

A VALIDADE DO CONTRATO NA GESTAÇÃO POR SUBSTITUIÇÃO

Jênifer Maldaner¹

Cláudia Taís Siqueira Cagliari²

Sumário: 1 INTRODUÇÃO. 2 BIOÉTICA E BIODIREITO. 3 GESTAÇÃO POR SUBSTITUIÇÃO. 4 ASPECTOS CONTRATUAIS. 5 CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.

Resumo: Devido aos grandes avanços na medicina, principalmente quando se fala em reprodução assistida, tem-se notado grande busca pela gestação por substituição, mais conhecida como “barriga de aluguel”. Como ela ainda não está positivada em nosso ordenamento jurídico, vários casais acabam buscando auxílio em outros países onde o mesmo é legal. Pela grande procura, percebe-se que é de suma importância tratar do assunto para uma possível positivação em nosso ordenamento jurídico, observando os requisitos essenciais dos contratos, para que possuam sua real eficácia, facilitando o uso desse método. É essencial a medicina e o direito andarem juntos, para que possam ser usadas de uma maneira ética e equilibrada, sempre preservando a vida e a dignidade da sociedade em um todo.

Palavras-chave: Reprodução assistida. Gestação por substituição. Contratos.

1 INTRODUÇÃO

Durante os últimos anos, tem-se notado grandes avanços na tecnologia, como também quando se fala na medicina. Conforme o homem vai se modificando tudo o que o cerca deve tentar seguir e acompanhar as suas necessidades. Um dos maiores avanços nesse ponto de vista é a reprodução humana assistida, devido ao enorme desejo de vários casais querer ter filhos e não conseguirem de maneira natural.³

Entende-se por Reprodução Assistida, o conjunto de técnicas laboratoriais que visa obter uma gestação facilitando ou até substituindo uma etapa que se encontra deficiente no processo reprodutivo. A técnica teve vários desdobramentos e hoje na maioria dos países é utilizado a doação de material genético, criopreservação de embriões, diagnóstico genético pré-implantacional, gestação por substituição, pesquisa em embriões que é praticada em pequena escala, e a clonagem reprodutiva.⁴

¹ Aluno do Curso de Graduação em Direito pela FAI Faculdades etc. E-mail: jenifer_maldaner@hotmail.com.

² Doutora e Mestre pela Universidade de Santa Cruz do Sul – RS, UNISC. Especialista em Direito Público pela Universidade Regional do Noroeste do Rio Grande do Sul – UNIJUÍ. Coordenadora e Professora do Curso de Direito da FAI – Faculdade de Itapiranga – SC. Pesquisadora do Grupo de Pesquisa: “O *bullying* e a prática dos Círculos Restaurativos: uma abordagem acerca da Comunicação não-violenta”, vinculado ao Curso de Direito da FAI. E-mail: direito@seifai.edu.br.

³ DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do Biodireito**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 747.

⁴ BADALOTTI, Marialgela. **Bioética e reprodução assistida**. Disponível em: <<http://www.pucrs.br/bioetica/cont/mariangela/bioeticaereproducao.pdf>> Acesso: 01 ago. 2016.

2 BIOÉTICA E BIODIREITO

Não tem como falar sobre a produção humana assistida sem tratar de algo que está diretamente ligada ao assunto, que é a Bioética. A ciência com toda a certeza vem melhorando cada dia mais a vida do homem, com grandes desenvolvimentos no ramo farmacêutico, no transplante de órgãos em cirurgias de altos riscos, mas quando se fala na reprodução do homem de maneira laboratorial, deve-se ter grande cuidado, para que não se deixe a dignidade da pessoa de lado. Com a fecundação o ser humano já existe biologicamente, sendo capaz de sensações e sentimentos, de respostas intuitivas e estímulos sensoriais. Por isso, vários autores condenam tais condutas, pois para eles essas crianças e depois adultos terão sérios problemas no aspecto psicológico.⁵

A finalidade da bioética é auxiliar a humanidade em sentido de participação racional, cautelosa, no processo de evolução biológica e cultural. Pode-se dizer que é a ponte entre a ciência e a humanidade. A bioética possui três princípios: a) autonomia ou respeito às pessoas por suas opiniões e escolhas; b) beneficência, que se traduz na obrigação de não causar dano e de extremar os benefícios e minimizar os riscos; e c) justiça, ou a imparcialidade na distribuição dos riscos e dos benefícios, não podendo uma pessoa ser tratada de maneira distinta de outra, salvo se haja entre ambas alguma diferença relevante.⁶

A respeito do biodireito, no entender de Gisele Leite: “A preocupação de se erguer princípios do Biodireito é, antes de tudo, não se reduzir a Ciência Jurídica a um papel meramente instrumental”. Os princípios constitucionais devem constituir os princípios do biodireito, as disposições constitucionais relativas à vida humana, sua preservação e qualidade, estão ligadas ao biodireito, que não se restringe à questões atinentes à saúde, ao meio ambiente à tecnologia.⁷

Para isso pode-se notar que o poder legislativo deve tratar o assunto com grande prudência usando sempre o bom senso, pois nem tudo que é cientificamente possível é moralmente aceito. Deve-se impor normas que garantam o respeito devido aos valores básicos da natureza do homem e da vida social, tendo como finalidade

⁵ DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 747.

⁶ NAMBA, Edison Tetsuzo. **Manual de Bioética e Biodireito**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 11.

⁷ NAMBA, Edison Tetsuzo. **Manual de Bioética e Biodireito**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 14.

não somente a proteção a vida em si mas também a saúde física e mental do ser humano.⁸

3 GESTAÇÃO POR SUBSTITUIÇÃO

Ela pode ser definida como a cessão de útero para a gestação de filho concebido pelo material genético de terceiro, a quem a criança gerada deverá ser entregue logo após o nascimento, assumindo a fornecedora a condição de mãe, possibilitando assim à mãe de conceber um filho biológico fora de seu ventre.⁹

A prática da gestação por substituição, é geralmente indicada pelos médicos, aos casais que, cuja a mulher apresenta qualquer anomalia uterina que lhe impeça a gestação normal. O Conselho Nacional de Medicina, trouxe em 2015 uma resolução atualizada sobre a reprodução assistida, autorizando o uso do método sem fins pecuniários, em casos de deficiência no sistema reprodutivo da mulher como já citado, mas também em caso de união homoafetiva, sendo que as doadoras do útero devem pertencer a família até o quarto grau. Devem os pacientes juntamente com a doadora do útero assinar uma declaração, para ficar expressamente declarado a vontade de ambas as partes, contendo cláusulas referente ao risco envolvido no ciclo gravídico-puerperal e também aspectos legais de filiação.¹⁰

Devido a essas restrições, muitos casais que não tem a opção de possuir uma doadora disponível na família e a falta de regulamentação quanto a maternidade e a paternidade da criança, acabam recorrendo a outros países onde o método é legalizado.¹¹

Alguns países já permitem o uso da gestação por substituição, como os Estados Unidos, Índia, Tailândia, Ucrânia, México e Portugal. Já outros países veem isso como algo que vai completamente contra os princípios da criança, e também classificam tal método como comercialização da gestação de um bebê, considerando

⁸ DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 747.

⁹ MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de bioética e biodireito**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 216.

¹⁰ CONSELHO Nacional de Medicina. **Resolução CFM nº 2.121/2015**. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2015/2121_2015.pdf>. Acesso: 08 nov. 2016.

¹¹ BADALOTTI, Marialgela. **Bioética e reprodução assistida**. Disponível em: <<http://www.pucrs.br/bioetica/cont/mariangela/bioeticaereproducao.pdf>> Acesso: 01 ago. 2016

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR
IX MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC-DIR)
9 de novembro de 2016

isso uma maneira de exploração as mulheres pobres, pois geralmente as doadoras tem pouco poder aquisitivo.¹²

No Direito francês, é considerada mãe a mulher que deu à luz. Sendo assim, a mulher que cede o material genético somente passará a ser mãe se adotar a criança. O Conselho de Estado francês tem proferido decisões considerando ilegais as empresas que prestavam serviços de favorecimento de gestação por substituição, sendo a prática punida criminalmente.¹³

Um dos motivos pelo qual o Brasil ainda não legalizou, é o fato dos legisladores verem isso como comercialização de órgãos, sendo tal conduta proibida no país. Segundo a Lei 9.434/97 traz elencada em seu artigo 15 que, “comprar ou vender tecidos, órgãos ou partes do corpo humano é crime punido com a pena de reclusão de três a oito anos, e multa, de 200 a 360 dias multa”.¹⁴

Durante a gestação forma-se a placenta, a qual é considerada pela medicina como um anexo embrionário existente apenas na classe dos mamíferos, através da qual ocorrem as trocas entre a mãe e seu filho. A placenta é um órgão de suma importância na gravidez, pois está envolvida na produção de diversos hormônios. Ela se concentra na camada intermediária, denominada de camada esponjosa. Depois do parto, quando o útero reduz-se de tamanho significativamente, forma-se área de clivagem que gradativamente descola a placenta. Sendo assim ela um órgão endócrino, razão pela qual ao alugar o útero acaba-se por vender ou comprar a placenta, pois será utilizada durante a gravidez e depois descartada, dessa forma, acaba caracterizando a compra/venda de órgãos.¹⁵

¹² LEITE, Ravênis Márcia de Oliveira. Aspectos da legislação sobre barriga de aluguel. **Consultor Jurídico**. 10 de junho 2009. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-jul-10/aspectos-civis-criminais-legislacao-barriga-aluguel>>. Acesso: 20 ago. 2016.

¹³ MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de bioética e biodireito**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 220.

¹⁴ BRASIL. **Lei nº 9.434, de fevereiro de 1997**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9434.htm>. Acesso: 16 ago. 2016.

¹⁵ LEITE, Ravênis Márcia de Oliveira. Aspectos da legislação sobre barriga de aluguel. **Consultor Jurídico**. 10 de junho 2009. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-jul-10/aspectos-civis-criminais-legislacao-barriga-aluguel>>. Acesso: 20 ago. 2016.

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR
IX MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC-DIR)
9 de novembro de 2016

Outro grande problema além da comercialização de órgãos, é o fato de que acabe tendo somente fins pecuniários por parte da doadora, pois os serviços prestados pela mesma possuem custos, sendo isso vetado em lei.¹⁶

Já houve, casos em outros países em que o bebê foi recusado pela mãe biológica, e também pela doadora do útero, pelo fato dele possuir uma deficiência que foi detectada durante a gestação. Como também ao contrário, teve casos em que a doadora criou grande afeição a criança durante a gravidez, sendo que depois do parto à mesma não queria mais entregar o bebê a mãe biológica.¹⁷

Apesar do método possuir vários pontos negativos, é de suma importância de que seja feita a fixação dos requisitos necessários para o uso do mesmo, já que não podemos negar a existência de tais práticas, principalmente para fins de responsabilidade civil das partes, evitando que as partes envolvidas repudiem por motivos diversos a filiação estabelecida.¹⁸

A biotecnologia como podemos notar, tem avançado muito e o princípio *mater semper certa est* esta relativizado, sendo que a maternidade não deve ser mais reconhecida pelo parto mas sim pelo material genético. Nesse sentido estamos enfrentando um grande atraso jurídico pois a legislação reconhece a filiação materna através do parto e a paternidade decorre de presunção estabelecida em lei.¹⁹

Segundo Adriana:

A questão da maternidade de substituição ficou sem solução jurídica, pois a interpretação restritiva não faz presumir como concebidos na constância do casamento os filhos oriundos de fertilização heteróloga por gestação de substituição, esquecendo-se, nessa hipótese, a possibilidade de a paternidade ser certa, nos casos em que o doador do esperma for o marido da mulher infértil.²⁰

¹⁶ MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de bioética e biodireito**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 220.

¹⁷ LEITE, Ravênis Márcia de Oliveira. Aspectos da legislação sobre barriga de aluguel. **Consultor Jurídico**.10 de junho 2009. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-jul-10/aspectos-civis-criminais-legislacao-barriga-aluguel>>. Acesso: 20 ago. 2016.

¹⁸ NAMBA, Edison Tetsuzo. **Manual de Bioética e Biodireito**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 127.

¹⁹ LEITE, Ravênis Márcia de Oliveira. Aspectos da legislação sobre barriga de aluguel. **Consultor Jurídico**.10 de junho 2009. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-jul-10/aspectos-civis-criminais-legislacao-barriga-aluguel>>. Acesso: 20 ago. 2016.

²⁰ MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de bioética e biodireito**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 217.

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR
IX MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC-DIR)
9 de novembro de 2016

Foi apenas com a Constituição Federal de 1988, que se passou a tratar com igualdade à filiação biológica e à civil. Aqueles que biologicamente qualificam-se como filhos, são juridicamente assegurados os direitos que tal condição lhes refere. A filiação civil é aquela que resulta da adoção, que hoje possui o mesmo status de filho de sangue, inclusive para efeitos sucessórios. Tornou-se possível o reconhecimento do filho por escritura pública, podendo ser ainda por testamento, sendo formas de reconhecimento voluntário que estão elencados no art. 1609 do Código Civil.²¹

A Lei já trata dos filhos concebidos no casamento por fecundação artificial: de forma homóloga, que é aquela realizada entre o óvulo da mulher e o sêmen oriundo do marido mesmo se este já estiver morto (art. 1597, III CC); havido, a qualquer tempo igualmente por meio de concepção artificial homóloga, está efetivada com o sêmen do próprio marido, realizada por embriões excedentários aqueles que resultam da fecundação in vitro e guardados para serem utilizados posteriormente (art. 1597, IV CC); nascidos por inseminação artificial heteróloga, que é feita com sêmen de terceiros, desde que o marido tenha previamente autorizado esse tipo de fecundação (art. 1597, V CC).²²

Mas, tratando-se do reconhecimento da filiação quando se tem o uso do útero alheio ainda não temos nenhuma norma expressa que possa tratar do caso, sendo necessário o casal recorrer ao judiciário para que possa ser feito o reconhecimento do filho.²³

Assim, acaba-se tornando de suma importância que tal prática seja trabalhada pelo código civil, para que não haja dúvidas da filiação na hora do registro da criança, evitando vários problemas futuros. Um dos fatores que poderá ser observado para facilitar essa prova de filiação é através do médico, sendo que se o mesmo que indicou o uso do método acompanhar todo o procedimento com a doadora do útero até no momento do parto, registrando todo o procedimento em um laudo, ficando como provada que foi usado o material genético do casal, e que somente o útero

²¹ WALD, Arnoldo; FONSECA, Priscila M. P. Corrêa. **Direito Civil:** direito de família. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 291.

²² WALD, Arnoldo; FONSECA, Priscila M. P. Corrêa. **Direito Civil:** direito de família. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.p. 295

²³ WALD, Arnoldo; FONSECA, Priscila M. P. Corrêa. **Direito Civil:** direito de família. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.p. 295.

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR
IX MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC-DIR)
9 de novembro de 2016

alheio tenha sido usados para gerar o filho, sendo que a criança não irá possuir nenhum material genético da doadora do útero.²⁴

A declaração de nascimento com vida que é expedida pelos hospitais, em via de regra, anotam o nome daquela que realizou o parto e não o nome da mãe e pai biológicos, impedindo que os mesmos façam o registro da criança no cartório. Enquanto que o Direito não trata de tal assunto, fica por única alternativa, os progenitores ingressar com uma ação via judicial, para que seja feita o reconhecimento do material genético, e podendo assim, ser reconhecidos como pais pela Lei de Registros Públicos.²⁵

Além do método ser usado por casais heterossexuais, ele também tem grande procura pelos casais homoafetivos, pois é uma forma de poderem gerar um bebê com o material genético de um dos dois, sendo o óvulo para a fecundação de doadora. Há um caso recente no Brasil, que foi exibido pelo Fantástico no domingo do dia 04 de setembro desse ano, onde um casal de gays que estavam atualmente morando na França, buscam no Brasil o uso do método com a ajuda da mãe, onde a mesma se ofereceu para ser a doadora do útero, para que o sonho do filho e de seu companheiro pudesse se tornar realidade. Foi usado o esperma dos dois e o óvulo de uma doadora anônima, sendo que o casal também não quis saber qual dos sêmens que chegou a fecundar o óvulo, em seguida o material genético foi implantado no útero da avó da criança, podendo assim o casal presenciar toda a gestação de perto.²⁶

4 ASPECTOS CONTRATUAIS

O contrato é a mais comum forma de obrigação, devido as múltiplas formas e inúmeras repercussões no mundo jurídico. Os fatos humanos que o Código Civil

²⁴ LEITE, Ravênis Márcia de Oliveira. Aspectos da legislação sobre barriga de aluguel. **Consultor Jurídico**. 10 de junho 2009. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-jul-10/aspectos-civis-criminais-legislacao-barriga-aluguel>>. Acesso: 20 ago. 2016.

²⁵ MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de bioética e biodireito**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 143.

²⁶ MULHER oferece ventre para bebê de filho gay com marido francês dele. Disponível em <<http://g1.globo.com/fantastico/noticia/2016/09/mulher-oferece-ventre-para-bebe-de-filho-gay-com-marido-frances-dele.html>>. Acesso: 07 set. 2016.

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR
IX MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC-DIR)
9 de novembro de 2016

considera geradores de obrigação são os contratos, as declarações unilaterais de vontade, os atos ilícitos, dolosos e culposos. É uma espécie de negócio jurídico que envolve duas ou mais pessoas, sendo bilateral ou plurilateral.²⁷

A função social do contrato está ligada ao princípio da socialidade, prevalecendo valores coletivos sobre os individuais, sem perda do valor fundamental da pessoa humana. Dessa forma, o art. 421 do Código Civil traz “a liberdade de contratar será exercida em razão e aos limites da função social do contrato”. Ela serve para limitar a vontade quando tal autonomia esteja em confronto com o interesse social que deve prevalecer, ainda que esteja ligada na possibilidade de não poder contratar, ficando limitado essa vontade.²⁸

A manifestação da vontade é o primeiro e mais importante requisito existente no negócio jurídico. É a primeira manifestação do sujeito de querer algo. O contrato é um acordo de vontades que tem por fim criar, modificar ou extinguir direitos. A manifestação da vontade pode ser expressa ou tácita, ela poderá ser tácita quando a lei não dizer que precisa ser expressa. Ela será expressa quando necessitar seguir os requisitos previstos em Lei, como por exemplo exigir que ela seja escrita. Já o silêncio pode ser interpretado como manifestação de vontade tácita, quando as circunstâncias ou o uso autorizarem, quando não for necessário a declaração de vontade expressa, e também quando a Lei autorizar.²⁹

O contrato aplica-se em sentido amplo, que se dá quando o negócio jurídico se forma pelo concurso de vontade, e também de forma restrita que é quando se tem o acordo de vontades produtiva de efeitos obrigacionais na esfera patrimonial.³⁰

Os sujeitos de uma relação obrigacional são denominadas de partes. O mecanismo de formação do contrato compõe-se de declarações de vontade convergentes emitidas pelas partes. Para a perfeição do contrato requer-se primeiro a existência de duas declarações, cada uma das quais, individualmente considerada, que deve ser válida e eficaz. Deve haver coincidência de fundo entre as duas

²⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: contratos e atos unilaterais. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 3. p. 2.

²⁸ GOMES, Orlando. **Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 26.

²⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: contratos e atos unilaterais. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 3. p. 48.

³⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: contratos e atos unilaterais. 5 ed. São Paulo, Saraiva, 2008. v. 3. p. 48.

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR
IX MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC-DIR)
9 de novembro de 2016

declarações, e também o acordo de vontades para constituir uma relação jurídica de natureza patrimonial. A coincidência é necessária nos pontos essenciais e decisivos para a formação do contrato, segundo a vontade de uma ou das duas partes, sempre que ela faltar o contrato não nasce, ou será ineficaz.³¹

O dissenso pode ser manifesto ou oculto. Quando manifesto, não há acordo porque a coincidência de vontades não se verifica conscientemente em relação a pontos decisivos. Quando oculto, as partes supõem que houve acordo, mas na verdade, não houve. No dissenso oculto, o contrato é anulável, já no dissenso manifesto não se forma. Em regra, o dissenso é manifesto e as partes estão conscientes da sua existência, e oculto em caso contrário.³²

O contrato resulta de duas manifestações de vontade: a proposta ou oferta e a aceitação. Embora as negociações preliminares não gerem, por si só obrigações para qualquer um dos participantes, elas fazem surgir deveres jurídicos para os contraentes, decorrentes da incidência do princípio da boa-fé, sendo principais os deveres de lealdade e correção, de informação, de proteção, cuidado e de sigilo. A violação desses deveres durante o transcurso das negociações é que gera a responsabilidade do contraente, tenha sido ou não celebrado o contrato.³³

A importância da efetivação de um contrato na doação de útero, tem grande relevância quando se fala em Responsabilidade Civil, pois se tem vontade de ambas as partes de contratarem, automaticamente elas contraem responsabilidades, que advém da obrigação por elas compactuadas.

Para Pablo Stolze Gagliano:

Responsabilidade, para o Direito, nada mais é, portanto, que uma obrigação derivada – um dever jurídico sucessivo – de assumir as consequências jurídicas de um fato, consequências que essas que podem variar (reparação dos danos e/ou punição pessoal do agente lesionante) de acordo com os interesses lesados.³⁴

³¹ GOMES, Orlando. **Contratos**. Rio de Janeiro, Forense, 2009. p. 27.

³² GOMES, Orlando. **Contratos**. Rio de Janeiro, Forense, 2009. p. 27.

³³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: contratos e atos unilaterais. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 3. p. 48.

³⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil**: responsabilidade civil. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 3. p. 45.

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR
IX MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC-DIR)
9 de novembro de 2016

O Código Civil no seu art. 186, traz a base fundamental da responsabilidade civil: “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”³⁵

A responsabilidade civil compõe-se dos seguintes elementos: conduta, que pode ser positiva ou negativa; dano; nexos de causalidade. A conduta humana é guiada pela vontade do agente, que tem como resultado o prejuízo ou dano. Ela é feita de forma voluntária, pois o agente deve ter consciência daquilo que fez. Pode ser dada de forma positiva ou negativa. Na primeira é quando se tem uma ação positiva, e na segunda quando se tem uma omissão, ou seja, o sujeito deixa de fazer algo. Já o dano é requisito essencial na responsabilidade civil, pois se a conduta humana, ativa ou omissiva, culposa ou dolosa, não gerasse nenhum prejuízo, não se teria porquê de falar em indenização. O dano constitui elemento preponderante. Para se falar em responsabilidade civil, precisa-se de nexos de causalidade entre o fato ilícito e o dano por ele produzido, trata-se do liame que une a conduta do agente ao dano.³⁶

5 CONCLUSÃO

A gestação por substituição surgiu através dos avanços na biotecnologia, tornando possível, o sonho de muitos casais de terem um filho. Mas encontra-se uma enorme lacuna em nossa legislação para tratar do assunto, principalmente quando se fala da maternidade e a paternidade, e como também a responsabilidade civil entre as partes. Nota-se também a necessidade de um contrato, que deve ser pactuado entre as partes, observando todos os requisitos necessários para a validade dos seus atos. No entanto, na ausência de regulamentação específica, cabe ao judiciário pacificar eventuais conflitos, atentando-se sempre para o melhor interesse da criança, sem deixar de perquirir sobre a validade do elemento essencial de qualquer negócio jurídico, qual seja a vontade.

³⁵ BRASIL. **Código Civil (2002)**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso: 15/08/2016.

³⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: responsabilidade civil**. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 336.

REFERÊNCIAS

- BADALOTTI, Marialgela. **Bioética e reprodução assistida**. Disponível em: <<http://www.pucrs.br/bioetica/cont/mariangela/bioeticaereproducao.pdf>> Acesso: 01 ago. 2016
- BRASIL. **Código Civil (2002)**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso: 15 ago. 2016.
- CONSELHO Nacional de Medicina. **Resolução CFM nº 2.121/2015**. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2015/2121_2015.pdf>. Acesso: 08 nov. 2016.
- DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do Biodireito**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 3.
- GOMES, Orlando. **Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: contratos e atos unilaterais**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 3
- LEITE, Ravênis Márcia de Oliveira. Aspectos da legislação sobre barriga de aluguel. **Consultor Jurídico**. 10 de junho 2009. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-jul-10/aspectos-civis-criminais-legislacao-barriga-aluguel>>. Acesso: 20 ago. 2016.
- MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de bioética e biodireito**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2013.
- MULHER oferece ventre para bebê de filho gay com marido francês dele. Disponível em <<http://g1.globo.com/fantastico/noticia/2016/09/mulher-oferece-ventre-para-bebe-de-filho-gay-com-marido-frances-dele.html>>. Acesso: 07 set. 2016.
- NAMBA, Edison Tetsuzo. **Manual de Bioética e Biodireito**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2015.
- PRESIDÊNCIA da República Casa Civil. **LEI Nº 9.434, de fevereiro de 1997**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9434.htm>. Acesso: 16 ago. 2016.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: responsabilidade civil**. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2009.

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR
IX MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC-DIR)
9 de novembro de 2016

WALD, Arnaldo; FONSECA, Priscila M. P. Corrêa. **Direito Civil**: direito de família. 17 ed. São Paulo. Saraiva, 2009.