento de sua função social.

¹ LÉVI-STRAUSS, Claude. *As estruturas elementares do parentesco*. 7. ed. São Paulo: Vozes, 2012. p. 39

² GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: Direito de família*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p.17

³ GOMES, Orlando. *Direito de família*. Rio de Janeiro: Forense.1998, p. 25.

As famílias, nos moldes atuais, sofreram modificações, tornando-se discutível por direitos abstratos que em um passado longínquo não era imaginável. Encontram-se presentes os ideais de igualdade, dignidade, liberdade, solidariedade e afetividade, tanto entre os pais no exercício do poder familiar como entre os filhos, possibilitando uma convivência espontânea e harmoniosa.

Diante deste pensamento, os elementos comportamentais e sociais começam a intervir na criação da filiação, para modificar o que antes era suposto ou biologicamente verdadeiro, e ceder espaço a uma nova paternidade, indo adiante dos direitos e deveres jurídicos previstos. Nesta nova configuração, busca-se o que há de mais real e verdadeiro, que é o afeto.

Assim, a construção familiar tem como pilar básico o afeto fundado no amor, podendo existir sem haver qualquer relação genética, demonstrando apenas o afeto que um pai ou uma mãe deve conceder ao filho, independentemente de qualquer vínculo biológico ou jurídico.

1.2 A Família na Constituição Federal de 1988 e a promulgação do Código Civil de 2002

Com o passar do tempo, a sociedade sofreu transformações axiológicas e o ordenamento jurídico teve que se ajustar. Sendo assim, a família passou a se estruturar de uma nova maneira, abandonando a natureza hierarquizada e patriarcal, passando a destacar o afeto entre seus membros. Sob esse aspecto, muitos casais afastaram as formalidades do casamento para unirem-se em amor e respeito mútuos, sem a chancela antes imposta pelo Estado.

Dessa forma leciona Claudete Carvalho Canezin e Frederico Fernando Eidt:

Com a Constituição Federal de 1988, a união estável entre o homem e a mulher passou a ser reconhecida pelo Estado (art. 226, § 3º), bem como a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes (art. 226, § 4º). O homem deixou de ser o chefe da família, ao qual a mulher deveria ser submissa, e ambos (homem e mulher) passaram a ter os mesmos direitos e deveres na sociedade conjugal (art. 226, § 5º). Os filhos, havidos ou não da relação conjugal, natural ou tidos por adoção, passaram a ter os mesmos direitos e as mesmas qualificações, não sendo permitido discriminá-los de qualquer forma (art. 227, § 6º).⁴

A Constituição Federal de 1988, portanto, assumiu nova ordem de valores, realizando uma revolução no Direito de Família ao dar preferência à dignidade da pessoa

⁴ CANEZIN, Claudete Carvalho; EIDT, Frederico Fernando. *Filiação socioafetiva: um passo do direito ao encontro da realidade*. In: *Revista Síntese Direito de Família*. São Paulo, v. 13, n. 69, p. 9-23, dez./jan. 2012. p.11.

humana, traduzida na abertura de horizontes ao expandir o conceito de família e positivar o dever de especial proteção do Estado à base sustentadora da sociedade.

No artigo 226, a Constituição Federal introduz o núcleo mínimo para configurar a existência de uma entidade familiar: a união de um casal mediante matrimônio ou união estável, com igualdade de direitos e deveres na relação conjugal, ou qualquer dos pais e seus filhos, assegurada assistência, inclusive, para coibir qualquer tipo de violência em suas relações. O artigo 227, por sua vez, dispõe a proteção integral à criança, ao adolescente e ao jovem, abolindo também qualquer discriminação entre os filhos.

Com esses dispositivos citados acima, vários foram os direitos adquiridos para a família. Passou a ser reconhecida pelo Estado a união estável, bem como a entidade familiar formada por qualquer dos pais e seus descendentes; os homens e as mulheres passaram a ter direitos e deveres igualitários; os filhos havidos ou não da relação conjugal, passaram a ter os mesmos direitos, não sendo discriminados de qualquer forma. Aboliram-se os conceitos legítimos e ilegítimos, respectivamente para os filhos havidos da constância do casamento e os filhos havidos de relações extraconjugaies.

Com isso, verifica-se um enorme avanço no Direito de Família, pois a Constituição Federal de 1988 derrubou conceitos antes estabelecidos e, posteriormente, o novo Código Civil de 2002 detalhou as matérias já trazidas na Constituição no que se refere à família e filiação, bem como trouxe algumas alterações. Gonçalves acrescenta algumas mudanças que trouxe o novo Código Civil em decorrência da ampliação do conceito de família, como a revisão dos preceitos relativos à contestação, pelo marido, da legitimidade do filho nascido de sua mulher, dirimição da imutabilidade do regime de bens, limitação do parentesco até o quarto grau na linha colateral no direito sucessório, nova disciplina à invalidade do casamento e à adoção, revisão das normas de tutela e curatela, entre outras.⁵

Portanto, a Constituição Federal de 1988 representou uma verdadeira inovação na forma de se compreender uma instituição familiar. Assim, nos dizeres de Luiz Edson Fachin “afastando-se dos laços formais, são valorizadas as relações de mútua ajuda e afeto, com índices cada vez maiores de uniões não matrimonializadas”.⁶

2. Reprodução Assistida

⁵ GONÇALVES, Carlos Robert. *Direito civil brasileiro*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p.34.

⁶FACHIN, Luiz Edson. *Curso de direito civil: direito de família*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.1

Com o progresso da medicina e o surgimento de novas técnicas de reprodução, consentiu-se que, atualmente, mulheres impossibilitadas de terem filhos e até mesmo casais homoafetivos gerassem uma criança com sua identidade genética, formando assim, uma família.

No ano de 1978, na Inglaterra, aconteceu a verdadeira revolução da medicina relacionada à reprodução humana: o nascimento do primeiro ser humano produzido fora do organismo materno, embora gerado no útero de sua mãe. Desde então, os avanços da medicina e das técnicas de reprodução assistida estão possibilitando a muitos casais o tão sonhado desejo de construir uma família.

Entretanto, no Brasil esse avanço ocorreu somente seis anos depois, no ano de 1983 quando, fruto dessa mesma técnica, nasceu Anna Paula Caldeira. No decorrer dos anos a evolução das técnicas de reprodução assistida passaram por diversas mudanças e tornaram-se mais específicas para cada modalidade de infertilidade existente.

Portanto, a técnica de reprodução assistida, nada mais é do que a intervenção do homem nesse processo de procriação, facilitando a fecundação com objetivo de contribuir para que pessoas que tenham problemas e sonham com a maternidade ou com a paternidade alcancem o seu desejo.⁷

2.2 Técnicas de Reprodução Assistida

As técnicas de reprodução assistida podem ser classificadas como intracorpórea e extracorpórea. A reprodução intracorpórea é o procedimento realizado dentro do corpo da mulher, ou seja, não ocorre previamente a manipulação externa do óvulo ou do embrião, sendo o gameta masculino inserido, ocorrendo a inseminação. Esta pode ser dividida entre: inseminação homóloga ou inseminação heteróloga.

Já a reprodução extracorpórea, mais conhecida como fertilização in vitro (FIV), como o próprio nome já diz, é o procedimento realizado fora do corpo da mulher, ou seja, a prévia manipulação do óvulo e também do espermatozoide. Nessa modalidade a fecundação dos gametas ocorre em um tubo de ensaio, também conhecido como incubadora e somente após a fecundação do óvulo, este é transmitido para o útero da mulher.

⁷ HISTÓRIA DA REPRODUÇÃO ASSISTIDA. Disponível em: <<https://www.procriar.com.br/historia-da-reproducao-assistida>>

Portanto, concernente à reprodução humana assistida, as técnicas podem ser classificadas como: inseminação homóloga, inseminação heteróloga, fecundação in vitro e maternidade por substituição.⁸

A inseminação é a técnica de reprodução assistida realizada diretamente dentro do corpo da mulher, ou seja, intracorpórea. A divisão entre inseminação homóloga e inseminação heteróloga depende do material genético que será implantado na mulher.

Isto posto, tem-se a inseminação homóloga que ocorre com o material genético do próprio casal, isto é, o óvulo será o da mãe, bem como o espermatozoide será o do pai. Essa técnica pode ser realizada quando a reprodução natural não é possível por algum motivo.

A inseminação heteróloga ocorre quando há a necessidade de um dos materiais genéticos (óvulo ou espermatozoide) ser de um doador. Assim, esta modalidade pode ser “a patre” quando o material genético do pai não for utilizado e precisar de um doador de esperma; “a matre” quando o material genético da mãe não for utilizado e precisar de uma doadora de óvulo; ou ainda, total, quando houver a necessidade de doação de ambos os materiais.⁹

A fecundação in vitro, conhecida também como fertilização in vitro, consiste em um meio artificial realizado em laboratório que une os gametas feminino e masculino para que ocorra a fecundação e o zigoto possa ser depositado no útero da mulher.

Essa técnica precisa ser realizada em laboratório, visto que, após fecundação do óvulo, o zigoto precisa ser armazenado e conservado nos tubos de ensaio por um período de até 48 horas, a uma temperatura de 37°C, com intenção de obter embriões de qualidade, antes de serem transferidos para a cavidade uterina.

A fertilização in vitro, por ser uma técnica totalmente realizada em laboratório, aumenta a probabilidade de a mulher ter uma gestação gemelar, ou múltipla, visto que a qualidade dos embriões é analisada antes da implantação. Posto isto, há uma resolução do Conselho Federal de Medicina, nº 2.121 de 2015 que dispõe sobre o número máximo de embriões que podem ser implantados na mulher, sendo igual ou inferior a quatro embriões por tentativa. A quantidade é escolhida de acordo com a idade da paciente, visando evitar uma gravidez de risco.¹⁰

⁸ MADALENO, Ralf. *Novos horizontes no direito de família*. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p.59

⁹ MADALENO, Ralf. *Novos horizontes no direito de família*. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

¹⁰ RESOLUÇÃO CFM nº 2.121/2015. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2015/2121_2015.pdf>

A duração do tratamento, desde o início do preparo, até a data da implantação do embrião no útero é de, aproximadamente, 25 dias. Após esse último procedimento, espera-se entre 12 a 14 dias para realização de um exame que confirma se houve a fecundação ou não.¹¹

A maternidade por substituição é um técnica de reprodução assistida não menos importante do que as já mencionadas. Concede uma oportunidade para mulheres que não possuem condições de suportar uma gravidez.

Trata-se de modalidade diferente da “barriga de aluguel”, que não é amparada pela legislação brasileira por ter a essência de um contrato. Já a maternidade por substituição é amparada pelo Conselho Federal de Medicina, na resolução 2.121 de 2015, que exige a gratuidade da técnica e que entre a doadora temporária do útero e a mãe socioafetiva (doadora do material genético) deve haver um grau de parentesco de até quarto grau. Alguns casos, que não se enquadram nas exigências da referida resolução, podem ser levados ao Conselho Federal de Medicina para análise e eventual aprovação.¹²

2.3 Legislação Brasileira

A legislação brasileira não regulamenta satisfatoriamente sobre a reprodução assistida, deixando diversas lacunas a esse respeito. O Código Civil de 2002 ordena em seu artigo 1.597 sobre as possibilidades do nascimento de filhos através de técnicas de reprodução assistida homóloga, heteróloga e embriões excedentários. No entanto, a regulamentação é insuficiente para abranger todos os casos, motivo pelo qual o Conselho Federal de Medicina publicou a Resolução nº 2.121 em 2015, que é dirigida e aplicada apenas aos médicos.¹³

Em face das constantes alterações da sociedade e evolução da reprodução humana junto a medicina, o Conselho Federal de Medicina sentiu-se no dever de criar novas regras a fim de regulamentar a utilização das técnicas de reprodução assistida, de modo a não afetar questões éticas, uma vez que os profissionais médicos manipulam muitas células para gerar vida humana.

¹¹ FERTILIZAÇÃO IN VITRO (FIV): O que é, como funciona e custo. Disponível em: <http://www.minhavida.com.br/familia/tudo-sobre/16499-fertilizacao-in-vitro-o-famoso-bebe-de-proveta>

¹² RESOLUÇÃO CFM nº 2.121/2015. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2015/2121_2015.pdf>

¹³ RESOLUÇÃO CFM nº 2.121/2015. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2015/2121_2015.pdf>

A ética pode ser encontrada em todos os âmbitos profissionais, inclusive no ramo da medicina, pois é um conjunto de princípios e valores morais que regulam a conduta humana. Ressalta-se que de acordo com o Conselho Federal de Medicina as condutas médicas devem seguir os padrões estabelecidos no Código de Ética Médica e no Código de Processo Ético-Profissional.

Já os conceitos de bioética e biodireito surgem para regular os limites éticos e jurídicos relacionados ao uso da ciência e da tecnologia para com a vida humana, vegetal e animal.

A bioética pode receber cooperação de outras matérias como direito, medicina, filosofia e raramente atuará sozinha. Pode ser aplicada tanto no campo das situações emergentes, que são aquelas vivenciadas pela sociedade atual, como os conflitos tecnológicos e científicos, bem como no campo das situações persistentes, que são aquelas que advém dos primórdios da sociedade e que até hoje produzem reflexos. Assim, entende-se que a bioética, através da aplicação prática da ética na saúde, pode ser a solução para alguns desses conflitos éticos.

Em contrapartida, o biodireito é um conjunto de normas e valores ético-morais destinado às ciências da vida, objetivando impor limites para regulamentar o comportamento da raça humana, distinguindo o que é legal e pode ser aceito, daquilo que não é, através da aplicação de regras e princípios. Posto isto, vale ressaltar que o biodireito não tem a intenção de impedir o desenvolvimento tecnológico e sim fiscalizar a tecnologia aplicada à saúde, de modo que ela se desenvolva e avance, preservando a vida e os direitos humanos.

Portanto, para a prática da reprodução assistida deve-se observar as duas disciplinas, bioética e biodireito, com a intenção de equilibrar os valores morais e os avanços tecnológicos, garantindo a vida e a dignidade da pessoa humana.¹⁴

3. Barriga de Aluguel

A barriga de aluguel é uma modalidade de reprodução assistida que consiste em um procedimento artificial, cuja técnica mais utilizada para sua concretização, é a fertilização in vitro, em que um casal impossibilitado de conceber filhos tem o seu material genético

¹⁴ SOARES, Saulo Cerqueira de Aguiar; SOARES, Ivna Maria Mello; MARQUES Herbert de Souza. *Reflexões em ética, bioética e biodireito*. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?artigo_id=7601&n_link=revista_artigos_leitura

colhido, manipulado e armazenado em laboratório, visando, após esses procedimentos, a implantação do óvulo fecundado no útero subrogado por outra mulher.¹⁵

Essa técnica é permitida apenas para as mulheres impossibilitadas de gerar o seu próprio filho, seja por uma doença uterina ou pela falta do útero, ou ainda, por qualquer problema que a torne incapaz de manter a gravidez até o fim. Logo, essa técnica é proibida para mulheres saudáveis que visam apenas não passar pelos possíveis desconfortos que uma gestação pode vir a causar.

Assim, com a técnica da fertilização in vitro, surgem várias modalidades de “mães”, sendo elas a mãe portadora, a biológica e a social. A mãe considerada portadora é aquela que faz a cessão de seu útero para gestar o bebê, apenas. Porém, vale salientar que o material genético que passará pelo processo de fertilização, realizado em laboratório, é dos pais, sendo esses, os pais biológicos do bebê.¹⁶

Há também, a titularidade de mãe social, ou seja, aquela cujo material genético não é doado ao procedimento, por infertilidade ou qualquer outro problema que a impeça de engravidar ou de fazer essa doação. No entanto, terá um papel primordial nesse contrato, ou seja, oferecer todo o suporte na criação e educação da criança.¹⁷

Por fim, a mãe biológica será aquela que fornecer o seu material genético para a realização do procedimento. Com isso, a mãe biológica poderá ser ao mesmo tempo, biológica e social, nos casos em que a mulher doará o seu material genético e será a responsável pela criação do bebê. Ou ainda, poderá ser mãe biológica e mãe portadora, nos casos em que a mulher que doará o material genético será a mesma que sustentará a gravidez, visto a doação temporária do útero. Em terceiro caso, a mãe biológica, poderá ainda, ser uma terceira mulher envolvida no contrato, apenas com a função de doar o seu material genético.¹⁸

Diante desse contexto, surgem muitos problemas éticos em relação ao filho gerado e à mãe portadora, bem como a comercialização do útero, procedimento conhecido como barriga de aluguel.

3.1 A Inviabilidade da Barriga de Aluguel como um Contrato Oneroso

¹⁵ ALMEIDA, Aline Mignon de. *Bioética e biodireito*. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2000, p. 54

¹⁶ LEITE, Eduardo de Oliveira. *Procriações artificiais e o direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

¹⁷ Ibidem.

¹⁸ LEITE, Eduardo de Oliveira. *Procriações artificiais e o direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

A Índia é um dos países pioneiros a tratar desse tema, sendo a barriga de aluguel considerada um contrato oneroso, tendo sido legalizada em 2002, o que atraiu muitos brasileiros e pessoas de todos os continentes para a efetivação do procedimento. O principal atrativo é o baixo custo em relação a outros países. Comparando-se com os Estados Unidos, por exemplo, as despesas do procedimento na Índia é de aproximadamente um terço.

Há países em que a prática da barriga de aluguel é legalizada apenas para cidadãos nativos, como em Portugal, Inglaterra, e Israel. Em outros como na Alemanha, a mãe, no caso de sub-rogação de útero, será aquela que passou pela gestação.¹⁹ Assim, cada país regulamenta a questão de uma maneira.

No Brasil, o contrato da barriga de aluguel é lícito, desde que não seja realizado sob compensação pecuniária, pois dessa forma entende-se não haver agressão à moral e aos bons costumes. O artigo 13 do Código Civil dispõe que a vida é um direito indisponível, o que torna sua comercialização um ato ilícito. Assim, o contrato oneroso infringiria o princípio da dignidade humana, amparado pela Constituição Federal de 1988, pela bioética e pelo biodireito.

No mesmo sentido, o Conselho Federal de Medicina proíbe a maternidade por substituição quando há um suposto contrato oneroso, sendo essa modalidade legalizada apenas de maneira gratuita.

Diferentemente de outros países, no Brasil o empréstimo do útero deve ser feito por uma mulher da mesma família da pretendente, com até quarto grau na linha de parentesco (mãe, filha, avó, irmã, sobrinha, tia e prima) com intenção de solidariedade mediante um vínculo afetivo existente, sem fins lucrativos. Porém, isso não impede que os pais pretendentes se responsabilizem com todos os gastos da gestação, como alimentação, medicamentos, consultas médicas, vestuário, por ser um dever natural e legal concernente aos pais.

Conclusão

O direito, por ser também uma ciência, deve acompanhar as constantes evoluções sociais e científicas, de modo a se adequar a elas, visando a proteção jurídica das suas instituições, como no caso da família que passa por significativas modificações sociais.

¹⁹ BARRIGA DE ALUGUEL: um negócio em crescimento na Índia. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/namidia/2227/Barriga+de+aluguel%3A+um+neg%C3%B3cio+em+crescimento+na+%C3%8Dndia>>

Nesse sentido, chegou-se à conclusão de que, no que concerne à prática da reprodução humana assistida há uma grave carência legislativa, a qual decorre de um déficit resultante de discussões morais e éticas.

O presente estudo retratou a problemática existente acerca das técnicas de reprodução humana assistida, dentre elas a barriga de aluguel. Constatou-se que não há uma legislação específica que trata sobre o tema, problema esse que causa lacunas no direito que a Resolução do Conselho Federal de Medicina não é capaz de preencher.

Nessa mesma perspectiva, verificou-se que o contrato de barriga de aluguel só é permitido gratuitamente, em casos em que existe o vínculo familiar de até quarto grau, entre a pretendente e a mãe portadora, segundo a Resolução 2.121 de 2015 do Conselho Federal de Medicina, excluindo a possibilidade de contratos onerosos que, por sua vez, contrariam a Constituição Federal de 1988 e são ilegais. Os casos em que não há o vínculo familiar devem ser levados à justiça e serão submetidos a uma análise jurídica e médica, podendo ser autorizado ou não.

No entanto, não há lei que proíbe o contrato gratuito com a intenção de expressar a vontade bilateral das partes, com a finalidade de que o contrato seja cumprido, objetivando o procedimento da fertilização in vitro e não a vida da criança.

Com esse trabalho, conclui-se que, hodiernamente, as dificuldades e os empecilhos para a determinação da maternidade em relação à reprodução assistida, vêm ficando cada vez maior. São inúmeras as lacunas e as falhas da lei no que tange ao tema abordado. E por esses contratempos, muitas mulheres não conseguem realizar o seu grande sonho de ser mãe.

A reprodução humana assistida é uma das formas de se alcançar a realização pessoal, mas carece de leis específicas que contribuam para sua concretização. Perante o avanço da medicina, o direito tem o dever de atualizar sua legislação, como forma de garantia em benefício da sociedade.

Bibliografia

ALMEIDA, Aline Mignon de. Bioética e biodireito. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2000,
BARRIGA DE ALUGUEL: um negócio em crescimento na Índia. Disponível em:
<<http://www.ibdfam.org.br/noticias/n>

midia/2227/Barriga+de+aluguel%3A+um+neg%C3%B3cio+em+crescimento+na+%C3%8Dndia>. Acesso em: 12 jan. 2019.

CANEZIN, Claudete Carvalho; EIDT, Frederico Fernando. Filiação socioafetiva: um passo do direito ao encontro da realidade. In: Revista Síntese Direito de Família. São Paulo, v. 13, n. 69, p. 9-23, dez./jan. 2012.

DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____. Manual de direito das famílias. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro: Direito de Família. 27 ed. 5ºvolume. São Paulo: Saraiva, 2012.

ENGELS, Friedrich. A Origem da família, da propriedade privada e do estado. Trad. Leandro Konder, Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1995.

FACHIN, Luiz Edson. Curso de direito civil: direito de família. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

_____. Direito além do novo código civil: novas situações sociais, filiação e família. In: Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões, IBDFAM, Síntese, v. 17, ab/mayo 2003, p. 7-35.

FARIAS, Cristiano Chaves de. Direito das famílias. 2 ed., Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2010.

FERNANDES, Silvia da Cunha. As técnicas de reprodução humana assistida e a necessidade de sua regulamentação jurídica. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

FERTILIZAÇÃO IN VITRO (FIV): O que é, como funciona e custo. Disponível em: <<http://www.minhavida.com.br/familia/tudo-sobre/16499-fertilizacao-in-vitro-o-famoso-bebe-de-proveta>>. Acesso em: 08 fev. 2019.

GOMES, Orlando. Raízes históricas e sociológicas do código civil brasileiro. 2. ed. Editora Martins Fontes. 2006.

GOMES, Orlando. Direito de família. Rio de Janeiro: Forense.1998.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro: Direito de Família. 8. ed., São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. Direito civil brasileiro: direito de família. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva v.6, 2010.

_____. Direito de família. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

HISTÓRIA DA REPRODUÇÃO ASSISTIDA, 2014. Disponível em:
<<https://www.procriar.com.br/historia-da-reproducao-assistida>>. Acesso em: 05 jan. 2019.

KANT, Immanuel. Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos. ed. São Paulo: Martin Claret, 2003.

LEITE, Eduardo de Oliveira. Procriações artificiais e o direito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

LÉVI-STRAUSS, Claude. As estruturas elementares do parentesco. 7. ed. São Paulo: Vozes. 2012.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. A paternidade socioafetiva e a verdade. In: Revista CEJ, Brasilia: n.34, 2006. Apud.

LÔBO, Paulo. Famílias. 2 ed., São Paulo, Saraiva, 2009.

MADALENO, Rolf. Curso de direito de família. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

MADALENO, Ralf. Novos horizontes no direito de família. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

OLIVEIRA, José Sebastião de. Fundamentos constitucionais do direito de família. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Direito de família: uma abordagem psicanalítica. 2. ed. ver. atual. Ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

RESOLUÇÃO CFM nº 2.121/2015. Disponível em:
<http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2015/2121_2015.pdf> Acesso em: 05 jan. 2019.

RODRIGUES, Silvio. Direito civil. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. 5. ed., rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2007.

SOARES, Saulo Cerqueira de Aguiar; SOARES, Ivna Maria Mello; MARQUES Herbert de Souza. Reflexões em ética, bioética e biodireito. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?artigo_id=7601&n_link=revista_artigos_leitura>. Acesso em: 30 dez. 2018.

USO DE EMBRIÕES PARA PESQUISAS LABORATORIAIS – ADI 3510. Disponível em:
<<http://www.redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611723>>. Acesso em: 30 dez. 2018.

TARTUCE, Flávio. Manual de direito de civil. Volume único. São Paulo: Método, 2011.

WALD, Arnoldo. Direito de família. 7 ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 1990.

Data da submissão: 13/11/2019
Data da aprovação: 11/12/2019