

BARRIGA DE ALUGUEL À LUZ DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

RENT BELLY IN THE LIGHT OF THE BRAZILIAN LEGAL SYSTEM

Letícia Geovana Alves Resende

Ilma Maria da Silva Araújo

RESUMO: este estudo trata sobre a barriga de aluguel em uma perspectiva analítica acerca do ordenamento jurídico brasileiro sobre o tema. Veremos que o assunto em foco é pouco discutido, o que demanda pesquisas minuciosas inclusive sobre a adoção da barriga de aluguel no Brasil e em outros Países estrangeiros. Logo, o estudo possui como objetivo investigar as várias nuances da evolução da barriga de aluguel na legislação brasileira. Para responder ao objetivo traçado, salienta-se que foi utilizada como metodologia uma revisão bibliográfica que teve como suporte publicações disponibilizadas em bibliotecas virtuais, tais como artigos científicos, monografias, teses, livros em PDF, legislações, dentre outras. Portanto, os resultados obtidos com o estudo revelaram que a crescente procura por barrigas de aluguel e o avanço das técnicas de reprodução humana assistidas, carecem da criação e aprovação de normas legais que regulem essa prática no ordenamento jurídico brasileiro. Assim, conclui-se que na ótica do direito pátrio encontramos diversos caminhos em busca de amparar legalmente a barriga de aluguel, especialmente para as pessoas que almejam a segurança jurídica necessária para a gestação, nascimento e criação dos filhos.

PALAVRAS-CHAVE: Amparo legal; Barriga de aluguel; Ordenamento jurídico brasileiro.

ABSTRACT: This study is about Brazilian legal system perspective on surrogacy from an analytical point of view on the subject. We will see that the subject in focus is little discussed, which demands detailed research, including research on the adoption of surrogacy in Brazil and other countries. The objective of this study is to investigate the various nuances of the evolution of surrogacy in Brazilian legislation. To respond to the outlined objective, it should be noted that a bibliographical review was used as a methodology, supported by publications available in virtual libraries, such as scientific articles, monographs, theses, books in PDF format, and legislation documents, among other sources. The results obtained from the study revealed that the growing demand for surrogacy and the advancement of assisted human reproduction techniques require the creation and approval of legal norms that would regulate this practice in Brazilian legal system. Thus, we concluded that from the national law perspective there are several ways for legal support of surrogacy, specifically for people who aim for the necessary legal protection of the gestation, birth and raising of children.

KEYWORDS: Legal support; Surrogacy; Brazilian legal system.

1 INTRODUÇÃO

O desejo de ter prole com vínculo genético faz como que muitos casais busquem a gestação por substituição, porém no Brasil as possibilidades são muito restritas em razão de só ser possível em modalidade gratuita e também feita por pessoas com vínculo familiar, que traz

vários direitos ao casal, porém, sem permitir à mulher, protagonista do processo, a possibilidade ampla de exercício da autonomia da vontade no que se refere à disposição do próprio útero (LORETO, 2016).

O tema em estudo é considerado atual e seu estudo de suma importância, uma vez que se vive em um progresso da ciência e das técnicas que podem viabilizar o ordenamento jurídico em prol de uma normatização de dispositivos suficientes visando regulamentar as mudanças em relação à barriga de aluguel, que, por sua vez, é um processo que envolve uma terceira pessoa, a qual é responsável pelo empréstimo do útero, temporariamente, para a gestação do bebê (SILVA, 2019).

Um importante aspecto a ser considerado quando se aborda a barriga de aluguel é o fato de que em alguns casos de gestação, além da questão legal devem ser considerados problemas de ordem genética e de saúde que impeça ou contraindique a gestação na doadora (QUEIROZ; MENDES, 2013). Nessa perspectiva, o fator idade também é um aspecto que merece especial atenção, pois deve ser considerado o período fértil que ajuda no período gestacional.

Logo, a barriga de aluguel como técnica de reprodução humana assistida passou a ser uma opção para casais ou solteiros que não podem ter filhos de forma “natural”, mesmo que suscite questões que envolvam o ordenamento jurídico brasileiro, por ainda não existir lei regulamentadora como em outros países desenvolvidos (NATAL, 2018).

Portanto, justifica-se a pesquisa realizada neste artigo, diante da relevância do tema, devido ao progresso da ciência e das técnicas que estão acontecendo cada vez mais rápido e com foco na inovação, o que acaba de certo modo, impondo, ao ordenamento jurídico brasileiro, a mesma rapidez quanto ao progresso e a normatização de dispositivos legais que sejam necessários à regulamentação das mudanças em relação à barriga de aluguel.

Com base em tais prerrogativas, o problema a ser solucionado neste artigo circunscreve-se a saber quais as dificuldades e os empecilhos identificados, a partir do ordenamento jurídico, para a determinação da maternidade em relação ao uso de barriga de aluguel enquanto reprodução assistida?

Dessa maneira, utilizou-se os métodos bibliográficos, qualitativos e descritivos, através da leitura de material encontrado em bibliotecas virtuais na base de dados de sites como o *Scientific Electronic Library Online* (SCIELO), Google acadêmico, onde foi pesquisado desde artigos científicos, monografias, teses, alguns livros de doutrinadores, dentre outros.

O estudo foi estruturado a partir de três seções ou tópicos, sendo que no primeiro, foi apresentada a historicidade da expressão barriga de aluguel, abrangendo desde a incapacidade

de algumas mulheres de gerarem seus filhos como uma questão antiga em meio à sociedade, bem como relacionando alguns nomes de países que a prática da barriga de aluguel é permitida e também, foram listados alguns dos dispositivos legais que tratam sobre o assunto no ordenamento brasileiro.

No segundo tópico, buscou-se fazer uma correlação entre o tema e a atualidade, frisando-se desde a fertilização *in vitro* (IV), os avanços tecnológicos que auxiliam nas fertilizações e a questão da ilegalidade com base na realidade do ordenamento brasileiro, em especial no tocante às disposições do art. 104 do Código Civil (CC) de 2002. E por fim, no terceiro tópico, discorreu-se sobre a inter-relação da barriga de aluguel com o ordenamento jurídico brasileiro na ótica de interpretações variadas sobre o tema.

Dessarte, o objetivo geral do estudo girou em torno da investigação das várias nuances da evolução da barriga de aluguel no ordenamento jurídico brasileiro, bem como elencou-se como objetivos específicos, a evolução histórica sobre o uso da expressão barriga de aluguel de modo global, conhecer algumas das definições que assumem a expressão barriga de aluguel em nosso meio e discorrer sobre a barriga de aluguel no que se refere aos aspectos legais no ordenamento jurídico brasileiro.

2 HISTORICIDADE DA EXPRESSÃO BARRIGA DE ALUGUEL

A incapacidade de gerar filhos que é o que leva muitas mulheres a buscar outras alternativas de serem mães, foi considerada por muitos povos, em épocas históricas variadas, um fato negativo, atribuída, a depender do tempo, aos desígnios divinos ou ainda às forças naturais. Nesse contexto, entendia-se que fecundidade se relaciona com noção de bem, progresso, enquanto que a esterilidade, seria um mal retrocesso (VIEIRA, 2017). Na Roma antiga, por exemplo, uma mulher digna era aquela apta a conceber filhos ao marido, concepção esta vivenciada pelos romanos por muito tempo.

A partir disso, tem-se que a historicidade que envolve o tema barriga de aluguel, é marcado por diferentes momentos, um deles compreende os anos de 1963 no Japão e no ano de 1975 nos Estados Unidos, quando surgiram os primeiros casos clínicos comprovados da maternidade por substituição ou ainda barriga de aluguel como também ficou conhecida em todo o mundo até os dias de hoje (BORGES, 2012).

Para os casais de todas as partes do mundo que tinham dificuldades para engravidar, o dia 25 de julho de 1978 foi marcado pelo renascimento da esperança dos que já haviam desistido

de gerar seus próprios filhos de forma natural. Com isso, nasceu naquele dia na cidade de Manchester, Inglaterra, Louise Brown, o primeiro bebê fruto de uma fertilização *in vitro* (FIV) de sucesso no mundo. Após essa descoberta, as técnicas de reprodução passaram a ganhar novo fôlego e entusiasmo dos cientistas (LOIOLA, 2016).

Assim, a relevância do aperfeiçoamento da fertilidade *in vitro* para a humanidade foi tão significativa que conferiu, em 2010, aos seus desenvolvedores, o Professor Robert Edwards e Patrick Steptoe, o prêmio Nobel de Medicina, inclusive, estima-se que mais de 7 milhões de bebês tenham nascido por intermédio da referida técnica (SILVA; SABINO; CRUZEIRO, 2018).

Dentre alguns países que ajudam a explicar a origem da barriga de aluguel no mundo, estão os Estados Unidos, que no ano de 1980, teve o primeiro contrato de gestação por substituição, na forma comercial. Tal fato, se deu quando uma mulher, conhecida pelo pseudônimo Elizabeth Kane, aceitou ceder seu útero para gerar uma criança, mediante uma contraprestação de US 10.000,00. No entanto, após o nascimento do bebê, a mãe negou-se a entregá-lo e com isso, houveram vários problemas legais, porém, a justiça negou seu requerimento de custódia, entregando o bebê à mãe biológica (VALADARES; RIBEIRO, 2015).

Já a Austrália é considerada um país pioneiro em regulamentar os procedimentos de reprodução assistida, que ocorreu em 1984 (MORRIS; NOTT, 2018). Outro país que pode ser citado, é a Ucrânia que, inclusive, ficou conhecida como um local que atrai uma certa categoria de “turismo médico”. Nesse sentido, tem-se que a Ucrânia é muito procurada por casais em busca de barrigas de aluguel para gerar bebês (LIMA, 2022).

No Brasil essa mesma técnica aconteceu no ano de 1983 e no decorrer dos anos a evolução das técnicas de reprodução assistida passaram por mudanças variadas e tornaram-se mais específicas para cada modalidade de infertilidade existente (SILVA, 2019). Por essa razão, o contrato da barriga de aluguel só é lícito se não for realizado sob compensação pecuniária, pois dessa forma entende-se não haver agressão à moral e aos bons costumes.

Logo, para que se possa estabelecer uma correlação entre o tema e a legislação brasileira, menciona-se que, além de se pautar na Constituição Federal/88, existem outros documentos que ajudam a explicar a história legislativa da barriga de aluguel no Brasil, conforme segue o subtópico abaixo.

2.1 Dispositivos legais que tratam sobre a barriga de aluguel no Brasil

Em relação aos dispositivos regulamentadores da barriga de aluguel no Brasil, são levados em conta o que apresentam o Código Civil brasileiro de 2002 e também a Constituição Federal de 1988. Nessa ordem o Art. 13 do Código Civil de 2002, 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 (SILVA, 2019).

Um avanço significativo nessa conjuntura ocorreu em março de 2005, quando o governo brasileiro, através da aprovação da Lei de Biossegurança autorizou a pesquisa com células tronco embrionárias humanas. Contudo, a comercialização de filhos é considerada ilegal quando voltada a obtenção de lucros, pois fere o direito de dignidade da pessoa humana previsto na Constituição federal de 1988. Portanto, um contrato visando lucros com a barriga de aluguel ainda não é permitido no Brasil, conforme grifa a Resolução 2.121 de 2015 do Conselho Federal de Medicina.

Sobre os documentos supracitados, a Carta magna que é a Constituição Federal de 1988, foi cuidadosa em prever, no Art. 226, §7º, que "o planejamento familiar é de livre decisão do casal, e que é fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável" (BRASIL, 1988). O direito ao planejamento familiar trata do direito da personalidade constitucionalmente garantido, e como tal, cabe ao Estado, propiciar recursos educacionais e científicos para o seu exercício.

Além disso, a CF de 1988 trata sobre o direito à liberdade em todos os seus aspectos e ao que compete ao ordenamento jurídico infraconstitucional aos titulares de direitos fundamentais, estando o planejamento familiar embutido nesse contexto (PRESGRAVE, ARAÚJO, 2018).

A partir disso, compreende-se que o referido planejamento inclui ter filhos biológicos, adotar ou ainda de adotar a maternidade assistida desde que esteja de acordo com o permissivo legal. Nessa perspectiva, é compreensível que haja a livre escolha do casal no que se refere à reprodução, desde que sejam repassadas informações suficientes, bem como sobre o acesso aos meios de contracepção adequados (IBIAS, 2018).

Já no Código Civil (CC) de 2002, observa-se certo cuidado em relação à regulamentação sobre o tema da filiação, seu Art. 1.597 cita três critérios: o decorrente de lei; o biológico e o socioafetivo. Ressalta-se, no entanto, que o CC não prevê a situação da filiação nos casos de

maternidade substitutiva, ou seja, a contratação de uma barriga de aluguel não é admitida de forma expressa na legislação civil brasileira (BRASIL, 2002).

Por sua vez, a Resolução do CFM nº 2.121/2015, prevê que “1 -mas doadoras temporárias do útero devem pertencer à família de um dos parceiros em parentesco consanguíneo até o quarto grau. Com isso, uma vez comprovado esse grau de parentesco, a barriga de aluguel é consentida e não assume caráter ilícito”.

Anterior a Resolução CFM nº 2.121/2015, pode ser citada ainda a Resolução CFM nº 2.013/2013, ambas voltadas às técnicas de reprodução humana assistida – RA, deram o pontapé inicial para a urgência em regulamentar a barriga de aluguel no direito brasileiro (BRASIL, 2013). Portanto, cada uma das Resoluções criadas para tentar acelerar as discussões acerca da legalização da barriga de aluguel são pontuadas como importantes para o avanço na definição das regras para a implementação das regras referentes à barriga de aluguel.

Ainda no que se refere à reprodução assistida, em especial às técnicas que são utilizadas para esse fim, têm-se que a maternidade se tornou algo bastante complexo de se definir, dada a sua ambiguidade, o que se deve especialmente ao fato de: “A mãe biológica também seria a mãe social, aquela que dá à luz ao seu próprio filho, que cuida, dá carinho, amor, afeto e educa. A relação natural entre mãe e filho, tende a não existir (ou desaparecer) quando o filho for gerado por outra mulher” (MOREIRA, 2019, p. 276).

A partir das pontuações de Moreira (2019), percebe-se que o papel da mãe, seja ela social ou biológica, não diminuiria em nada as suas responsabilidades maternas, contudo, é preciso pontuar que essa construção acontece aos poucos em meio a sociedade, bem como que devem acompanhar as novidades legislativas aplicáveis ao tema.

Para Santos (2021), a gestação de substituição é, sem dúvida, uma técnica usada para satisfazer os interesses dos futuros pais, mas não seriam quaisquer interesses, seriam desejos fortes, com um plano de vida com justificativa plausível para o planejamento familiar em que pai, mãe e filho fazem parte.

Além, disso, ao falar sobre gestação por substituição devem ser levados em conta, que o desejo de um casal em se tornarem pais, passe desapercibido ou ainda que seja algo indiferente, uma vez que o drama vivido por muitos deles é não ser fértil ou ainda por causa de doenças que impossibilitem tornarem-se pai e mãe são traumáticos para alguns. Com isso, a gestação por substituição, passa a ser a sua última esperança em realizar esse sonho (SANTOS, 2021).

No que versa a Resolução do CFM nº 2.168/2017, a gestação por substituição apresenta requisitos que são necessários, determinando que, havendo a possibilidade de efetivação da contratação devem ser seguidos em todos os seus termos. Referida Resolução, assim como as outras mencionadas nesse texto, trouxe contribuições importantes para tema barriga de aluguel no Brasil.

Ressalte-se, por oportuno, que a Resolução CFM nº 2.294 / 2021 não pode ser definida como uma lei que vede a prática da “barriga de aluguel”, já que a Resolução é direcionada aos médicos no exercício de sua profissão. Sendo assim, a referida resolução pontua ainda que o mais importante na gestação para outra pessoa, deva ser a inclusão de despesas e custos à gestante. Desta maneira, é devida a contraprestação financeira por aqueles que buscam a “barriga de aluguel” (CFM, 2021).

Portanto, analisando-se a Constituição Federal de 1988 e a Resolução CFM nº 2.294/2021, nota-se que ainda não existe a legalização da barriga de aluguel, propriamente dita, no Brasil, porém, alguns parâmetros legais têm sido usados para validar a questão das obrigações dos pais nos termos que este tipo de prática pode acontecer.

Segundo Viola (2017), a legislação pátria, todavia, revela-se deveras insuficiente para regular o novo cenário social decorrente da utilização da técnica reprodutiva como a barriga de aluguel, sendo observadas casos concretos e variados, sem resoluções efetivas. Exemplos que justificam esse novo cenário social, é o surgimento dos diferentes tipos de famílias, tais como: nuclear, monoparental, reconstituída, homoafetiva, intercultural e outras.

2.2 A barriga de aluguel no Brasil na atualidade

A questão da barriga de aluguel transcende a diferentes olhares, um exemplo disto é quando ocorre o empréstimo do útero por uma mulher da mesma família da pretendente com a intenção de solidariedade mediante um vínculo afetivo existente, sem fins lucrativos, já que essa prática passa a ser lícita (SILVA, 2019). Importante frisar que nesse contexto, os pais pretendentes devem se responsabilizar por todos os gastos da gestação, como alimentação, medicamentos, consultas médicas etc.

Dessa maneira, trazendo o tema barriga de aluguel para a atualidade, percebe-se que se trata de um procedimento artificial, cuja técnica mais usada para sua concretização é a fertilização *in vitro*, permitida apenas para as mulheres impossibilitadas de gerar o seu próprio

filho, em especial por possuir uma doença uterina ou pela falta do útero, ou ainda, por qualquer problema que a torne incapaz de manter a gravidez até o seu término (SILVA, 2019).

Com o avanço das técnicas médicas, o vínculo biológico pode ser estabelecido, hoje, por meio da inseminação artificial que pode ser homóloga ou heteróloga, sendo a homóloga aquela realizada com material genético de ambos os cônjuges e a heteróloga, aquela realizada com material genético de terceiro, isto é, alguém fora da relação conjugal (CORASSA, 2019).

No contexto dos avanços, em especial a biotecnologia, tem-se que as técnicas de reprodução humana assistidas têm avançado em um ritmo acelerado, oportunizando pessoas inférteis ou simplesmente aquelas que desejam ter um filho a realizar esse sonho. Nesse contexto, são duas as principais técnicas, ou seja, a inseminação artificial e a fertilização *in vitro* (MOREIRA, 2019). Frente a isso, o procedimento para a fertilização ou inseminação artificial consiste na coleta de material genético do próprio casal.

Assim o progresso das técnicas de reprodução assistida na atualidade, tem possibilitado o avanço para o surgimento da prática da gestação de substituição ou barriga de aluguel, sendo nesse sentido, uma espécie de acordo estabelecido entre duas partes, isto é, os solicitantes, que neste caso, seria o casal e a mulher portadora, que empresta o próprio útero, concordando com a concretização do projeto familiar (MOREIRA, 2019).

Logo, ao Direito cabe acompanhar a evolução do instituto familiar, já que este tema trata de matéria de ordem pública, a fim de garantir a segurança das relações originadas de tal progresso e no que versa a busca de solucionar os conflitos com embasamento no princípio da dignidade da pessoa humana e no direito à vida, conforme já garante a própria Constituição Federal (BORGES, 2012).

No cerne dos alcances positivos sobre a questão da barriga de aluguel, salienta-se que na Resolução nº 2.168/2017, do Conselho Federal de Medicina, embora regulamente a reprodução assistida ainda não existe uma sanção jurídica, isto é, essa norma estabelece restrições à liberdade do uso da técnica da maternidade de substituição e, como tal, ainda não é um documento mandatário (BRASIL, 2017). Liberdade essa que envolve o respeito à dignidade humana e demais princípios constitucionais.

Analisando especificamente a Resolução do CFM nº 2.168/2017, observa-se que esta instituiu requisitos gerais e específicos para a utilização da gestação de substituição. Nessa propositura, apresenta-se quadro 1 com informações importantes:

Quadro 1 – requisitos da Resolução do CFM nº 2.168/2017 sobre a gestação por substituição

Requisitos	O que diz cada um
1	Traz que as técnicas de reprodução assistida somente poderão ser utilizadas quando evidenciada a probabilidade de sucesso e o não oferecimento de risco grave para saúde do (s) paciente (s) ou de seus possíveis descendentes.
2	O consentimento livre, esclarecido informado e por escrito dos envolvidos no procedimento, o qual será elaborado em formulário especial e de modo sigiloso.
3	A técnica de gestação por substituição deve abordar também dados de caráter biológico, jurídico e ético.
4	Estabelece que o referido termo de consentimento deverá ser assinado tanto pelos pacientes quanto pela doadora temporária do útero e contemplará aspectos biopsicossociais e riscos envolvidos no ciclo gravídico-puerperal, como também aspectos legais da filiação.
5	A elaboração de relatório médico com o perfil psicológico de todos aqueles diretamente envolvidos, atestando adequação clínica e emocional para realização do procedimento reprodutivo, dentre outros.

Fonte: Adaptado de PRESGRAVE, ARAÚJO (2018).

Com base no quadro 1, percebe-se que os requisitos listados pela Resolução do CFM nº 2.168/2017, evidenciam pontos importantes de como as técnicas de reprodução assistida podem decorrer do livre de consentimento sobre o relatório que deve ser elaborado pelos médicos envolvidos, sujeito ao sigilo no procedimento, a fim de não expor as partes envolvidas, dentre outros aspectos.

Pelo exposto no quadro 1, nota-se ainda que, para a realização da gestação assistida que, somente poderá ser realizada se o procedimento não oferecer risco à vida da paciente e nem ao feto. Além disso, devem ser considerados os aspectos biológicos, jurídico e éticos para garantir a vida humana e demais direitos.

Por fim, reitera-se que apesar da técnica de reprodução humana assistida ser uma opção para casais ou solteiros que não podem ter filhos de forma “natural”, a maternidade substitutiva possui questões delicadas que, obviamente, o Direito sozinho não consegue solucionar, ou ainda encontra dificuldades para solucioná-las, sendo a principal delas, no momento, a ausência de norma específica para tratar sobre o assunto (NATAL, 2018).

Nesse viés, faz-se importante mencionar sobre a falta de lei que regulamente essa prática, já que no Brasil, não existe uma regulamentação jurídica concreta. Com isso, cabe aos juízes, por meio da Lei de Introdução ao CC de 2002, aplicar a analogia e os princípios gerais de direito, com o objetivo de atender as finalidades sociais e os bons costumes, levando-se em consideração os princípios constitucionais, especialmente da dignidade da pessoa humana e do

melhor interesse da criança, sentenciando, desse modo, os casos que venham a existir (LOIOLA, 2016). Logo, podem ser mencionados, além do princípio da dignidade humana, os princípios liberdade, igualdade e afetividade como importantes quando se trata de amparo legal em relação a barriga de aluguel e as muitas interpretações que o assunto desperta em meio à sociedade.

Sobre a dignidade humana, aborda-se que é por meio desse princípio, que faz parte dos direitos fundamentais, que o ser humano tem a proteção garantida por parte do Estado Democrático de Direito (BRASIL, 1988). Nessa perspectiva, compreende-se que a dignidade da pessoa humana é na realidade um instrumento que norteia o nosso ordenamento jurídico brasileiro.

Do mesmo modo, o princípio da legalidade como instrumento que trata sobre a ordem Constitucional, segundo o qual: “Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (art. 5º, II- CF, 1988), reforça a importância de ser colocado em prática, os atos lícitos. Já no que versa ao princípio da afetividade, tem-se que considerar que o mesmo seria decorrente da natureza da convivência familiar, significando que o afeto se caracteriza com base nas relações familiares, ou seja, os laços de afeto e de solidariedade:

Derivam da convivência familiar, não do sangue. Assim, a posse do estado de filho nada mais é do que o reconhecimento jurídico do afeto, com o claro objetivo de garantir a felicidade, como um direito a ser alcançado. O afeto não é somente um laço que envolve os integrantes de uma família. (DIAS, 2006; SILVA, 2020, p. 16).

Sendo assim, a partir das pontuações sobre o princípio da afetividade, percebe-se que o objetivo a ser alcançado gira em torno de estabelecer a felicidade entre os membros da família, sendo, nessa conjuntura, um importante aspecto a ser considerado quando é abordada a procriação, seja ela assistida ou outra modalidade.

Para o negócio jurídico ser válido requer-se a observância do art. 104 do CC/02 elenca os requisitos de validade do negócio jurídico, tais como a capacidade dos negociantes em termos de subjetividade e licitude, como requisito objetivo a possibilidade e determinação do objeto e a adequação da forma que seria o terceiro requisito nessa ordem (BRASIL, 2002). Nessa propositura, é importante que seja observado ainda o seguinte:

Como não há forma prescrita em lei para o contrato de gestação de substituição, a regra do consensualismo prevalece, cabendo às partes adotarem a forma que melhor atender aos seus interesses, podendo, até mesmo, firmarem o pacto de maneira verbal. Por questões de segurança jurídica, porém, aconselha-se a forma escrita, com a finalidade de facilitar a prova da contratação e de seus termos, bem como a solução de eventuais questões de filiação (PRESGRAVE, ARAÚJO, 2018, p. 26).

Com base no que preleciona os autores supracitados, nota-se que mesmo não havendo legalidade para a gestação por substituição no Brasil, nos casos em que houver exceções, como as denominadas barrigas solidárias, que geralmente são feitas entre pessoas próximas, como parentes e familiares, o ideal é que ao invés de firmado apenas um pacto verbal, exista um documento (contrato) que sele o acordo. Imperioso ressaltar, ainda, que, no tocante à capacidade das partes, a efetivação da gestação por substituição requer que o consentimento seja pleno, efetivo, nunca presumido, atual, espontâneo, consciente e informado”, devendo prevalecer nesses termos o discernimento pelas partes envolvidas. Interessante pontuar que tal efetivação, envolve todo um processo que varia com a técnica médica, os riscos, dentre outros aspectos, o que requer o consentimento consciente e informado, em especial dos requerentes.

Diante disso, faz-se importante citar ainda que em casos da desistência do negócio jurídico, prevalece a revogação, uma vez que não for realizado nenhum ato definitivo do processo reprodutivo, ou seja, nos casos em que não houve celebração do negócio propriamente dito. Outro ponto é quanto à idoneidade do objeto do contrato, de que a barriga de aluguel não se enquadra na espécie de locação ou empréstimo de coisa, o titular da coisa entrega para terceiro, durante certo período, mediante remuneração ou não, o uso e gozo de bem não-fungível (Art. 565 e ss. e Art. 579 e ss. do CC) (PRESGRAVE, ARAÚJO, 2018).

A partir das premissas assinaladas, fica claro que a ilicitude da barriga de aluguel no Brasil encontra-se no Art. 104 do Código Civil, em relação aos contratos dessa natureza, já que, para serem considerados válidos, os contratos devem preencher os requisitos objetivo e subjetivo, simultaneamente. Com base nos requisitos supracitados, considera-se que além da subjetividade e objetividade, considera-se fundamental no âmbito contratual, a observância do princípio da boa-fé objetiva previsto no artigo 422 do Código Civil, no sentido de que “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé” (BRASIL, 2002). Nessa égide, a boa-fé em caráter objetivo determina as regras que devem ser embasadas na confiança recíproca, de modo, a superar as expectativas das pessoas.

Por outro lado, ao mencionar a questão de contratos no que se refere a barriga de aluguel, é interessante observar que há no ordenamento jurídico brasileiro, limitações por ele impostas à liberdade de contratar, ou seja: “tratam desde as condições formais de validade do contrato, enquanto espécie de negócio jurídico, até condições materiais ao exercício da liberdade contratual, isto é, da liberdade das partes disciplinarem os seus interesses” (PRESGRAVE,

ARAÚJO, 2018, p. 14). Nesse sentido, a liberdade de contratar deve obedecer a critérios que são postos como obrigatórios ou ainda como cláusulas que requer determinado negócio:

O único instrumento normativo que trata do tema é a Resolução nº 2.168 de 2017 do CFM, que efetivamente determina que o procedimento seja realizado apenas de maneira gratuita. Ocorre que tal norma é de observância obrigatória exclusivamente aos profissionais da medicina no exercício de sua profissão, não podendo ser utilizada para regulamentar contratos celebrados entre “não médicos” (PRESGRAVE, ARAÚJO, 2018, p. 27).

Assim, a Resolução nº 2.168 de 2017 do CFM garante a gratuidade do procedimento de gestação por substituição, desde que sejam obedecidos os requisitos estabelecidos na referida Resolução e em hipótese nenhuma pode ser utilizada para regulamentar contratos, portanto, a ilegalidade da barriga de aluguel no Brasil ainda é um tema em discussão e como tal, a evolução do tema pode ser percebido, em especial, quanto ao o progresso científico que possibilitou que outras formas de gerar filhos fossem possíveis. Em outras palavras, a reprodução humana de forma assistida tendencialmente é uma das revoluções que o mundo tem vivenciado.

Para ilustrar a realidade fática da barriga de aluguel no Brasil, é importante mencionar a carência de legislação sobre o tema.

2.3 Inter-relação da barriga de aluguel com o ordenamento jurídico brasileiro

Devido à grande atenção dedicada à família que busca satisfazer um planejamento familiar mesmo que por meio de substituição, como é o caso da barriga de aluguel, tem-se levantado algumas discussões no ordenamento jurídico brasileiro, o primeiro deles está no questionamento sobre o por que o Brasil é um país que não legalizou essa prática e segundo, por que não há um tratamento jurídico adequado à protagonista do evento que seria a mãe que gera o feto.

Sobre os novos arranjos familiares dos dias atuais, são notados alguns embates sobre o Direito de família, em especial, quando são abordadas as questões sobre barriga de aluguel. Nessa ótica, ainda são necessárias diferentes interpretações e discussões sobre o tema, uma vez que existem correntes a favor e outras contra a prática da reprodução via barriga de aluguel (CARVALHO, 2020). Com base nas palavras do autor supracitado, os novos modelos de família ou arranjos familiares exercem forte influência em relação à gestação por substituição, isso porque os casais de hoje, não são exclusivamente apenas de homens e mulheres.

Nesse norte, conforme os dizeres de Marchetti Filho; Ribeiro (2020), na verdade, o Direito de família está sofrendo adequações e reformulações quanto à subsunção das normas

aos casos da atualidade, visto que, novos modelos de famílias surgem e com eles, novas demandas jurídicas necessitam de adequações e aprimoramentos. Parafraseando com os autores mencionados, enfatiza-se que os novos modelos de família, tem se desenhado de forma cada vez mais acentuada.

As adequações e reformulações a que se referem Marchetti, Ribeiro (2020), que requer um olhar minucioso do ordenamento jurídico em relação às questões que envolvem a gestação por substituição, pois além de não ser legal no Brasil, abrangem aspectos que está além das questões jurídicas, trata-se de compreender o sujeito a partir de suas essências, dos princípios constitucionais, dentre outros aspectos que corroboram para o Direito de família como um todo. Logo, esses novos modelos de família, sejam eles homossexuais, bissexuais ou outros, manifestam o interesse na constituição da família com filhos, nesse contexto surge a barriga de aluguel ou reprodução assistida, embora, no Brasil, essa prática ainda não seja legalizada. Nesse viés, o debate acerca desse tema possui íntima ligação com a bioética e o biodireito e como tal, têm se tornado cada vez mais pontuais em meio à sociedade contemporânea.

Segundo Silva (2019), a legislação brasileira não regulamenta satisfatoriamente sobre a reprodução assistida, deixando várias lacunas a esse respeito. O Código Civil estabelece, nos artigos 11, 13 e 14, que exceto, nos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo sofrer limitação voluntária, a não ser, se for por exigência médica. Assim, os casos que vão contra ao que estabelece os artigos supracitados, evidenciam que a barriga de aluguel pode até ter validade, desde que seja utilizada com objetivos científicos ou altruísticos, não podendo haver pagamento para a efetivação. Dessarte, nos termos previstos na CF de 1988 e no CC de 2002, a cessão do útero, seja gratuita ou onerosa, envolve disposição do próprio corpo, configurando um negócio jurídico que resulta na nulidade da barriga de aluguel, dada a ilicitude do seu objeto, nos termos do art. 166, inciso II, do Código Civil.

Ainda no CC/02, o artigo 1.597 trata sobre as possibilidades do nascimento de filhos por meio de técnicas de reprodução assistida homóloga, heteróloga e embriões excedentários, contudo, essa regulamentação, é considerada insuficiente para abarcar todos os casos, razão pelo qual o Conselho federal de Medicina tem criado Resoluções como as de nºs. 2.121/2015 e 2.168/2017.

Conforme Ibias (2018) no plano normativo brasileiro essa, a barriga de aluguel não encontra instrumentos jurídicos adequados às situações fáticas que surgem pelas técnicas de reprodução assistida, o que acaba gerando incerteza em algumas situações quanto aos direitos

e garantias das partes envolvidas no processo. Sendo algumas dessas questões, a determinação da gestação e da filiação, que acaba refletindo nas relações familiares, na determinação da nacionalidade e na transcrição do registro civil.

Tendo por base a inter-relação do ordenamento jurídico brasileiro com a barriga de aluguel, infere-se que a prática da barriga de aluguel mesmo que ainda não seja legalizada, encontra certo amparo nos casos em que não existe “a compra” formalizada como negócio entre as partes envolvidas. Em alguns desses casos, a mulher não pode ter seus próprios filhos e acaba adotando a chamada barriga solidária que é quando alguma mulher aceita gerar o bebê por meio de inseminação artificial sem precisar receber por isso.

O papel do ordenamento jurídico para a determinação da maternidade em relação ao que aborda a barriga de aluguel no Brasil é considerado importante. Nesse viés, Souza; Colombo (2017), afirmam que: “A gestação por substituição ou barriga de aluguel, consiste em um método de reprodução assistida, onde os casais recorrem por não poderem gerar um filho”. Desse modo, ao adotarem a técnica da barriga de aluguel, estes casais buscam realizar o sonho em se tornarem pais. Em alguns casos, o procedimento é realizado em outros países, fora do Brasil, cuja a prática é permitida, inclusive permitida a contraprestação financeira.

Em termos de Brasil, por exemplo, existe uma preocupação para que a reprodução por substituição possa ser desenvolvida nos termos da lei, pois são necessários avanços em relação à regulamentação nesse sentido, uma vez que os instrumentos legais já criados não são suficientes para a utilização da barriga de aluguel por qualquer pessoa (SOUZA, COLOMBO, 2017). Portanto, mesmo que a as resoluções criadas pelo CRM, em anos distintos, tragam acréscimos importantes para a questão da barriga de aluguel no Brasil, ainda não é possível afirmar que a inter-relação com o assunto tenha avançado muito no Direito de família brasileiro.

Dessa maneira, mais que uma inter-relação com o tema barriga de aluguel, é possível inferir que a gestação por substituição, mesmo que tenha o foco de beneficiar pais que não podem gerar seus filhos, seja por infertilidade ou outras motivações, ainda possui lacunas, uma vez que “abre brechas” para a gestação solidária por parte daqueles que sejam próximos do casal, sem receber dinheiro por isso.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com a realização deste estudo foi possível perceber que o assunto barriga de aluguel em caráter comercial ainda é proibido no Brasil, pois fere o direito de dignidade da pessoa humana

previsto na Constituição federal de 1988, uma vez que se trata de um procedimento artificial, cuja técnica mais usada para sua concretização é a fertilização *in vitro* permitida apenas para as mulheres impossibilitadas de gerar o seu próprio filho, por possuir uma doença uterina ou pela falta do útero, ou ainda, por qualquer problema que a torne incapaz de manter a gravidez até o seu término.

No contexto histórico sobre barriga de aluguel, nota-se que os primeiros fatos que marcam esse tema em meio à sociedade, ganharam maior expressividade a partir das décadas de 1960 a 1970 em diferentes partes do mundo e, no Brasil, o tema chegou em meados dos anos de 1983, tendo avanços significativos, principalmente em relação às Resoluções que foram criadas para ampliar as discussões sobre a permissão da adoção da barriga de aluguel.

Ao abordar a gestação por substituição, ficou claro que este tipo de gravidez decorre em muitos casos, pelo fato de que o casal não pode ter filhos, seja por motivo de infertilidade ou ainda por algum tipo de doença uterina que impede a mulher de procriar. Todavia, por não ser uma prática legalizada, cabe a parte interessada buscar meios legais para concretizar o sonho de se tornar pai ou mãe, sem cometer nenhum crime.

Na verdade, o tema é polêmico e ainda gera muitas discussões no meio jurídico por dividir opiniões contrárias e a favor de muitos doutrinadores. Em termos de legislações, o Conselho Federal de Medicina tem criado algumas resoluções para tentar dar o amparo legal junto às demais legislações brasileiras para o assunto. Nesse contexto destacam-se as Resoluções nº 2.013/2013, 2.121/2015, nº 2.168/2017, a Resolução n. 2.294 de 27 de maio de 2021, que dispõem sobre normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida e à medida que uma foi criada a atual revoga a mais antiga.

Outros aspectos relevantes que foram abordados neste estudo foram a ilegalidade e a ilicitude da barriga de aluguel no Brasil que encontra respaldado no art. 104 do Código Civil que faz inferências importantes sobre o assunto. Nesse contexto, ilegalidade e ilicitude são termos similares quando se trata da não liberação da gestação por substituição como um negócio jurídico.

Conclui-se que a barriga de aluguel na ótica do ordenamento jurídico brasileiro tem trilhado por caminhos que buscam criar mecanismos que possam dar o devido amparo legal em relação a garantia de direitos para aqueles que buscam solidez na concepção da prole com o auxílio do útero alheio, fazendo-se necessário destacar, nesse ponto, que a barriga de aluguel somente é admitida em nossa legislação para fins científicos ou com a finalidade altruística.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMORIM, S. S. **Barriga de aluguel: a possibilidade jurídica da cessão onerosa de útero no Brasil**. Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito. – p. 1-65, Tubarão 2021.

BORGES, Rafaella Karla Lobato. **A “barriga de aluguel” como meio de inseminação artificial**: possibilidade de legalização e seus efeitos / Rafaella Karla Lobato Borges. -p. 64 - Brasília: UniCEUB, 2012.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Ed. Senado, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 16 mar. de 2022.

BRASIL. Código Civil (2002). Código Civil. **Diário Oficial da União**. Brasília, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03. Acesso em março de 2022.

BRASIL. **Resolução CFM nº 2.013/13**. Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida, anexas à presente resolução, como dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos e revoga a Resolução CFM nº 1.957/10. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/PDF/resoluocfm%202013.2013.pdf>. Acesso em 18 de mar. de 2022.

BRASIL. **Resolução CFM nº 2.121/2015**. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2015/2121>: Acesso em: 18 de mar. de 2022.

BRASIL. Diário Oficial da União. **Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 2.168/2017**. Brasília/DF, 10 de novembro de 2017. Seção I, p. 93. Disponível em: https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/19405123/do1-2017-11-10-resolucao-n-2-168-de-21-de-setembro-de-2017-19405026 Acesso em: 17 de mar. de 2022.

CARVALHO, D. M. **Direito das famílias**. 8º ed. São Paulo, Saraiva Educação, 2018.

CORASSA, A. A. D. **A barriga de aluguel como reflexo dos novos modelos de família e meio de efetivação do livre planejamento familiar: uma análise acerca do silêncio legislativo brasileiro**. Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Faculdade de Direito de Vitória – FDV. –p. 1-37, Vitória, 2019.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução n. 2.294 de 27 de maio de 2021**. **Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida**. Brasília, DF: CFM, 2021. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-cfm-n-2.294-de-27-de-maio-de-2021-325671317>. Acesso em set. de 2022.

DANTAS, A. C. L. **Barriga de aluguel e direito à autonomia reprodutiva no Brasil: três experiências virtuais** / Ana Carolina Lessa Dantas; orientador Janaína Penalva. – p. 136, Brasília, 2021.

DIAS, M. B. **Manual de direito das famílias**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

IBIAS, D. S. **Barriga de aluguel: questões polêmicas**. (2018). Disponível em: biasesilveira.adv.br/wp-content/uploads/2018/07/barriga-de-aluguel-questoes-polemicas-delma-ibias.pdf. Acesso em out. de 2022.

LIMA, E. K. **Porque a Ucrânia é o ‘paraíso das barrigas de aluguel’** (2022)? Disponível em: <https://olhardigital.com.br/2022/02/27/medicina-e-saude/porque-a-ucrania-e-o-paraíso-das-barrigas-de-aluguel/>. Acesso em set. de 2022.

LOIOLA, D. X. **Barriga de aluguel e a sua falta de amparo jurídico** (2016). Disponível: <https://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/47453/barriga-de-aluguel-e-a-sua-falta-de-amparo-juridico>. Acesso em set. de 2022.

LORETO, S. **Barriga de aluguel e conflito de leis no espaço: casais brasileiros e mãe de aluguel no contexto dos Brics**. Revista Brasileira de Direito Internacional. - v. 2, n. 2, p. 254 – 271, Curitiba, jul-dez. 2016.

MARCHETTI FILHO, G. F.; RIBEIRO, J. O. X. Os efeitos jurídicos do salário-maternidade na barriga de aluguel. Revista chilena de derecho del trabajo y la seguridad social. – v. 11, n. 21, 2020.

MOREIRA, R. V. R. **Gestação de substituição: Implicações filosóficas e redefinição da noção de maternidade**. Revista em Construção, n. 6, p. 258 – 279, 2019.

MORRIS, A. NOT, S. **Bem mulheres: a natureza de gênero dos cuidados de Saúde provisão**. Routledge, 2018.

NATAL, I. C. M. **Maternidade substitutiva: uma análise cível e constitucional**. Trabalho de Conclusão de Curso apresentado no curso de Direito da Faculdade de Direito de Vitória. P. 1-36, Vitória, 2018.

PRESGRAVE, A. B.; ARAÚJO, D. **O contrato de gestação de substituição a título oneroso no direito brasileiro**. DESC - Direito, Economia e Sociedade Contemporânea, v. 1, n. 1, p. 10-32, 13 dez. 2018.

RECKZIEGEL, J. **Biodireito** [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS. – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

SANTOS, A. C. S. **“Gestação de substituição. E agora, filho(a) de que mãe?”** Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Forenses.Coimbra, janeiro de 2021.

SILVA, C. H. M.; SABINO, S. M.; CRUZEIRO, I. K. D. C. **Manual SOGIMIG – Reprodução assistida**. 1. Ed. – Rio de Janeiro: MedBook Editora, 2018.

SILVA, S. R. **Da barriga de aluguel à luz do ordenamento jurídico brasileiro**. Ratio juris. Revista eletrônica da graduação da Faculdade de Direito do Sul de Minas v. 2. n. 2. jul.-dez. 2019.

SILVA, C. B. **O princípio da afetividade: o princípio da afetividade: objeções à existência no direito de família**. Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) – Centro Universitário do Planalto Central Aparecido dos Santos - UNICEPLAC, Curso de Direito, Gama-DF, 2020.

SOUZA, L. F. D. R. B.; COLOMBO, P. C. (2017). **Barriga de aluguel e as questões relacionadas ao direito**. Anais do fórum de iniciação científica do unifunec, 7(7). Recuperado de <https://seer.unifunec.edu.br/index.php/forum/article/view/2673>. Acesso em set. de 2022.

VIEIRA, F. B. **Gestação de substituição**. PENSAR. 2017. Disponível em: <http://rdu.unicesumar.edu.br/handle/123456789/437>. Acesso em out. de 2022.

VIOLA, R. Y. **Barriga de aluguel: aspectos trabalhistas e previdenciários relacionados à licença-maternidade, salário maternidade e à estabilidade gravídica**. Trabalho de conclusão de curso (graduação) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito. - Rio de Janeiro, 2017.

QUEIROZ, Y. A. S.; MENDES M. S. S. **Barriga de aluguel: legalizar?** (2013). Disponível em: <https://ibdfam.org.br/index.php/artigos/915/Barriga+De+Aluguel:+legalizar?>. Acesso em 19 de mar. de 2022.

VALADARES, A. O.; RIBEIRO, G. P. L. **Reflexão ético-jurídica sobre as diferentes estratégias de regulamentação da gestação por substituição e suas implicações** (2015). Disponível em: repositorio.ufla.br/jspui/bitstream/1/37024/1/Amanda%20de%20Oliveira%20Valadares%20-%20TCC.pdf. Acesso em out. de 2022.