

REFLEXÕES SOBRE A MATERNIDADE SUBSTITUTA NO BRASIL A PARTIR DAS CIÊNCIAS JURÍDICAS

REFLECTIONS ON THE REPLACEMENT MOTHERHOOD IN BRAZIL ON THE BASIS OF LEGAL SCIENCES

DEMÓSTENES DANTAS VIEIRA¹

RESUMO: Este trabalho, de caráter bibliográfico, adota como objetivo analisar a Maternidade Substituta a partir da legislação brasileira, tendo em vista que não há legislação específica que trate do assunto. Para tal, suscitamos a ponderação dos princípios universais dos direitos humanos, principalmente, a dignidade da pessoa humana que se submete ao processo de doação do útero, em vista os vínculos de afetividade entre os solicitantes e a mãe substituta. Como aporte teórico, utilizamos as pesquisas de Pereira (1999), Barbosa (1993), Fernandes (1995), Mantovani (2002), Miranda (2000), dentre outros pesquisadores julgados indispensáveis ao desenvolvimento da pesquisa. Propomos entender essa problemática a partir das contribuições dos Direitos Humanos e do Direito Contratual. As pesquisas realizadas permitem concluir que a Maternidade Substituta no Brasil não pode ter nenhum vínculo financeiro e que quaisquer contratos de natureza econômica que vise a comercialização ou aluguel do útero não têm nenhuma validade jurídica.

Palavras-chave: Maternidade substituta, direitos humanos, direito contratual.

ABSTRACT: This work, bibliographic character adopts analyzes Substitute Parenting from Brazilian legislation, given that there is no specific legislation dealing with the issue. To do this, have raised the weighting of the universal principles of human rights, especially the dignity of the person undergoing the donation the uterus, considering the bonds of affection between the applicants and the surrogate mother. As a theoretical contribution, we use the research of Pereira (1999), Barbosa (1993), Fernandes (1995), Mantovani (2002), Miranda (2000), among other research deemed essential for the developing pesquisa. We propose to understand this issue from the contributions of Human Rights and Contract Law. The research conducted showed that the Substitute Parenting in Brazil may have no financial ties to any contract sand economic in nature aimed at marketing or rental of the uterus have no legal validity.

Keywords: Maternity substitute, human rights, contract Law.

Sumário: Introdução - 1 Histórico da maternidade substituta - 2 Sobre o contrato de gestação - 3 Considerações sobre o direito contratual - 4 Conclusão – Referências.

¹ Mestre em Ciências Sociais e Humanas pela Universidade do Estado do Rio Grande do Norte. Atua como professor da educação básica no Estado do RN e como professor/tutor na Universidade Federal Rural do Semiárido - UFRSA literaturaevinda@yahoo.com.br

INTRODUÇÃO

É notório que os avanços contemporâneos em biotecnologia têm trazido diversos benefícios à humanidade e têm ajudado a solucionar diversos problemas com relação ao diagnóstico, combate às doenças e também com relação à infertilidade. Este trabalho ressalta os avanços relacionados às práticas de procriação artificial e a Constituição Brasileira, principalmente, ao processo denominado de Maternidade Substituta.

Tantos avanços, entretanto, trazem à tona diversas questões jurídicas que perpassam a hermenêutica da lei, suscitando, principalmente questões sobre o pátrio poder, sobre a dignidade da pessoa humana e sobre o Direito Contratual. Vale salientar que na nossa Constituição não há dispositivos legais específicos que tratem deste assunto, por isso tomaremos como aporte legal a Constituição Brasileira, mais especificamente, o artigo 199, que trata do comércio de órgãos humanos, assim como as Resoluções CFM n. 1358/92 e n. 1957/10 que orientam os profissionais e clínicas de fertilização com relação à reprodução humana assistida.

Esse trabalho torna-se relevante no meio científico e jurídico no tocante que visa promover uma reflexão sobre a vulnerabilidade a que a ausência de lei específica expõe a população, principalmente, os menos favorecidos economicamente que, por sua vez, são mais vulneráveis ao aluguel do próprio corpo, neste caso, do útero. Nesse sentido, este trabalho visa servir como aporte bibliográfico para pesquisadores do assunto, tendo em vista que os parâmetros jurídicos são limitantes e, portanto, demanda maior cautela, tendo em vista que suscita questões diretamente ligadas à vida, aos direitos do nascituro, ao pátrio poder e, principalmente, com relação à dignidade da pessoa humana envolvida no processo de doação do próprio útero.

1 HISTÓRICO DA MATERNIDADE SUBSTITUTA

A expressão barriga de aluguel, como é popularmente conhecida, também recebe diversas outras denominações, tais como gestante alternativa, mãe substituta, mãe de aluguel, ama de ventre e ama de sangue (BARBOZA, 1993). Com ênfase na substituição, esta pesquisa adota a nomenclatura “mãe

substituta”, tendo em vista que a progenitora toma conhecimento de que a criança em seu ventre não lhe pertence e que logo após a gestação a criança deverá ser entregue a outrem. Nesse sentido, ela “substitui” a mãe biológica do bebê no período da gestação, tendo em vista que por motivos diversos a mãe encontra-se impossibilitada de fazê-lo.

Conquanto, afirma Goldim (2014), a maternidade assistida se dá quando uma mulher aceita participar do processo de inseminação artificial ou receber embriões de terceiros em seu útero, de modo que possa ofertar a criança gerada em seu ventre a outras pessoas, dando-lhes a possibilidade de exercerem a maternidade e/ou paternidade.

Nesse sentido, a mãe substituta, carrega e gera dentro de si uma criança para outra mulher que terá sobre o bebê todos os direitos legais. Ao final da gestação, aquela que gerou a criança deverá entregá-la àquela que solicitou o procedimento que, provavelmente, deve estar esperando com ansiedade.

Sobre este processo, Fernandes (2005, p. 96) escreve que “se a mulher solicitante forneceu o óvulo, será mãe genética; se foi a mãe de substituição quem forneceu também o óvulo, será esta mãe genética e geradora, ao mesmo tempo.” É possível também que o pai biológico seja o companheiro da mulher solicitante, um dos conjugues de um casal homoafetivo ou mesmo um doador. O caso em que a mulher solicitante é mãe biológica ocorre geralmente quando a mãe substituta não oferta o óvulo para a gestação, entretanto assegura o desenvolvimento do bebê em seu útero, tendo em vista que a mulher solicitante não possui condições fisiobiológicas para o desenvolvimento do embrião/feto ou ainda quando a gravidez da mulher solicitante é considerada uma gravidez de risco.

Para a realização do processo de maternidade substituta, a fecundação é realizada através de Inseminação Artificial e Fecundação *in vitro*, que fecunda o óvulo da mãe biológica (que pode ser tanto da mulher solicitante, como da mãe substituta) com o espermatozoide do pai biológico (que pode ser tanto o pai solicitante como um anônimo), nesse caso não há ato sexual.

Segundo Leite (1995, p. 67) alguns motivos podem ser elencados como causas necessárias para a realização da técnica da mãe substituta, dentre elas, ele

destaca a “infertilidade vinculada a uma ausência (congênita ou adquirida) de útero, uma patologia uterina de qualquer tratamento cirúrgico, ou contra indicações médicas a uma eventual gravidez”.

Um dos primeiros casos de maternidade assistida registrados na história aconteceu em 1980, nos Estados Unidos, estado do Texas. O casal Andy e Nancy, que na época morava na Califórnia, não conseguia engravidar e contratou a senhora Carol Pavek para realizar o procedimento. Esse caso difere dos demais pela rusticidade do método, tendo em vista que o bebê foi fecundado in vivo. Foi utilizada uma seringa através da qual foi injetado o sêmen do pai solicitante dentro da mãe substituta. O procedimento foi realizado na residência da mãe por substituição que, depois do nascimento entregou o bebê ao casal (GOLDIM, 2014).

Já no ano de 1988, em New Jersey, aconteceu um caso de maternidade assistida que ficou conhecido mundialmente de “Baby M”. Por não conseguir engravidar, o casal Sr. e Sra. Stern, contratou uma mulher casada e já mãe de duas crianças, a Sra. White head, para ser a mãe assistida de seu filho. Foi-lhe pago um valor de 10 (dez) mil dólares mais despesas diversas que a Sra. White head pudesse ter na gestação (LEITE, 1995).

Esse caso ficou conhecido por acabar tão bem, isso se deve ao fato de que após o nascimento da criança a mãe substituta negou-se a entregar o bebê gerado em seu ventre. Por esse motivo, coube a Justiça definir o destino da criança que concedeu a guarda da criança ao casal Stern. O Sr. Sorkow (juiz que conduziu o caso) levou em consideração a validade do contrato estabelecido entre o casal e a mãe substituta, assim como aqueles que ofereciam as melhores condições para criar o bebê (LEITE, 1995).

Até o surgimento da maternidade assistida e do primeiro bebê de proveta em 1978, caso de Louise Brown, a maternidade era comprovada pelo próprio nascimento. O parto e, portanto, a maternidade, testemunharia sobre a identidade da mãe genética, da mãe gestacional e da mãe legal, por esse, motivo dispensavam-se delongas na constituição (SANTOS, 2002).

Em entrevista dada a Martins (2014), a Dra. Mariângela Badalotti², elencou três aspectos fundamentais a serem levados em consideração quando se fala de Reprodução Assistida, mais especificamente, da Maternidade Substitutiva. Em primeiro lugar deve-se levar em consideração uma indicação médica testificando a impossibilidade dos pais solicitantes de gerar uma criança, incapacidade física, problemas com o útero e dificuldades psicobiológicas diversas.

Em segundo lugar, a relação entre a mãe substituta e os pais solicitantes deve ser extremamente saudável, de modo que a mãe substituta não tenha sofrido nenhum tipo de coerção para fazer a inseminação, por esse motivo é necessário que ela assim como os pais solicitantes passem por uma avaliação psicológica e emocional. Ainda segundo a Dra. Mariângela é imprescindível que o bebê seja concebido em um ambiente parental de amor e afeto e de um projeto familiar sério, que leve em consideração, principalmente, o bem estar da futura criança.

Em terceiro lugar, o procedimento de Reprodução Humana Assistida, neste caso, a maternidade substituta, deve ser conduzida sob os princípios e orientações das normas do Conselho Federal de Medicina nº 1358/92. A evolução tecnológica e as diversas possibilidades de reprodução assistida têm gerado diversas reflexões sobre o poder paternal (pátrio poder), sua discussão tem abordado os institutos jurídicos fundamentais do Estado Democrático de Direito e levantado diversas questões sobre os Direitos Humanos, Direito Familiar e também do Direito Contratual.

2 SOBRE O CONTRATO DE GESTAÇÃO

Apesar do acompanhamento multidisciplinar das pessoas envolvidas na Maternidade Assistida, mais especificamente, da maternidade substituta, não se pode negar os problemas que envolvem tal procedimento, principalmente, no que se refere à segurança dos pais solicitantes em relação à entrega da bebê, tendo em vista que de acordo com a nossa constituição, mais especificamente, no artigo 82 do Código Civil de 1916 e nos artigos 185 e 104, do Código Civil de 2002 só “deve ser objeto de contrato coisas móveis ou imóveis licitas e possíveis”. Sendo a vida um direito indisponível, visto que não é um objeto material (móvel ou imóvel), infere-se

² Entrevista realizada no dia 29/10/2008 no Consultório da Dra. Mariângela Badalotti na Clínica FERTILITAT, do Centro de Medicina Reprodutiva – FERTILITAT, o Hospital São Lucas da PUC/RS.

que ela não pode ser comercializada e, por conseguinte, não pode ser “contratualizada”.

Em alguns países, não o caso do Brasil, a relação entre os solicitantes e a mãe substituta pode ter um caráter comercial. O objetivo do contrato é garantir que a mãe substituta não tenha nenhum direito sobre a criança gerada em seu ventre, tendo em vista que ela recebeu uma remuneração pelo tempo em que o bebê esteve sendo gerado e seu útero. Geralmente, essa remuneração inclui gastos extras como a alimentação da mãe substituta durante a gestação e gastos médicos (GOLDIM, 2014).

Segundo escreve Mantovani (2002), a maternidade substituta contratual constitui-se uma ofensa a dignidade humana, tendo em vista que o aluguel do útero produz a descaracterização identitária da mulher e do ser humano, pois a reduz a um organismo reprodutor, a uma máquina reprodutora. Por fim, também fere a dignidade do bebê em desenvolvimento, considerando-o apenas como “rescomerciável”, sujeitando a vida à comercialização, quando bem entendemos que ela é um bem não comercializável, indisponível à contratualização.

Ao discorrer sobre essa questão, Venosa (2005) escreve que por não existir uma legislação vigente que trate sobre esse tema específico, um contrato de gestação deve ser considerado nulo, uma vez que, segundo os princípios éticos, é imoral. Portanto, a obrigação proveniente desse contrato é ilegítima.

Ainda segundo Venosa (2005), tal acordo de maternidade, deve ser uma doação, feita de forma gratuita e afetuosa, como um gesto de solidariedade, de modo que não possa ferir os princípios da dignidade humana, da moral e dos bons costumes. Venosa (2005, p. 264) enfatiza que “o Código de ética Médica passou a admitir a prática” de maternidade substituta, somente quando “os participantes estão esclarecidos” quanto a esse ato de solidariedade.

Sobre essa questão, Fernandes (2005, p. 101) escreve que a maternidade por substituição e contrato é extremamente hostil às mães substitutas, é “excessiva e pouco louvável”. Segundo ela, tal técnica não pode ser justificada pela necessidade de ter um filho, pois “não parece condizente com a dignidade humana que uma mulher utilize seu útero como incubadora para a criança de

outra mulher”. Goldim (2014) compara esse tipo de relação comercial, como uma nova forma de prostituição em que, neste caso, comercializa-se o útero.

Mesmo que no caso da maternidade substituta não haja a venda física do útero, a venda de uma concessão do ventre já é motivo para não se aceitar qualquer tipo de acordo financeiro, pois se oferece o próprio corpo que não deve ser visto como um bem material. Miranda (2000) escreve que nenhum acordo jurídico e financeiro deve ser estabelecido tendo como objeto o corpo humano.

Em se tratando do comércio e tráfico de órgãos, a Constituição Federal, no artigo 199, § 4º suscita que:

A lei disporá sobre as condições e os requisitos que facilitem a remoção de órgãos, tecidos e substâncias humanas para fins de transplante, pesquisa e tratamento, bem como a coleta, processamento e transfusão de sangue e seus derivados, sendo vedado todo tipo de comercialização (BRASIL, 1888)

Ao tratar sobre essa questão, Pereira (1999) escreve que a subjetividade e direito do indivíduo perpassa a sua integridade física que está associada ao poder de si mesmo. O Conselho Federal de Medicina, por sua vez, autoriza a Maternidade Substituta somente se a doadora temporária do ventre (a mãe por substituição) for da família da mãe solicitante, ou mesmo de um dos “pais”, no caso de casais homoafetivos.³

Neste contexto, é importante referenciar o § 4º do artigo 199, da Constituição, que dispõe:

§ 4º - A lei disporá sobre as condições e os requisitos que facilitem a remoção de órgãos, tecidos ou substâncias humanas para fins de transplante, pesquisa e tratamento, bem como a coleta, processamento e transfusão de sangue e seus derivados, sendo vedado todo tipo de comercialização.

A interpretação desse artigo suscita um posicionamento jurídico que proibiu quaisquer formas de comercialização do corpo humano, tendo em vista a garantia da

³ Vale salientar que em pesquisa bibliográfica, em mídias digitais e fontes diversas, não foi encontrado caso de Maternidade Substituta realizada por casais homossexuais no Brasil, entretanto, fazemos menção a possibilidade jurídica, tendo em vista a decisão do Supremo Tribunal Federal de aplicação do regime jurídico das uniões estáveis, previsto no artigo 1.723 do Código Civil, às uniões homoafetivas, assim como da Resolução nº 175, de 14 de Maio de 2013, do Conselho Nacional de Justiça que determina aos cartórios de todo o país a realização do casamento civil homoafetivo, conferindo aos conjugues os mesmos direitos legais de um casal heteronormativo.

dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, utiliza-se desse mesmo mecanismo constitucional para se contentar/proibir a prática de maternidade substituta com caráter oneroso, pois também inflige à dignidade humana a partir da comercialização de uma parte do corpo, no caso, do útero.

Tendo em vista a interpretação do artigo 169, consideramos a gravidez substituta com caráter financeiro é deveras um crime e um equívoco contratual, pois tal postura não encontra nenhum respaldo no ordenamento jurídico brasileiro, sendo portanto inconstitucional. Vale ainda inferir que a compreensão advinda da nossa Constituição que, por sua vez, reporta-se a dignidade humana como princípio de todos, proíbe quaisquer atos que conduzam à “diminuição do homem”, como indivíduo carregado de subjetividade e axiologia.

Conquanto afirma Kant (apud 1999, apud Cunha, 2002, p. 37),

[...] a dignidade é o valor de que se reveste tudo aquilo que não tem preço, ou seja, não é passível de ser substituído por um equivalente. Dessa forma, a dignidade é uma qualidade inerente aos seres humanos enquanto entes morais: na medida em que exercem de forma autônoma a sua razão prática, os seres humanos constroem distintas personalidades humanas, cada uma delas absolutamente individual e insubstituível. Consequentemente, a dignidade é totalmente inseparável da autonomia para o exercício da razão prática, e é por esse motivo que apenas os seres humanos revestem-se de dignidade.

Uma vez entendendo, que no aluguel do útero, há uma forma de comercialização do homem (no caso, do ventre), entendemos também a transgressão da dignidade humana, sendo, portanto, um ato inconstitucional.

Conforme afirma Diniz (2008) a gestação sub-rogada com fins econômicos constitui-se uma ofensa a dignidade da mulher pois a trata como mercadoria, instrumentalizando-a como organismo sexual, como uma máquina reprodutora, diminuindo-a, transformando-a em produto “alienável”.

Diniz (2008, p. 49) escreve que

A maternidade substituta se constitui uma ofensa à dignidade da mulher, por levar ao ‘meretrício do útero’, por degradar a mulher a mero organismo reprodutor e mercenário e por haver instrumentalização da mulher como organismo sexual, por ofender a dignidade e a integridade psíquica do nascido.

Segundo Luna (2005) a maternidade por substituição só deve ser permitida se realizada de forma gratuita e em casos de relação de parentesco, conforme

resoluções do Conselho Federal de Medicina. Em pesquisa realizada por Luna (2005), a pesquisadora concluiu que a população feminina em tratamento contra a infertilidade comungam com a ideia de que o empréstimo do útero não pode ter vínculo financeiro e que o mesmo deve ser realizado apenas no âmbito das relações familiares, como prova de amor.

Ainda segundo Luna (2005), vale ressaltar que todas as mulheres entrevistadas são contra a barriga de aluguel por considerarem uma afronta à mulher, como uma forma de prostituição, de venda do corpo humano, nas palavras de Diniz (2008), o meretrício do útero.

A Resolução n. 1358/92 do Conselho Federal de Medicina, no artigo 1º, da Seção VII, dispõe que “as doadoras temporárias do útero devem pertencer à família da doadora genética, num parentesco até o segundo grau, sendo os demais casos sujeitos à autorização do Conselho Regional de Medicina.” Nesse sentido, o chamado “contrato de útero”, só deve ser concebido como um ato de solidariedade e afeto entre pessoas da mesma família, o que suplanta o interesse econômico e lucrativo enfatizado no artigo 2º da mesma seção ao afirmar que “a doação temporária do útero não poderá ter caráter lucrativo ou comercial”.

Já a Resolução do Conselho Federal de Medicina, n. 1957/10, traz três mudanças significativas com relação à resolução anterior, principalmente, com relação àqueles que podem usufruir dos benefícios da reprodução assistida:

- Limite do número de embriões transferidos (02 para mulheres até 35 anos, 03 entre 36 e 39 anos e 04 para acima de 40 anos, sendo este o número máximo);
- Permite que todas as pessoas capazes recorram à técnica de Reprodução Assistida;
- Permite a utilização do sêmen pós-morte (desde que autorizado previamente pelo doador).

Com relação ao perfil do paciente que solicita a reprodução assistida, no artigo 1º da Seção II, afirma-se:

1 - Todas as pessoas capazes, que tenham solicitado o procedimento e cuja indicação não se afaste dos limites desta resolução, podem ser receptoras das técnicas de RA desde que os participantes estejam de inteiro acordo e devidamente esclarecidos sobre o mesmo, de acordo com a legislação vigente. (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2010)

A reformulação e publicação do texto abre espaço para a possibilidade de assistência médica para reprodução assistida para casais homossexuais, tendo em vista que não legislação específica vigente sobre o assunto. A Resolução anterior, de n. 1358/92, restringia o uso de técnicas de reprodução a um grupo seletivo, heteronormativo, como é possível perceber no 1º e 2º artigo da II Seção que, por sua vez, tratam do perfil de tais pacientes:

1 - Toda mulher, capaz nos termos da lei, que tenha solicitado e cuja indicação não se afaste dos limites desta Resolução, pode ser receptora das técnicas de RA, desde que tenha concordado de maneira livre e consciente em documento de consentimento informado.

2 - Estando casada ou em união estável, será necessária a aprovação do cônjuge ou do companheiro, após processo semelhante de consentimento informado. (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 1992)

Em 2007, foi notório nacionalmente, um caso de Maternidade Substituta realizada no Brasil, na cidade de Recife/PE, no qual a senhora Rosinete Serrão cedeu o seu útero para a própria filha, Cláudia Michele que, por sua vez, não possuía as condições fisiobiológicas para “sustentar” o embrião/feto até o fim da gestação. Neste caso, a mãe substituta cedeu o seu útero para a implantação dos embriões fecundados *in vitro* (com gametas dos pais solicitantes), gestando os próprios netos. Vale salientar, que este caso é único em todo o mundo, pois em nenhum outro lugar a avó foi também mãe substituta, e até então não havia casos registrados de gêmeos gerados pela mãe gestacional.⁴

3 CONSIDERAÇÕES SOBRE O DIREITO CONTRATUAL

A validade de um contrato perpassa diversos princípios que deve, ser levados em consideração na hora de elaboração e vínculo contratual. Dentre esses princípios, gostaríamos de destacar os princípios “da

⁴ Ver também os casos que foram notícia dos no site do G1 das empresas Globo: 'Faria de novo', diz avó de gêmeas após ceder útero à filha em MT. Disponível em: <<http://g1.globo.com/mato-grosso/noticia/2013/05/faria-de-novo-diz-avo-de-gemeas-apos-ceder-utero-filha-em-mt.html>>. Acesso em: 10 Jun. 2014; Professora empresta barriga para dar à luz as filhas trigêmeas da irmã. Disponível em: <http://g1.globo.com/globo-reporter/noticia/2010/05/professora-empresta-barriga-para-dar-luz-filha-da-irma.html>>. Acesso em: 10 Jun. 2014.

autonomia da vontade, da supremacia da ordem, pública, do consensualismo, da relatividade dos efeitos, da obrigatoriedade, da revisão ou onerosidade excessiva e da boa-fé, considerados os mais importantes” (COELHO, 2010).

Nesse sentido, ressalta-se que a autonomia da vontade está previsto no art. 421 do Código Civil Brasileiro que escreve sobre “a liberdade de “contratar” que “será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”. Entretanto, vale ressaltar que essa liberdade não pode entrar em confronto com o interesse e função social do contrato que deve levar em consideração os requisitos de ordem geral, que disciplinam os contratos, e de ordem especial que são específicos dos contratos.

Os requisitos de ordem geral estão inscritos no artigo 104 do Código Civil, a saber:

A validade do negócio jurídico requer:
I – agente capaz;
II – objeto lícito, possível, determinado ou determinável;
III – forma prescrita ou não defesa em lei.”

Vale ainda ressaltar que os requisitos de ordem objetiva que dizem respeito ao objeto do contrato, disciplina-o de acordo com a licitude, possível, e determinada e determinável (CC, art. 104, II). O contrato depende, portanto, da licitude de seu objeto.

Sobre a validade do contrato, Junior (1996, apud GONÇALVES, p. 6-7) escreve:

O contrato estará conformado à sua função social quando as partes se pautarem pelos valores da solidariedade (CF, 3º, I) e da justiça social (CF, 170, caput), da livre-iniciativa, for respeitada a dignidade da pessoa humana (CF, 1º, III), não se ferirem valores ambientais (CDC, 51, XIV) etc.

Nesse sentido, constitui-se sem validade o contrato em que “a prestação de uma das partes for exagerada ou desproporcional, extrapolando a álea normal do contrato; quando houver vantagem exagerada para uma das partes; quando quebrar-se a base objetiva ou subjetiva do contrato etc.” (JUNIO APUD GONÇALVES, p. 6-7).

Diante de tais considerações, propomos suscitar alguns aspectos que tornam o contrato gestacional oneroso sem nenhuma validade jurídica. Em primeiro lugar, ressaltamos o fato de que tal relação econômica fere os princípios da dignidade humana previsto artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal, pois tende a coisificar a mãe doadora do útero, tratando-a de forma alienável.

Em segundo, contestamos a validade de contrato oneroso partir do artigo 199 da Carta Magna (que trata do comércio de órgãos humanos), pois é notório que tal procedimento está associado, como afirma Diniz (2008), ao meretrício do útero, ao aluguel/venda de partes do corpo humano, no caso, do útero.

Por fim, salientamos que por não estar respaldado está respaldado nos princípios de licitude regidos pela constituição, como afirma o artigo art. 104 da mesma, o contrato oneroso-gestacional não deve ter nenhuma validade jurídica, pois é contrário aos princípios legais regulamentados pela nossa legislação.

4 CONCLUSÃO

A partir da bibliografia consultada, pudemos constatar que os autores consultados convergem para o entendimento de que a maternidade substituta deve ser compreendida como um gesto de afeto e que a chamada “barriga de aluguel” não encontra nenhum respaldo nos princípios que norteiam a compreensão da dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, o “empréstimo” do útero só deve ser concebido como uma forma de solidariedade, por esse motivo as resoluções do Conselho Federal de Medicina nº 1358/92 e nº 1957/10 que orienta as clínicas de reprodução humana assistida a realizar tal procedimento somente se a doadora do útero for parente dos pais solicitantes até em segundo grau.

Gostaríamos ainda, nesta conclusão, enfatizar o fato de que se não há mecanismos legais específicos para o entendimento da Maternidade Substituta, é necessário buscar uma interpretação respaldada na normativa. Por esse motivo, observamos que o posicionamento dos pesquisadores baseia-se, principalmente, na interpretação dos artigos 1º, 199 e 104 da nossa Constituição que trata da dignidade humana, comércio de órgãos e direito contratual.

Segundo interpretação convergente, a que também comungamos, a utilização e empréstimo do útero de terceiros não pode ter quaisquer vínculos financeiros, pois

fere com os princípios da dignidade humana, fazendo do ventre e também do sujeito apenas uma mercadoria.

Tal problemática se intensifica se entendermos que o contrato oneroso do útero, geralmente, está associado às desigualdades sociais e aos menos favorecidos socialmente, tendo em vista que as doadoras se submetem a tal procedimento devido ao ressarcimento econômico.

Diante de tais considerações, concluímos que é dever do Estado garantir os princípios da dignidade humana e da igualdade previstos na nossa legislação, fazendo da Maternidade Substituta um procedimento de solidariedade humana, como afirma as resoluções do Conselho Federal de Medicina, repudiando quaisquer outras formas que negligenciem a integridade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Monica. **Direito à Filiação e Bioética**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

BASTOS, Rogério Lustosa. **Ciências Humanas e Complexidades**. Projetos, métodos e técnicas de pesquisa. 2 ed. Rio de Janeiro: E-papers, 2009.

COELHO, Natália Sales. **A validade do contrato na maternidade substituta**. 2010. 54 fls. Direito Civil (Direito) – Universidade Católica de Brasília, Brasília, 2010

CUNHA, Alexandre dos Santos. **A normatividade da pessoa humana: o estudo jurídico da personalidade e o Código Civil de 2002**. Forense: Rio de Janeiro. 2005.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BARBOZA, Heloisa Helena. **A Filiação em Face da Inseminação Artificial e da Fertilização “in vitro”**. Rio de Janeiro: Renovar. 1993.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM n. 1.358/1992**. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/1992/1358_1992.htm>. Acesso em: 10 Jul. 2014.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM n. 1957/10**. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2010/1957_2010.htm>. Acesso em: 10 Jul. 2014.

FERNANDES, Silvia da Cunha. **As Técnicas de Reprodução Humana Assistida e a Necessidade de Sua Regulamentação Jurídica**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

GOLDIM, José Roberto. **A Maternidade Substitutiva**. Disponível em:<<http://www.ufrgs.br/bioetica/matersub.htm>>. Acesso em: 28 Jun. 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: contratos e atos unilaterais**. 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 3.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Fundamento de metodologia científica**. São Paulo: Atlas, 1999.

LUNA, Naara. **Natureza humana criada em laboratório: biologização e genetização do parentesco nas novas tecnologias reprodutivas**. *Histórias, Ciências, Saúde, Manguinhos*, v. 12, n. 2, p. 395-417, maio/ago. 2005.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Procriações Artificiais e o Direito. Aspectos Médicos, Religiosos, Psicológicos, Éticos e Jurídicos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

MANTOVANI, Ferrando. **Principi di Diritto Penale**. Padova: CEDAM, 2002.

MARTINS, Josiane Jung. **A maternidade substitutiva na reprodução assistida e a Necessidade de sua regulamentação jurídica**. Disponível em:<http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2008_2/josiane_jung.pdf>. Acesso em: 10 Mar. 2014.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. Parte Geral. Bens. Fatos Jurídicos. Campinas: Bookseller, 2000.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. In: LEITE, Eduardo Oliveira (coord.). **Grandes Temas da Atualidade: DNA Como Meio de Prova da Filiação. Aspectos Constitucionais, Cíveis e Penais**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. São Paulo: Atlas, 2005.

Artigo recebido em: Abril/2015

Aceito em: Julho/2015