

**UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS
UNIDADE ACADÊMICA DE GRADUAÇÃO
CURSO DE DIREITO**

KELLY KENISE ALVES BERGMEIER

**GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO: Uma análise acerca da evolução do instituto
familiar e dos possíveis conflitos de parentalidade**

**São Leopoldo
2021**

KELLY KENISE ALVES BERGMEIER

GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO: Uma análise acerca da evolução do instituto familiar e dos possíveis conflitos de parentalidade

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais, pelo Curso de Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS.

Orientadora: Prof^a. Ma. Maria Alice Rodrigues

São Leopoldo

2021

AGRADECIMENTOS

A conclusão da graduação em Direito representa muito mais que o término de uma etapa, mas a realização de um sonho, que foi sonhado e vivido em conjunto com muitas pessoas.

Minha jornada teve início em 2015/02, e foi marcada por muitos desafios, dificuldades e superações. Houve inúmeras provas e trabalhos, semestres que faziam as 24 horas do dia parecerem insuficientes. Igualmente, foi um caminho de amadurecimento, de compreensão, no qual aprendi a comemorar cada conquista alcançada e vivenciei muitos momentos alegres, lembranças que serão eternizadas.

Tudo isso somente foi possível com o apoio dos familiares e amigos, que estiveram presentes em minha vida, que foram suporte, entendendo as minhas limitações e vibrando comigo em cada etapa concluída.

Em primeiro lugar, agradeço a Deus e à Maria, pela oportunidade de vivenciar e concretizar a tão desejada graduação em Direito e, por diversas vezes, terem sido fonte de consolo e ponto de paz nos momentos de incerteza e aflição.

Agradeço imensamente aos meus pais, Denise e Carlos, que são minha base e incansavelmente se doaram e me apoiaram ao longo de toda graduação. À minha mãe, que cuidou de mim nos detalhes e forneceu todo suporte para que eu pudesse me dedicar aos estudos. Ao meu pai, por todas as caronas no trajeto Gravataí-São Leopoldo, detentor de palavras calmas e seguras que me faziam acreditar no meu potencial. Sem vocês a realização desse sonho não teria sido possível. Sou eternamente grata por todo esforço sem medidas.

Agradeço aos meus amigos, que compartilharam esse caminho, por escutarem pacientemente todas as vezes em que, empolgada, eu lhes contava algo aprendido no curso, assim como sobre o tema de minha monografia e por serem fonte de incentivo permanente. Em especial, as minhas amigas Kassia Júlia e Carol, que estiveram comigo ao longo de todos os anos de graduação e que vivenciaram a alegria de ler meu nome na lista dos aprovados. Além disso, entenderam as ausências temporárias e se fizeram presentes nos momentos de alegrias e dificuldades.

Agradeço ao meu namorado Fernando, que ouviu com atenção e cuidado todas as dúvidas e anseios que surgiram ao longo do TCC, que acreditou em mim, me apoiando e incentivando. Na sua companhia não me faltaram palavras de carinho e encorajamento para que esse sonho fosse concretizado.

Por fim, mas não menos importante, agradeço a minha orientadora, professora Maria Alice Rodrigues, por todo suporte ao longo da elaboração deste trabalho.

RESUMO

A gestação de substituição, embora seja um procedimento com crescente procura no Brasil, permanece repleta de dúvidas e incertezas, sobretudo para o Direito. Haja vista que o tema ainda não foi legislado no país, gerando uma lacuna legal existente quanto ao assunto. Portanto, torna-se necessário analisar qual o posicionamento doutrinário acerca dos conflitos de parentalidade advindos de sua realização, bem como a existência de demandas que venham a ser remetidas ao Poder Judiciário. A inércia do Estado em exercer sua função legiferante, fez com que a cessão de útero fosse regulamentada por meio de resoluções, pelo Conselho Federal de Medicina. Contudo, inúmeros são os casos observados em que a prática da gestação de substituição ocorre em desacordo com as normas estabelecidas, gerando a potencialização da possibilidade de conflitos de parentalidade serem vivenciados. Diante do exposto, torna-se evidente a necessidade de analisar o posicionamento que vem sendo empregado no país para resolução de conflitos advindos dessa natureza, tendo em vista a importância de observar os princípios constitucionais da vida, da dignidade humana e do melhor interesse da criança em cada caso concreto. Isso posto, esta monografia possui o objetivo de analisar a aplicação do Direito de Família nas hipóteses de conflitos de parentalidade gerados por meio da prática de reprodução humana mediante gestação de substituição. Isso será realizado a partir das evolutivas mudanças ocorridas no conceito e legislação pertinente ao núcleo familiar e sua correlação com o avanço da medicina e da biologia quanto à reprodução humana e suas implicações. O método de pesquisa utilizado foi o dedutivo, por meio da abordagem qualitativa, atendendo a pesquisa bibliográfica e legislativa, com o objetivo de responder ao problema central da pesquisa.

Palavras-chave: Gestação de substituição. Maternidade. Parentalidade. Reprodução humana assistida. Conflitos.

LISTA DE SIGLAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
ART	Artigo
CC	Código Civil
CF	Constituição Federal
CFM	Conselho Federal de Medicina
FIVET	Fecundação In Vitro com Embryo-Transfer
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
PL	Projeto de Lei
RA	Reprodução Assistida
STF	Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
2 ERA UMA VEZ: A EVOLUÇÃO SOCIAL E LEGISLATIVA DO DIREITO DE FAMÍLIA.....	10
2.1. As transformações do instituto familiar e sua constitucionalização.....	10
2.2 O direito ao livre planejamento familiar e o princípio da paternidade responsável	18
2.3 Estabelecimento das relações de parentalidade no Direito brasileiro	24
3 OS FRUTOS DO ADMIRÁVEL MUNDO NOVO: PARALELISMO ENTRE LEGISLAÇÃO E CIÊNCIA NA TRANSFORMAÇÃO DA FAMÍLIA.....	32
3.1 A ressignificação da concepção por meio da reprodução humana assistida e o surgimento da gestação de substituição.....	32
3.2 A normatização da gestação de substituição mediante a ausência de legislação específica no ordenamento jurídico brasileiro.....	41
3.3 A tênue linha entre o desejo da filiação e a ilegalidade: o mercado de barrigas de aluguel submerso nas mídias sociais	49
4 DILEMAS ORIUNDOS DA TÉCNICA DE GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO E SEU ENFRENTAMENTO À LUZ DO ENTENDIMENTO DOUTRINÁRIO E JURISPRUDENCIAL NO BRASIL.....	53
4.1 Estabelecimento da maternidade na gestação de substituição e a legislação estrangeira	53
4.2. A (im)possibilidade contratual à luz do Direito Civil brasileiro	59
4.3 os desafios para solucionar os possíveis conflitos decorrentes do uso da técnica de gestação de substituição	66
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	74
REFERÊNCIAS.....	77

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho abordará o tema Gestação de substituição: uma análise acerca da evolução do instituto familiar e dos possíveis conflitos de parentalidade. O problema norteador da pesquisa foi formulado com base no seguinte questionamento: “Qual o posicionamento doutrinário e jurisprudencial adotado no Brasil nos conflitos de parentalidade gerados a partir da prática da gestação de substituição?”.

A partir disso, o objetivo geral da pesquisa centra-se em analisar a evolução social e legislativa, o instituto familiar e a aplicação do Direito de Família nas hipóteses de conflitos de parentalidade gerados a partir da prática de reprodução humana mediante gestação de substituição. Esse objetivo se desdobra nos seguintes objetivos específicos:

- a) analisar a evolução do Direito de Família frente aos avanços sociais e os reflexos oriundos da transformação do instituto familiar;
- b) examinar a evolução das técnicas de reprodução humana assistida, sobretudo no tocante ao procedimento de gestação de substituição;
- c) expor as hipóteses geradoras de conflitos de parentalidade advindos da gestação de substituição, realizando análise do posicionamento doutrinário quanto aos possíveis obstáculos atinentes ao procedimento e seu enfrentamento.

Destarte, a fim de atender ao objetivo geral, com a resposta do problema de pesquisa proposto, primeiramente, cabe realizar uma análise histórica sobre a família. A procriação faz parte da natureza humana, o desejo pela maternidade era considerado como um atributo inerente a todas as mulheres. Contudo, a filiação não se destinava apenas à realização de um desejo em comum, como será observado no decorrer da pesquisa. A filiação era visada primordialmente apenas como meio de perpetuar as gerações familiares e dar continuidade ao legado do patriarca.

Ocorre que o modelo de família patriarcal, o qual teve início a partir do século XVI, com o passar dos séculos foi perdendo força – apesar de existirem até a atualidade reflexos desse modelo em nossa sociedade – e, assim, as mudanças em relação à filiação foram ganhando espaço no conceito social e no seio familiar.

Em face à evolução social do conceito de família e sua formulação, as mudanças vivenciadas passaram a gerar demandas que precisavam ser dirimidas

pelo judiciário, fazendo com que o direito passasse a tutelar à família visando o respeito mútuo entre os membros, tirando a mulher do posto de inferioridade e concedendo-lhe igualdade, extinguindo a diferenciação entre os filhos e primando pelo melhor interesse da criança e do adolescente.

Concomitantemente as mudanças no meio familiar, diversos foram os avanços alcançados na biologia e na medicina, dentre os quais neste estudo nos interessará apenas aqueles obtidos nas técnicas de reprodução humana. Os avanços nos campos médico e biológico proporcionaram experiências que há cerca de quarenta anos eram inimagináveis no país, como, por exemplo, a concepção sem necessidade de relação sexual e o nascimento de Anna Paula Caldeira, em 1984, o primeiro “bebê de proveta” nascido no Brasil.

Assim, as técnicas de reprodução humana assistida passaram a ter grande espaço na formação de famílias. Contudo, ainda havia o vazio que separava o indivíduo que almeja à filiação da realidade de ter o filho nos braços, centrado nos problemas que impediam a concepção e a gestação. Como meio de sanar esse obstáculo, surgiu a gestação de substituição, que utiliza os meios de reprodução humana assistida para sua efetivação e consiste no procedimento no qual a criança é gerada por terceira pessoa que não deseja a filiação, mas destina-se a realizar o desejo de quem não consegue levar a gravidez em frente.

Embora a técnica de gestação de substituição tenha tido crescente procura no país, carrega inúmeras incertezas, sobretudo para o Direito. Afinal de contas, para o ambiente jurídico ainda é um tema considerado recente, que vem sendo debatido e ganhando espaço no ordenamento jurídico pátrio, todavia, a matéria ainda não é legislada, gerando uma lacuna legal existente quanto ao tema.

Uma das inúmeras dúvidas geradas a partir da gestação de substituição centrou-se na possibilidade contratual e na determinação da maternidade, o que vem sendo dirimido pela doutrina. Do mesmo modo, outro ponto que ganha especial atenção, sobretudo no presente trabalho, são os possíveis conflitos de parentalidade gerados a partir de tal método e qual tem sido a aplicação do Direito de Família para sua resolução.

Ocorre que, em relação à ausência de legislação atinente ao assunto, a gestação de substituição é regulada no país por meio da Resolução nº 2.168/2017, do Conselho Federal de Medicina (CFM). Mas a atual resolução, apesar de trazer diretrizes e balizas sobre o procedimento, possui caráter deontológico, sem força

normativa. Assim, importante – quiçá fundamental – é o posicionamento doutrinário perante aos conflitos positivos e negativos de parentalidade desse ponto advindos.

Diante do exposto, a monografia busca trazer esclarecimentos quanto ao tema, a partir de uma análise sobre a evolução histórica do Direito de Família, passando pela ressignificação do instituto familiar, o surgimento de novos modelos de filiação, em especial a partir da gestação de substituição e, por fim, analisar os possíveis conflitos oriundos da prática da gestação de substituição, bem como os meios resolutivos para esses dilemas, à luz do ordenamento jurídico brasileiro e da legislação estrangeira.

No primeiro capítulo aborda-se a evolução histórica do Direito de Família frente aos avanços sociais e as transformações legislativas vivenciadas por meio da constitucionalização do instituto. Do mesmo modo, apresentam-se considerações acerca do princípio do livre planejamento familiar e o estabelecimento da parentalidade no Direito brasileiro.

O segundo capítulo discorre-se sobre a ressignificação da concepção por meio da gestação de substituição, com estudo acerca da regulamentação do procedimento no Brasil, frente à ausência de legislação específica e o mercado ilegal de barrigas de aluguel submerso nas plataformas sociais.

Por fim, o terceiro capítulo destina-se ao estudo dos dilemas oriundos da prática da gestação de substituição, com análise no tocante aos possíveis conflitos de parentalidade dela decorrentes e seu enfrentamento. Nesse ponto, observam-se as diferentes correntes doutrinárias sobre o tema, assim como o assunto é enfrentado na legislação estrangeira e a possibilidade de estabelecer um contrato, gratuito ou oneroso, para realização da cessão temporária de útero no Brasil.

Nesse diapasão, emprega-se o método de pesquisa dedutivo, mediante abordagem qualitativa, por meio de pesquisa bibliográfica e legislativa, com o intuito de responder ao problema central da pesquisa.

Diante disso, almeja-se que a pesquisa, apesar de suas limitações, possa contribuir para a compreensão do tema.

2 ERA UMA VEZ: A EVOLUÇÃO SOCIAL E LEGISLATIVA DO DIREITO DE FAMÍLIA

O estudo aborda no presente capítulo a evolução histórica do Direito de Família frente aos avanços sociais e as transformações legislativas vivenciadas por meio da constitucionalização do instituto, além disso, apresentam-se considerações acerca dos princípios do livre planejamento familiar e da paternidade responsável. Por fim, realiza-se análise sobre o estabelecimento das relações de parentalidade do Direito Brasileiro, de acordo com o ordenamento jurídico pátrio e o posicionamento doutrinário.

2.1 As transformações do instituto familiar e sua constitucionalização

É possível afirmar que, com o passar dos anos, tem-se vivido uma significativa reformulação da estrutura, da noção e da função da família. Carlos Alexandre Moraes assevera que “a família é o primeiro agrupamento humano que surgiu como fenômeno social. Ao longo do tempo, o conceito de família foi se adequando as mudanças ocorridas na sociedade”¹. Assim, cabe abordar neste primeiro momento as mudanças ocorridas nas famílias ao longo dos anos e como o Direito, a partir das Constituições brasileiras, acompanhou esse processo de renovação.

Para tanto, é importante o entendimento de que a procriação faz parte da natureza humana, o desejo pela maternidade foi durante anos, ou pode-se ousar dizer que permanece sendo considerado como um atributo inerente a todas as mulheres, obstado somente pela infertilidade. Contudo, a filiação não se destinava apenas à realização de um desejo ou sonho do casal, muito depois veio a ser assim considerada.

A frustração causada pela infertilidade que impedia a aspiração de conceber e dar à luz a um filho pode ser encontrada inclusive nas escrituras bíblicas². No livro de Gênesis, capítulo 16, versículos 1 a 4, Sara, esposa de Abraão não podia ter filhos e

¹ MORAES, Carlos Alexandre. **Responsabilidade civil dos pais na reprodução humana assistida**. São Paulo: Método, 2018. p. 5.

² MOURA, M.D.D; SOUZA, M.D.C.B.; SCHEFFER, B.B. Reprodução assistida: Um pouco de história. **Rev. SBPH**, Rio de Janeiro, v.12, n.2, p. 23-42, dez.2009.

assim o aconselha a unir-se à Agar, sua serva, para que com ela fosse gerado um filho, com a finalidade de preservação de sua família:³

1. Ora Sarai, mulher de Abrão, não lhe dava filhos, e ele tinha uma serva egípcia, cujo nome era Agar. 2. E disse Sarai a Abrão: Eis que o Senhor me tem impedido de dar à luz; toma, pois, a minha serva; porventura terei filhos dela. E ouviu Abrão a voz de Sarai. 3. Assim tomou Sarai, mulher de Abrão, a Agar egípcia, sua serva, e deu-a por mulher a Abrão seu marido, ao fim de dez anos que Abrão habitara na terra de Canaã. 4. E ele possuiu a Agar, e ela concebeu; e vendo ela que concebera, foi sua senhora desprezada aos seus olhos.

Observa-se, portanto, a importância da família perante a sociedade. Nesse ponto, nas palavras de Cecília Barroso de Oliveira e Herika Janaynna Marques, “A família é, reconhecidamente, o núcleo duro da sociedade, desta forma, torna-se objeto de preocupação pelo Direito, porquanto, por mais que sofra variação no tempo [...] sempre foi essencial para a sobrevivência da espécie”.⁴

Entretanto, como acima mencionado, a filiação era visada primordialmente apenas como meio de perpetuar a espécie⁵, as gerações familiares e dar continuidade ao legado do patriarca. Nos direitos grego, romano e hindu, por exemplo, a mulher era considerada um ser inferior; e quando casada era tida como propriedade do marido, sendo vedada a figura feminina o direito de autogovernança, isto é, sendo sempre dependente de um homem, seja ele seu pai, marido, filho ou até mesmo um parente homem do marido após sua morte.⁶ Assim, a formação de uma prole não era advinda da livre escolha do casal, mas consagrava-se como um dever da mulher de proporcionar ao marido a preservação de sua linhagem.

Já adentrando no contexto brasileiro, o cenário da família por muitos anos foi semelhante ao acima descrito. O conceito de família era unívoco, sacralizado pelo casamento religioso, único instituto considerado capaz de formar uma entidade familiar⁷. Essa concepção perdurou até 1891, ano em que o casamento civil foi

³ GÊNESIS. In: **Bíblia**. Português. Bíblia sagrada. Tradução dos textos originais, com notas. 8 ed. São Paulo: Canção Nova, 2008.

⁴ OLIVEIRA, Cecília de; MARQUES, Herika Jnaynna. Aspectos Jurídicos da Maternidade de Sub-Rogação. **XVIII Congresso Nacional do CONPEDI**, São Paulo, 2009. p. 1221. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/Anais/sao_paulo/2569.pdf>. Acesso em: 20 ago.2020. p. 1221.

⁵ DIAS, Maria Berenice. **Sociedade de afeto**. [s.l], [s.d]. Disponível em: <www.mariaberenice.com.br/artigos.php>. Acesso em: 21 dez.2020.

⁶ MORAES, Carlos Alexandre. **Responsabilidade civil dos pais na reprodução humana assistida**. São Paulo: Método, 2018.

⁷ DIAS, Maria Berenice. **Conversando sobre direito das famílias**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 20.

proclamado pela Constituição da República que entrava em vigor⁸, instituto que permaneceu indissolúvel até o ano de 1977.⁹

Entretanto, a aspiração pela preservação do núcleo familiar, levou a lei a catalogar os filhos, de modo que eram divididos por categorias e enfrentavam a distinção entre filhos legítimos, ilegítimos, naturais, espúrios, adulterinos e incestuosos. O critério basilar utilizado era a condição de a prole ter sido concebida dentro ou fora do casamento. Nesse aspecto, pontua Maria Berenice Dias que “A situação conjugal do pai e da mãe se refletia na identificação dos filhos, conferindo ou subtraindo não só o direito à identidade, mas o direito à própria sobrevivência”.¹⁰

Considerava-se filho legítimo aquele concebido na constância do casamento, enquanto que os filhos ilegítimos eram aqueles que advinham de uma relação não matrimonial e subdividiam-se em duas modalidades, as quais são: a) filhos naturais: classificação caracterizada quando os genitores não possuíam impedimentos ao casamento entre eles e, assim, poderiam se tornar legitimados; b) filhos espúrios: quando os genitores possuíam impedimento para o casamento entre eles, em razão do adultério ou incesto.¹¹

Foi longo o caminho perpassado a partir da primeira Constituição brasileira, Constituição Imperial, datada de 1824, até a Constituição Federal de 1988, em vigência. No texto legal da Constituição de 1824 o termo “família” e sua tutela sequer ganharam espaço. Em tal oportunidade, devido ao laço entre Igreja e Estado, apenas o casamento religioso era considerado como formador da família.¹²

Sessenta e sete anos após, foi promulgada a primeira Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, em 1891. Contudo, assim como na constituição anterior, não possuía um capítulo próprio para a tutela da família, mas reconheceu o casamento civil como único meio de constituir família, deixando de ser unicamente reconhecido o casamento religioso.¹³

⁸ GIORGIS, José Carlos Teixeira. **A paternidade Fragmentada, Família, Sucessões e Bioética**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 15.

⁹ IBEDEM - p. 16.

¹⁰ DIAS, Maria Berenice. **Quem é o pai?**, [s.l], [s.p.], 2011. Disponível em: <<http://www.mariaberenice.com.br/artigos.php?subcat=&codigo=#anc>>. Acesso em: 20 ago.2020.

¹¹ MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 11ªed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

¹² MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de Direito de Família**, 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

¹³ MORAES, Carlos Alexandre. **Responsabilidade civil dos pais na reprodução humana assistida**. São Paulo: Método, 2018.

Somente a partir da Constituição de 1934 que a família ganhou capítulo específico na legislação, se tornando, portanto, um marco, na qual a instituição familiar passou a ser tutelada pelo constituinte, o que teve incidência nas demais Constituições posteriores. Apenas três anos após, em 1937, houve a outorga de nova Constituição, que por sua vez reconhecia o casamento como indissolúvel e determinou como papel dos pais assegurarem a educação dos filhos, tutelando também proteção à infância e juventude, visando à obtenção de uma vida saudável.¹⁴

Outras três Constituições foram promulgadas antes da atual, contudo, sem conter grandes avanços. Em 1946 foi promulgada a Constituição dos Estados Unidos do Brasil, que conferiu à família apenas três artigos, de 163 a 165, sem trazer significativas mudanças. Entretanto, ao contrário do esperado progresso, em 1967, a então Constituição do Brasil, promulgada pelo Congresso Nacional, dedicou à família apenas um artigo, sem nenhuma inovação em relação à sua antecessora. Posteriormente, houve a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, em 1969, que manteve o mesmo posicionamento das anteriores em relação ao instituto familiar.¹⁵

Por sua vez, a codificação civil de 1916, foi promulgada contendo os reflexos da Constituição da República de 1891, legislação que estava em vigor na época de sua elaboração e, portanto, foi palco de inúmeras desigualdades. Desse modo, a legitimidade da família e dos filhos era fundada no casamento, corroborando a desigualdade na filiação.

No Código Civil de 1916 a família foi tutelada no Livro I da Parte Especial, utilizando como referência de estruturação o *Code Napoléon*¹⁶, de 1804¹⁷. O seu texto legal retratava uma sociedade conservadora e patriarcal, consagrando a superioridade do homem na família¹⁸. O Código Civil de 1916 também possuía marcante característica patrimonialista, haja vista que dos 290 artigos destinados a

¹⁴ MORAES, Carlos Alexandre. **Responsabilidade civil dos pais na reprodução humana assistida**. São Paulo: Método, 2018.

¹⁵ IBEDEM.

¹⁶ Aprovado em 1804, o Código Civil Francês – conhecido como *Code Napoléon* pela participação decisiva do imperador na sua promulgação – permanece em vigor até os dias atuais.

¹⁷ SCHREIBER, Anderson. **Manual de direito civil: contemporâneo**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2020. p. 1.225.

¹⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 11° ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

parte de Direito de Família, em sua maioria referiam-se as relações patrimoniais, com 151 artigos referentes ao tema e 139 destinados as relações pessoais¹⁹.

A codificação de 1916 possuía como característica uma família pautada na hierarquia, que era regida pelo pátrio poder,²⁰ razão pela qual o legislador do Código de 1916 acabou por ignorar a até então chamada “família ilegítima”, que consistia na união fora do casamento²¹. Isso posto, pontua Luiz Edson Fachin acerca da visão de família construída na codificação de 1916:²²

A proposta do legislador do Código Civil de 1916 era superficialmente assistencial assentada na família do século XIX, patriarcal, heterossexual, hierarquizada e matrimonializada. Uma família com a qual o Estado de antes se preocupava, mas pouco intervinha. Uma família com diversas missões, dentre elas a procriação, a formação de mão-de-obra, a transmissão de patrimônio e de uma primeira base de aprendizado.

Nesse aspecto, o revogado artigo 337, do Código Civil de 1916, estabelecia que eram filhos legítimos aqueles concebidos na constância do casamento de seus genitores²³. De igual forma, o artigo 358, da mesma legislação, em sua redação original definia que os filhos incestuosos e os adúlterinos não poderiam ser reconhecidos.²⁴

Somente com a Carta Magna de 1988, que edificou a dignidade da pessoa humana como fundamento da República,²⁵ mudanças significativas foram instauradas no tocante à entidade familiar, estabelecendo a igualdade de direitos entre e homens e mulheres, do mesmo modo que vedou qualquer diferenciação entre os filhos.²⁶

¹⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil**, v.6: Direito de Família. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 82.

²⁰ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Afeto, Ética, Família e o Novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 436.

²¹ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil - Família e Sucessões - Vol.5**, 20ªed. São Paulo: Grupo GEN, 2020. p. 24.

²² FACHIN, Luiz Edson. **Direito de família**. Elementos críticos à luz do novo Código Civil brasileiro. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 66

²³ BRASIL. **Lei nº3.071 de 1º de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Presidência da República, Rio de Janeiro, 1916. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm>. Acesso em: 29 mar.2021.

²⁴ DIAS, Maria Berenice. **Quem é o pai?**, [s.], 2011. Disponível em: <<http://www.mariaberenice.com.br/artigos.php?subcat=&codigo=#anc>>. Acesso em: 20 ago.2020.

²⁵ FACHIN, Luiz Edson. **Direito de família**. Elementos críticos à luz do novo Código Civil brasileiro. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

²⁶ GIORGIS, José Carlos Teixeira. **A paternidade Fragmentada, Família, Sucessões e Bioética**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 17.

Na atual constituição, a família ganhou espaço no capítulo VII, com o título “Da Família, da Criança, do Adolescente, do Jovem e do Idoso”²⁷, que foi modificado e recebeu a então denominação com a Emenda Constitucional n° 65, de 13 de julho de 2010²⁸. Observando o disposto no referido título, Paulo Lôbo²⁹, em sua análise quanto ao conceito de entidade familiar descrito no texto legal, confere destaque aos termos utilizados no art. 226, caput, bem como nos parágrafos 4° e 8° do mesmo dispositivo.³⁰

Em sequência, o autor alude acerca da transformação advinda do art. 226 da CF/88:³¹

No caput do art. 226 operou-se a mais radical transformação, no tocante ao âmbito de vigência da tutela constitucional à família. Não há qualquer referência a determinado tipo de família, como ocorreu com as constituições brasileiras anteriores. Ao suprimir a locução “constituída pelo casamento” (art. 175 da Constituição de 1967-69), sem substituí-la por qualquer outra, pôs sob a tutela constitucional “a família”, ou seja, qualquer família.

No tocante às transformações atinentes à filiação, o art. 227, §6° da Constituição de 1988, merece devido destaque, uma vez que assegura a igualdade entre os filhos. Assim pontua o dispositivo: “§ 6° Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.”³² Portanto, o texto legal encerra a exclusão histórica da discriminação entre os filhos.

²⁷ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 11 out.2020.

²⁸ BRASIL. **Emenda constitucional n° 65, de 13 de julho de 2010**. Altera a denominação do Capítulo VII do Título VIII da Constituição Federal e modifica o seu art. 227, para cuidar dos interesses da juventude. Brasília, DF: Presidência da República, 2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc65.htm>. Acesso em: 11 out.2020.

²⁹ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do numerus clausus. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre: 2004. Disponível em: <<https://www.ibdfam.org.br/artigos/128/Entidades+familiares+constitucionalizadas%3A+para+al%C3%A9m+do+numerus+clausus>>. Acesso em: 27 out.2020.

³⁰ **Art. 226** A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”. (caput)

§ 4° Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

§ 8° O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

³¹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 11 out.2020.

³² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 11 out.2020.

Ademais, cabe referir que, apesar do surgimento de novas constituições com o passar dos anos, longo foi o período de vigência da codificação civil de 1916, que perdurou até 2003, com a entrada em vigor do novo Código Civil, isto é, em janeiro de 2003.³³ Diferentemente da codificação civil anterior, o Código Civil de 2002, já pautado no princípio da dignidade da pessoa humana, trazido a partir da Constituição Federal de 1988³⁴, ganhou uma nova dimensão, oportunidade em que surgem como elementos de maior relevo a igualdade e o afeto. Nas palavras de Luiz Edson Fachin: “O contorno do modelo patriarcal e hierarquizado de família, com sua dimensão transpessoal, dá lugar a um novo modelo igualitário e fundado no afeto”.³⁵

No que concerne à filiação, de acordo com o artigo 358 do Código Civil de 1916, era vedado o reconhecimento dos filhos adulterinos e incestuosos³⁶. Contudo, com o advento da Constituição Federal de 1988, houve a vedação ao ato discriminatório entre os filhos, que foi assegurada pelo artigo 227, §6º, assim como também foi reproduzida no Código Civil de 2002, que em seu artigo 1.596 legisla sobre a igualdade entre os filhos de qualquer natureza.

Relativamente ao fim da distinção entre os filhos, leciona Anderson Schreiber³⁷:

A superação da diversidade entre filhos, com a desvinculação entre a proteção conferida aos filhos e a espécie de relação mantida entre os pais, representou passo fundamental na construção de um novo direito de família, caracterizado pela funcionalização das relações familiares ao pleno desenvolvimento da personalidade de seus membros.

Desse modo, o cerne da transformação legislativa do Direito de Família veio com o advento da CF/88, com clara influência sobre o Código Civil de 2002. Hodiernamente, os doutrinadores entendem o rol do artigo 226 da Constituição de 1988 como exemplificativo e não taxativo, permitindo novas modalidades de família,

³³ FACHIN, Luiz Edson. **Direito de família**. Elementos críticos à luz do novo Código Civil brasileiro. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 17.

³⁴ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil** - Vol. 5 - Direito de Família, 14ª ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2018.

³⁵ FACHIN, Luiz Edson. **Direito de família**. Elementos críticos à luz do novo Código Civil brasileiro. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 17.

³⁶ AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de direito civil: direito de família**. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 252.

³⁷ SCHREIBER, Anderson. **Manual de direito civil: contemporâneo** 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2020. p. 909.

que surgem a partir das relações sociais³⁸, diferentemente do modelo adotado pelas constituições anteriores, o que demonstra a mudança no núcleo familiar.

Quanto à adoção de uma visão plural de família, Maria Berenice Dias³⁹ leciona:

É necessário subtrair qualquer adjetivação ao substantivo **família** e simplesmente falar em **famílias**. (...) Deste modo, a expressão **direito das famílias** é a que melhor atende as necessidades de enlaçar, no seu âmbito de proteção, as famílias, todas elas, sem discriminação, tenham o formato que tiver. (grifo do autor).

Ademais, a Constituição não aderiu à visão produtivista e patrimonialista da família, até então preponderante, mas passou a visar a família como um todo e, assim, a Constituição de 1988 reformulou o Direito de Família no Brasil.⁴⁰ Do mesmo modo, as mudanças no texto legal reconheceram o valor do afeto, que passou a ser um dos elementos fundamentais nas relações pessoais e familiares⁴¹

Cleyson Mello, em consonância ao cenário até então perscrutado, alude a possibilidade de sintetizar a evolução do Direito de família em três fases, sendo elas: “a) Direito de família religioso (1500-1889); b) Direito de família laico (1889-1988) e c) Direito de família democrático, instrumental, afetivo, igualitário e solidário (a partir da Constituição da República de 1988)”.⁴²

A Constituição de 1988 foi berço de muitos princípios, os quais ocasionaram grandes transformações que impactaram diretamente o Direito de Família. Dentre os princípios mais relevantes para a unidade familiar estão os princípios da proteção da dignidade da pessoa humana; da solidariedade familiar; da igualdade entre filhos; do planejamento familiar e da responsabilidade parental; do melhor interesse da criança e do adolescente; da afetividade; da função social da família e, por fim, da pluralidade familiar.⁴³

³⁸ LIMA, Erika Cordeiro de Albuquerque dos Santos Silva. **Entidades familiares: uma análise da evolução do conceito de família no Brasil na doutrina e na jurisprudência**, 2018. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/64933/entidades-familiares-uma-analise-da-evolucao-do-conceito-de-familia-no-brasil-na-doutrina-e-na-jurisprudencia/2>>. Acesso em 01 abr.2021.

³⁹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**, 12 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 38.

⁴⁰ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. O conceito de família e sua organização jurídica. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). **Tratado de direito das famílias**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015.

⁴¹ MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. Rio de Janeiro: Grupo Gen, 2018. p.1252.

⁴² MELLO, Cleyson de Moraes. **Direito Civil – Famílias**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2017.

⁴³ MORAES, Carlos Alexandre. **Responsabilidade Civil dos pais na reprodução humana assistida**. São Paulo: Método, 2018. p. 16-52.

A constitucionalização do Direito de Família fez com que antigos princípios fossem aniquilados, dando lugar aos atuais princípios constitucionais empregados ao Direito Civil e, conseqüentemente, ao Direito de Família. Desse modo, sinaliza Flávio Tartuce que os aludidos princípios, frutos da Constituição Federal de 1988 surgiram dentro de uma proposta de personalização, de modo que provocaram a remodelação desse ramo jurídico.⁴⁴

Nesse diapasão, lecionam Carlos Alberto Maluf e Adriana Maluf, que após séculos de tratamento desigual, as mudanças na família, que passou a ter diversas formas de composição, conduziram o Direito à evolução, na qual o afeto é o alicerce para formação de uma vida em comunhão e, a partir de então, os princípios constitucionais, que passaram a compor o ordenamento jurídico, são reconhecidos como elementos basilares para guiar as relações familiares⁴⁵.

Assim sendo, em face à evolução social do conceito de família e sua formulação, o Direito não poderia se privar em inserir modificações em sua legislação. Levando em consideração que as mudanças ocorridas no meio social passaram a gerar demandas que precisavam ser dirimidas pelo judiciário, fazendo com que o direito passasse a tutelar a família visando o respeito mútuo entre os membros, auferindo igualdade às mulheres em face aos homens, extinguindo a diferenciação entre os filhos e primando pelo melhor interesse da criança e do adolescente dentro das relações familiares. A partir desse contexto de mudanças, passou a ser destacada no Direito brasileiro a função social da família⁴⁶.

2.2 O direito ao livre planejamento familiar e o princípio da paternidade responsável

Friederich Engels, em sua obra sobre a origem da família, aduz que "a família é o elemento ativo; nunca permanece estacionária, mas passa de uma forma inferior

⁴⁴ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil** - Vol. 5 - Direito de Família, 14ª ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2018.

⁴⁵ MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de Direito de Família**, 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

⁴⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito de Família. In: GONGALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família**, v.6. São Paulo: Saraiva, 2021. p. 07-13.

a uma forma superior, à medida que a sociedade evolui de um grau mais baixo para outro mais elevado”⁴⁷.

A lição do autor vai ao encontro do entendimento até então firmado, de que a família absorve as mudanças sociais, uma vez que o núcleo familiar é composto por indivíduos inseridos nos mais diversos contextos da sociedade e conviventes com as constantes transformações e descobertas. Assim, os fenômenos sociais e econômicos foram alguns dos elementos que trouxeram à vida a discussão acerca do planejamento familiar⁴⁸.

A ideia de direitos reprodutivos e sexuais surgiu pela primeira vez de forma concreta em 1994, com a Conferência Mundial sobre População e Desenvolvimento, da ONU, que ocorreu em Cairo. Um ano depois, em 1995, houve a materialização desses direitos, na Conferência Internacional de Beijing, que possuía como um de seus focos os direitos das mulheres, com a seguinte redação:⁴⁹

Os direitos reprodutivos incluem certos direitos humanos que já são reconhecidos nas leis nacionais, nos documentos internacionais sobre direitos humanos e em outros documentos pertinentes das Nações Unidas aprovados pelo consenso. Esses direitos firmam-se no reconhecimento do direito básico de todos os casais e indivíduos a decidir livre e responsabilmente o número de filhos, o espaçamento dos nascimentos e o intervalo entre eles, e a dispor da informação e dos meios para tanto e o direito a alcançar o nível mais elevado de saúde sexual e reprodutiva (...)

Outra forma de proteção ao livre planejamento familiar está contida na Declaração Universal dos Direitos Humanos, que defende a vida privada e a liberdade da estruturação familiar⁵⁰. Desse modo, o art. XII estabelece que “Ninguém sofrerá intromissões arbitrárias na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio ou na sua correspondência, nem ataques à sua honra e reputação. Contra tais intromissões ou ataques toda a pessoa tem direito a proteção da lei.”⁵¹.

⁴⁷ ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade e do estado**. 1º ed. [s.l.],[s.p.]. Lebooks, 2019.

⁴⁸ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A nova filiação: O biodireito e as relações parentais: O Estabelecimento da Parentalidade-Filiação e os Efeitos Jurídicos da Reprodução Assistida Heteróloga**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 443.

⁴⁹ DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 135.

⁵⁰ ANDRADE, Denise Almeida de; CHAGAS, Márcia Correia. O direito ao planejamento familiar no Brasil: a questão da filiação e da identidade genética no âmbito do projeto parental realizado por meio da inseminação artificial heteróloga. **XVIII Congresso Nacional do CONPEDI**. São Paulo, 2009. Disponível em: <[https://s3.amazonaws.com/conpedi2/anteriores/XVIII+Congresso+Nacional+-+FMU-S%C3%A3o+Paulo+\(04%2C+05%2C+06+e+07+de+novembro+de+2009\).pdf](https://s3.amazonaws.com/conpedi2/anteriores/XVIII+Congresso+Nacional+-+FMU-S%C3%A3o+Paulo+(04%2C+05%2C+06+e+07+de+novembro+de+2009).pdf)>. Acesso em: 03 out.2020.

⁵¹ BRASIL. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. [s.l.], 1948. Disponível em <https://www.ohchr.org/en/udhr/documents/udhr_translations/por.pdf>. Acesso em: 01 nov.2020.

Do mesmo modo, a Constituição Federal de 1988, trata sobre o assunto, de forma direta ou indireta. No título II, que aborda os Direitos e Garantias Fundamentais, em seu artigo 6º, caput, estabelece que “São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.”.⁵²

Além da proteção à maternidade, conforme artigo supracitado, a Carta Magna ainda estabelece a liberdade como elemento primordial no contexto o planejamento familiar. Assim, prevê o artigo 226, §7º:⁵³

§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

A tutela legislativa à liberdade quanto às decisões relacionadas à concepção, foi ampliada em 1996, ano em que foi sancionada pelo Congresso Nacional a Lei nº 9.263/96, Lei do planejamento familiar, na qual garante a todo cidadão o acesso as ações que regulamentem a fecundidade⁵⁴. A legislação instituiu normas acerca do planejamento familiar, passando a regulamentar a matéria em esfera infraconstitucional, trazendo regulamentações que deixaram de ser restritivas ao casal, mas dirigem-se também ao homem e a mulher, individualmente.⁵⁵

A Lei nº 9.263/96 inicia por estabelecer no artigo 1º o planejamento familiar como direito de todo cidadão. Após, no artigo 2º, o conceitua, como um “conjunto de ações de regulação da fecundidade que garanta direitos iguais de constituição, limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal”, determinando,

⁵² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 28 out.2020.

⁵³ IBEDEM.

⁵⁴ OLIVEIRA, Cecília de; MARQUES, Herika Jnaynna. Aspectos jurídicos da maternidade de sub-rogação. **XVIII Congresso Nacional do CONPEDI**, São Paulo, 2009. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/Anais/sao_paulo/2569.pdf>. Acesso em: 20 ago.2020.

⁵⁵ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A nova filiação: O biodireito e as relações parentais: O Estabelecimento da Parentalidade-Filiação e os Efeitos Jurídicos da Reprodução Assistida Heteróloga**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 448.

no parágrafo único, a proibição de qualquer ação do Estado que vise o controle demográfico.⁵⁶

Em sequência, o artigo 3º define o planejamento familiar como “parte integrante do conjunto de ações de atenção à mulher, ao homem ou ao casal, dentro de uma visão de atendimento global e integral à saúde”. Observa-se, portanto, que a lei visa o controle e incentivo da fecundidade, não somente a casais, mas também às pessoas, isoladamente. Ainda, a lei não promove qualquer distinção entre as pessoas detentoras do projeto parental, seja em relação à idade, ao estado civil, ao nível educacional ou social, entre outros.⁵⁷

Nesse aspecto, pontua Maria Helena Diniz, sobre o planejamento familiar:⁵⁸

(...)é um direito reprodutivo, ou melhor, um direito humano básico reconhecido pela ONU, na Resolução de 1968, e pela Constituição, em seu art. 226, §7º, sendo, com base nos princípios do respeito à dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, um paradigma da política populacional.

No mesmo contexto de regência e viabilização do planejamento familiar, a Lei nº 9.263/96 prevê, em seu artigo 9º, que “serão oferecidos todos os métodos e técnicas de concepção e contracepção cientificamente aceitos e que não coloquem em risco a vida e a saúde das pessoas, garantida a liberdade de opção.”⁵⁹ Da leitura do dispositivo extrai-se o entendimento de que além de assegurar a liberdade no tocante a decisões relacionada à natalidade, também se assegura aos indivíduos que tenham o aporte do Estado para a viabilização do projeto parental, tal como acesso aos meios de contracepção, se assim for desejado.

Todavia, embora o direito ao livre planejamento familiar seja assegurado pela Constituição Federal, da mesma forma que por meio de normas infraconstitucionais,

⁵⁶ BRASIL. **Lei nº 9.263, de 12 de janeiro de 1996**. Regula o § 7º do art. 226 da Constituição Federal, que trata do planejamento familiar, estabelece penalidades e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19263.htm>. Acesso em: 28 out.2020.

⁵⁷ ANDRADE, Denise Almeida de; CHAGAS, Márcia Correia. O direito ao planejamento familiar no Brasil: a questão da filiação e da identidade genética no âmbito do projeto parental realizado por meio da inseminação artificial heteróloga. **XVIII Congresso Nacional do CONPEDI**. São Paulo, 2009. Disponível em: <[https://s3.amazonaws.com/conpedi2/anteriores/XVIII+Congresso+Nacional+-+FMU-S%C3%A3o+Paulo+\(04%2C+05%2C+06+e+07+de+novembro+de+2009\).pdf](https://s3.amazonaws.com/conpedi2/anteriores/XVIII+Congresso+Nacional+-+FMU-S%C3%A3o+Paulo+(04%2C+05%2C+06+e+07+de+novembro+de+2009).pdf)>. Acesso em: 03 out.2020.

⁵⁸ DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 137.

⁵⁹ BRASIL. **Lei nº 9.263, de 12 de janeiro de 1996**. Regula o § 7º do art. 226 da Constituição Federal, que trata do planejamento familiar, estabelece penalidades e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19263.htm>. Acesso em: 28 out.2020.

como as supramencionadas, não é um direito absoluto, uma vez que deve respeitar aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável. Isso posto, resta evidente que o princípio da paternidade responsável é a orientação que alicerça o direito parental e o planejamento familiar, sendo esses os dois eixos que o compõe⁶⁰.

Assim, Guilherme Calmon Nogueira da Gama defende a existência de limites ao exercício do livre planejamento familiar, segundo o autor, torna notória a necessidade de compatibilizar a regra contida no artigo 9º da Lei nº 9.263/96, que confere meios para a realização do projeto parental, com os princípios da paternidade responsável e da dignidade da pessoa humana, expressos no artigo 226, §7º da Constituição Federal.⁶¹

De igual modo, o artigo 227⁶², do mesmo dispositivo legal, deixa claro o dever de valorização dos interesses das crianças e adolescentes, determinando ser dever da família, da sociedade e do Estado garantir que as crianças e adolescentes vivam em condições dignas, com acesso à educação, saúde, respeito e convivência familiar, entre outros; permanecendo livres de negligência, discriminação, violência, crueldade e opressão.

Na mesma conjuntura de preocupação com a criança e o adolescente, os “frutos do projeto parental”, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), em seu art. 3º estabelece os direitos a eles inerentes. Veja-se:⁶³

Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

⁶⁰ SANDRI, Vanessa Berwanger. **Princípio jurídico da paternidade responsável**: distinção entre planejamento familiar e controle da natalidade, [s.l.], 2006. Disponível em: <<https://pesquisandojuridicamente.files.wordpress.com/2010/09/principio-juridico-da-paternidade-responsavel.pdf>>. Acesso em: 01 nov.2020.

⁶¹ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. A **nova filiação**: O biodireito e as relações parentais: O Estabelecimento da Parentalidade-Filiação e os Efeitos Jurídicos da Reprodução Assistida Heteróloga. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 449.

⁶² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 01 nov.2020.

⁶³ BRASIL. **Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 01 nov.2020.

Percebe-se assim, que junto do direito ao livre planejamento familiar nasce também a preocupação com a tutela dos filhos, a fim de que a parentalidade seja exercida de forma responsável. Nesse ponto, cabe utilizar o termo “parentalidade”, quando se refere à figura dos pais, com o intuito de conferir abrangência à expressão, uma vez que a palavra paternidade, pode, por vezes, levar ao entendimento de que se refira somente à figura paterna.⁶⁴

Assim, a palavra parentalidade, conforme encontrado a partir do Dicionário Online de Português⁶⁵, significa:

1. Característica de parental, do que se relaciona com as pessoas que cuidam de uma criança ou assumem este papel legalmente, podendo ser os pais, em conjunto ou separadamente. 2. Estado ou condição de quem se assume como pai ou mãe de uma criança: responsabilidades parentais.

Desse modo, o direito ao livre planejamento familiar, para sua efetivação de acordo com os parâmetros estabelecidos pela Constituição Federal, enseja uma via dúplice, juntamente ao princípio da paternidade responsável, que é considerado como base para formação da família, ao lado do princípio da dignidade humana. Nesse aspecto, Alexandre Fernandes entende que ambos os pais devem ser responsáveis pela paternidade e, conseqüentemente, pelo planejamento familiar, independentemente do arranjo familiar que façam parte.⁶⁶

Caio Mario Pereira, entende que, no âmbito do planejamento familiar, o princípio do melhor interesse da criança obtém destaque, uma vez que os direitos dos menores passam a ser privilegiados, em face aos interesses dos pais. O autor posiciona-se no mesmo sentido de Guilherme Calmon Nogueira da Gama ao discorrer sobre o princípio, evidenciando que a tutela em favor da criança e/ou adolescente não se funda apenas no presente, mas também visa as gerações futuras, aduzindo que “trata-se de uma reformulação do conceito de responsabilidade jurídica para abranger as gerações futuras”, sendo fundamental a preservação de sua efetividade nas relações paterno-filiais atuais e subseqüentes⁶⁷.

⁶⁴ GORIN, Michelle Christof. et al. O estudo contemporâneo da parentalidade. **Rev. SPAGESP**, vol.16, n.2. Rio de Janeiro, 2015. Disponível em: <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1677-29702015000200002>. Acesso em: 01 abr.2021.

⁶⁵ PARENTALIDADE. In: DICIO, **Dicionário Online de Português**. Porto: 7Graus, 2021. Disponível em: <<https://www.dicio.com.br/parentalidade/>>. Acesso em: 12 jan.2021.

⁶⁶ FERNANDES, Alexandre Cortez. **Direito Civil: direito de família**. Caxias do Sul: EEDUCS, 2015.

⁶⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil - Vol. V - Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 69.

2.3 Estabelecimento das relações de parentalidade no Direito Brasileiro

É natural o desejo humano pelo conhecimento de sua origem, buscar as informações sobre seus vínculos biológicos e sanar a curiosidade quanto aos seus ancestrais e suas características. Nesse ponto, aduz Rolf Madaleno que a curiosidade do ser humano pela descoberta de si próprio “trata-se de atender aos mecanismos humanos inerentes à necessidade cultural e biológica de satisfazer os impulsos vitais e de precisar evitar um isolamento ou a discriminação social”⁶⁸.

Ainda, Rolf Madaleno leciona quanto à imprescindibilidade que permeia a construção da história pessoal do indivíduo e sustenta:⁶⁹

Refletindo acerca do direito ao conhecimento das origens genéticas ficam claras a importância, a dimensão e a relevância que têm os vínculos jurídicos de filiação e os laços familiares na vida das pessoas, e o *status* que o indivíduo ocupa no seu âmbito familiar e social.

Um dos *status* presentes nas relações familiares é o da parentalidade, vocábulo empregado no título do subcapítulo, e que, conforme aduz a psicóloga Sílvia Abu-Jamra Zorning, “é um termo relativamente recente, que começou a ser utilizado na literatura a partir dos anos 60, para marcar a dimensão de processo e de construção no exercício da parentalidade”⁷⁰. Ademais, o uso da expressão não se restringe apenas à seara do Direito, mas a partir de seu surgimento na literatura, passou a ser estudada por diversas áreas do conhecimento, como a antropologia, filosofia, sociologia e psicologia, adentrando também na cultura jurídica.⁷¹

Destarte, as relações de parentalidade classificam-se como aquelas que dizem respeito à figura paterna e materna, nas quais assumem-se a posse do estado de pai/mãe. Importa, igualmente, buscar o entendimento jurídico quanto às relações de parentesco, por meio do qual formar-se-á a base para discorrer no presente subcapítulo.

Conforme pontua Anderson Schreiber, o parentesco é um instituto relacionado historicamente à identificação de culto religioso e que durante séculos sofreu

⁶⁸ MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 8 ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2018. p. 632.

⁶⁹ IBEDEM.

⁷⁰ ZORNIG, Sílvia Abu-Jamra. Construção da parentalidade: da infância dos pais ao nascimento do filho. In: PICCININI, Cesar Augusto; ALVARENGA, Patrícia (org). **Maternidade e paternidade: a parentalidade em diferentes contextos**. 1 ed, São Paulo: Casa do Psicólogo, 2012. p. 17.

⁷¹ IBEDEM.

influência das classificações que lhe foram atribuídas no direito romano, com base na memorável distinção entre *agnatio* e *cognatio*, sendo o primeiro a relação de parentesco por meio do vínculo jurídico e o segundo a relação de parentesco por meio de vínculo de sangue.⁷²

Dentre as relações de parentesco, reputa Maria Berenice Dias que a filiação é a de maior importância⁷³. Nesse sentido, Carlos Roberto Gonçalves, pautado em uma visão mais conservadora, sustenta que a “filiação é a relação de parentesco consanguíneo, em primeiro grau e em linha reta, que liga uma pessoa àquelas que a geraram ou a receberam como se a tivessem gerado.”⁷⁴.

Flávio Tartuce, por sua vez, retrata a filiação a partir de um conceito mais amplo, como sendo uma “relação jurídica decorrente do parentesco por consanguinidade ou outra origem, estabelecida particularmente entre os ascendentes e descendentes de primeiro grau”.⁷⁵

Rodrigo da Cunha Pereira⁷⁶, ao tratar sobre o tema, busca – primordialmente – atrelar a filiação ao elo gerado a partir da vivência estabelecida entre as partes da relação. Dessa maneira, leciona o autor:

Filiação é conceito relacional; é a relação de parentesco que se estabelece entre duas pessoas, uma das quais é considerada filha da outra (pai ou mãe). O estado de filiação é a qualificação jurídica dessa relação de parentesco, atribuída a alguém, compreendendo um complexo de direitos e deveres reciprocamente considerados. O filho é titular do estado de filiação, da mesma forma que o pai e a mãe são titulares dos estados de paternidade e de maternidade, em relação a ele.

Maria Berenice Dias lembra que “para a Biologia, pai sempre foi unicamente quem, por meio de uma relação sexual, fecunda uma mulher que, levando a gestação a termo, dá à luz um filho”.⁷⁷ A partir da citação da autora é possível extrair, igualmente, a determinação da maternidade que era reconhecida por meio da gestação e constatada pelo nascimento.⁷⁸

⁷² SCHREIBER, Anderson. **Manual de direito civil: contemporâneo** 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

⁷³ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**, 12 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 396.

⁷⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito de Família**. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 110.

⁷⁵ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil - Vol. 5 - Direito de Família**, 14ª ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2018. p. 476.

⁷⁶ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Afeto, Ética, Família e o Novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 507.

⁷⁷ DIAS, Maria Berenice. **Quem é o pai?**, [s.l.], [s.p.], 2011. Disponível em: <<http://www.mariaberenice.com.br/artigos.php?subcat=&codigo=#anc>>. Acesso em: 20 ago.2020.

⁷⁸ MONTEIRO, Washington de Barros; SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Curso de direito civil: direito da família**. Vol. 2. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 461.

Na esfera do Direito brasileiro, o estabelecimento das relações de parentalidade acompanhou as modificações ocorridas nos núcleos familiares, o que possibilitou inovações quanto à presunção de paternidade e maternidade que eram expressas no antigo Código Civil de 1916 e as presunções adotadas pela atual codificação civil de 2002, a qual cumpre ressaltar que teve sua criação alicerçada na Constituição Federal de 1988.

No Código Civil de 1916, a relação de parentesco era definida pelos critérios da consanguinidade, da afinidade (sendo assim considerada a criação de laços entre o cônjuge e os parentes do outro cônjuge) e da adoção, único meio de parentesco civil reconhecido na legislação já revogada. Portanto, no tocante ao estabelecimento das relações de filiação, havia presunção legal apenas para filiação biológica, por meio da prova inequívoca da gestação e parto da mãe, ou pela adoção, sem o reconhecimento de outros meios legais.⁷⁹

Com o advento do atual Código Civil, a filiação e o parentesco são tratados nos artigos 1.593, 1.596 e 1.597, os quais possuem como parâmetro o artigo 227, §6º da Constituição Federal de 1988. Assim, dispõem sobre o contexto dos filhos havidos na constância do casamento ou da união estável, tal como nas situações de famílias monoparentais⁸⁰.

O Art. 1.593 do CC de 2002, expressa em seu texto a tutela quanto ao parentesco natural ou civil, mencionando a consanguinidade ao lado da expressão “outra origem”. Desse modo, o dispositivo divide opiniões quanto às origens da filiação tutelada. Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho⁸¹ consideram a redação do artigo conservadora, uma vez que não faz menção expressa à socioafetividade. Em sentido diverso entende Álvaro Vilaça de Azevedo⁸², sustentando que ao utilizar a expressão “de outra origem” o artigo supra acolheu a paternidade socioafetiva, fundada na posse de estado de filho.

Assim, prevê o dispositivo legal:

⁷⁹ IBEDEM - p. 461.

⁸⁰ GASPAROTTO, Beatriz Rodrigues; RIBEIRO, Viviane Rocha. Filiação e Biodireito: uma análise da reprodução humana assistida sob a ótica do Código Civil. In: **Congresso Nacional do CONPEDI**, 17, 2008. Brasília/DF. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/brasil/04_819.pdf>. Acesso em: 01 abr.2021.

⁸¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil**, vol 6: Direito de Família. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 760.

⁸² VILLAÇA, Alvaro de Azevedo. **Curso de direito civil: direito de família**. São Paulo: Saraiva, 2018.

Art. 1.593. O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consangüinidade **ou outra origem**. (Grifo nosso)

Em sequência, o art. 1.596, ressalta a proibição de tratamento desigual entre os filhos, independentemente do estado civil dos pais no momento da concepção. O art. 1.597⁸³ trata dos filhos concebidos na constância do casamento. Dessa forma, percebe-se que embora as distintas formas de famílias presentes na sociedade não sejam mais intimamente ligadas à sacralidade do matrimônio, o texto legal ainda possui em sua literalidade a presunção de paternidade ligada ao matrimônio.

Nota-se o artigo *in verbis*:

Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:
 I - nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal;
 II - nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento;
 III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido;
 IV - havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga;
 V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.

Conforme ensina Carlos Roberto Gonçalves⁸⁴, a presunção de paternidade gerada a partir da observância da concepção na constância da relação de matrimônio ou união estável, é identificada pelos romanos pela expressão *pater is est quem justae nuptiae demonstrant*, ou somente, *pater is est*, por meio da qual é presumida a paternidade do marido ao filho concebido durante o casamento.

Entretanto, embora a legislação, por meio do Código Civil, conforme acima aludido, estabeleça meios de presunção para a figura paterna, nada menciona no tocante da maternidade. Assim ocorre, visto que a filiação materna sempre foi definida de forma mais prática, adotando-se o entendimento romano *mater semper certa est*, no sentido de que a maternidade é sempre certa, não advindo dúvidas quanto à figura da mãe.

Seguindo o mesmo fundamento, Rolf Madaleno pondera que a maternidade “sempre encontrou seu fundamento nos adágios romanos *partus sequitur ventrem* (o

⁸³ BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm>. Acesso em: 16 jan.2021.

⁸⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito de Família**. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 110.

parto segue o ventre)”⁸⁵, por meio da prova de que uma mulher gestou e deu à luz a um filho, não havendo, portanto, dúvidas a serem sanadas.⁸⁶

Isto posto, embora inicialmente o critério biológico tenha sido o meio prestigiado pelo Direito para definição de parentalidade, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho fazem importante reflexão ao questionar se o fato de ser genitor é o mesmo que ser pai ou mãe e, na sequência, os autores respondem a própria indagação ao sustentar: “pensamos que não, na medida que a condição paterna (ou materna) vai muito mais além do que a simples situação de gerador biológico, com um significado profundo, ausente nessa última expressão”.⁸⁷

Nesse aspecto, ressalta-se que desde o surgimento e difusão do exame de DNA, a busca pela verdade biológica vem sendo estimulada. Contudo, tem se firmado entre a doutrina o entendimento de que a verdade biológica não resulta necessariamente na verdade jurídica, embasado no posicionamento de que, embora o filho possua direito de conhecer sua origem genética, a filiação é pautada em um vínculo familiar que supera o fator biológico⁸⁸.

Assim, as bases para o reconhecimento da filiação foram sendo modificadas ao longo do tempo. Sem que seja desvalorizado o reconhecimento da verdade biológica, entendeu-se que a consanguinidade não é mais fator preponderante para o estabelecimento da paternidade, sendo a filiação construída com base na socioafetividade.

João Baptista Villela, que é reconhecido como um dos primeiros autores brasileiros a tratar sobre o fenômeno da desbiologização da paternidade, em seu artigo denominado como “Desbiologização da Paternidade”, publicado em 1979, destaca a importância do reconhecimento dos vínculos fraternos, pautados no amor e na vontade de assumir o papel de pai e mãe, em que considera serem superiores ao liame genético. Assim, assevera quanto ao assunto:⁸⁹

⁸⁵ MADALENO, Rolf. **Manual de Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 181.

⁸⁶ PEREIRA, Priscila Maria da Silva; CARDOSO, Ana Lucia Brunetta. **A cessão temporária de útero: uma análise sobre a (im)possibilidade contratual à luz do Direito Civil constitucionalizado**. Justiça e Sociedade, Porto Alegre, v.3, n.1, p. 10, 2018. Disponível em: <<https://www.metodista.br/revistas/revistas-ipa/index.php/direito/article/view/683/621>>. Acesso em: 20 jan. 2020.

⁸⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil**, vol. 6: Direito de Família. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 742.

⁸⁸ SCHREIBER, Anderson. **Manual de direito civil: contemporâneo** 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

⁸⁹ VILLELA, João Baptista. Desbiologização da Paternidade. **Revista da Faculdade de Direito – Universidade Federal de Minas Gerais**. Minas Gerais, 1979. p. 401.

A paternidade em si mesma não é um fato da natureza, mas um fato cultural. Embora a coabitação sexual, de que possa resultar gravidez, seja fonte de responsabilidade civil, a paternidade, enquanto tal, só nasce de uma decisão espontânea. Tanto no registro histórico, como no tendencial, a paternidade reside antes no serviço e no amor que na procriação.

Conforme entendimento doutrinário que vem ganhando cada vez mais espaço, atualmente o estabelecimento das relações de paternidade não é mais por meio de um conceito único e fechado em si mesmo. Dito isso, a presunção de maternidade sustentada pelo brocardo “*mater semper certa est*” deixou de ser definitiva, uma vez que novos conceitos de filiação surgiram, ligados primordialmente ao caráter afetivo da relação e não a verdade biológica, que até então possuía supremacia para formação de um núcleo familiar. Mãe não é mais, necessariamente, aquela que dá à luz, em razão das inovações trazidas pelas técnicas de reprodução humana assistida, sobretudo após a popularização da maternidade sub-rogada⁹⁰.

É comum ouvir a expressão popular “pai é quem cria”, a partir da qual, embora utilizada informalmente, percebe-se a existência no meio social do conceito de que o pai não será necessariamente o genitor, mas aquele que assume o estado de pai, por meio da criação de vínculos afetivos que transcendem a verdade biológica. Assim, leciona Maria Berenice Dias que “nada mais autêntico do que reconhecer como pai quem age como pai, quem dá afeto, quem assegura a proteção e garante a sobrevivência”⁹¹.

Ademais, por que não pensar na maternidade ou paternidade de forma plural? Em famílias homoafetivas, nas quais existem duas mães ou dois pais, sem, que nenhuma das partes perca a característica de maternidade ou paternidade. Após as uniões homoafetivas serem declaradas pelo STF como entidades familiares, por meio da votação da ADPF 132 e da ADI 4.277, no REsp 1.085.646/RS, foi garantido aos casais homossexuais os direitos listados no livro do Direito de Família do atual Código Civil.⁹²

Ao exemplificar acerca dos direitos assegurados aos casais homoafetivos, esclarece Christiano Cassetari, que nunca houve a proibição de adoção de crianças e adolescentes por casais homossexuais, porém, a partir do julgamento da ADI 4.277

⁹⁰ MADALENO, Rolf. **Manual de Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 181-189.

⁹¹ DIAS, Maria Berenice. **Quem é o pai?**, [s.l.], p. 5, 2011. Disponível em: <<http://www.mariaberenice.com.br/artigos.php?subcat=&codigo=#anc>>. Acesso em: 20 ago.2020.

⁹² MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 11ªed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 17.

e da ADPF 132, o tema restou pacificado⁹³. Assim, o conceito de família se desliga da figura de um homem e uma mulher, necessariamente, figurando na relação de parentalidade.

Do mesmo modo, pode-se pensar na coexistência de dois pais ou duas mães a partir do conceito da multiparentalidade, em que tornou-se possível o registro de três ou quatro pessoas no assento de nascimento. Isso ocorre nas relações em que há a possibilidade de unir a parentalidade biológica e a socioafetiva⁹⁴, sem que uma exclua a outra, com o reconhecimento da importância da afetividade, sem que haja a exclusão do fator biológico. No mundo fático tal situação pode ocorrer, por exemplo, quando o padrasto ou a madrasta criam o filho do companheiro como se seu fosse.

Destarte, a partir da inserção do afeto para formação da família, imprescindível mencionar, além dos cenários de adoção e da multiparentalidade, a parentalidade advinda da posse do estado de pai ou mãe, gerados a partir das técnicas de reprodução humana assistida, bem como da prática da gestação de substituição, na qual a maternidade não é atribuída à gestante, mas a idealizadora do projeto parental⁹⁵.

Guilherme Calmon Nogueira da Gama, ao discorrer sobre a filiação afetiva, esclarece que nem sempre o “melhor pai ou mãe é aquele que biologicamente ocupa tal lugar, mas a pessoa que exerce tal função, substituindo o vínculo biológico pelo afetivo”. Ainda, o autor acrescenta:⁹⁶

Tal orientação vem merecendo atenção por parte de vários sistemas jurídicos que reformaram suas legislações em matéria de filiação com a introdução, por exemplo, da noção de posse de estado de filho (...). No Direito brasileiro, com base na noção do melhor interesse da criança, tem-se considerado a prevalência do critério socioafetivo para fins de assegurar a primazia da tutela à pessoa, no resguardo dos seus direitos fundamentais, notadamente o direito à convivência familiar

Nesse ponto, entende Marcos Catalan que atualmente tem-se como desafio ultrapassar a forma reducionista de paternidade e maternidade que está presente nas

⁹³ CASSETTARI, Christiano. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos**. 3ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 101.

⁹⁴ IBEDEM -. p. 113.

⁹⁵ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária In: **Anais do IV Congresso Brasileiro de Direito de Família**, [Alagoas], 2009. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/145.pdf>>. Acesso em 01 abr.2021.

⁹⁶ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A nova filiação: O biodireito e as relações parentais: O Estabelecimento da Parentalidade-Filiação e os Efeitos Jurídicos da Reprodução Assistida Heteróloga**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 907.

codificações. Por isso deve-se buscar consolidar as realidades familiares, a partir do incentivo a uma paternidade real e plural, que visa cada indivíduo como um ser real e concreto, para quem o Direito é destinado⁹⁷:

O artigo 1.593, do Código Civil, ao aludir que as relações de parentalidade são estabelecidas a partir das noções de parentesco consanguíneo ou civil, deixa um rol aberto, com base no acréscimo da expressão “outra origem”, na qual pode ser inserida a afetividade. Como ocorre, por exemplo, na situação de adoção à brasileira, bem como nas técnicas de reprodução humana assistida heteróloga ou da prática da gestação de substituição, relações nas quais o vínculo de filiação existe sem que haja qualquer correspondência biológica entre os titulares do projeto parental e o filho.⁹⁸

Ainda quanto ao tema, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 898.060 e na análise da Repercussão Geral nº 622, decidiu por maioria que “A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante, baseada na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios”⁹⁹. Assim, o STF reconheceu a existência de paternidade socioafetiva mesmo na falta de registro; declarou que a paternidade socioafetiva não possui valor menor que a biológica e concedeu abertura para o reconhecimento da multiparentalidade no sistema jurídico brasileiro.¹⁰⁰

Portanto, resultado da evolução do Direito de Família, a pretensão da parentalidade desatou-se de um formato excludente ao qual permaneceu ligada por anos, de modo que a verdade parental não deve mais ser encarada como um ente pré-moldado. Entretanto, em meio a uma sociedade em constante evolução, ainda possui um longo caminho a ser trilhado para efetivamente haver a quebra de conceitos e paradigmas há anos replicados ¹⁰¹.

⁹⁷ CATALAN, Marcos. Um ensaio sobre a multiparentalidade: explorando no ontem pegadas que levarão ao amanhã. **Revista da Faculdade de Direito** – UFPR, Curitiba, n.55, 2012, p. 153. Disponível em: <<https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/31491/20093>>. Acesso em: 26 jan.2021.

⁹⁸ CARVALHO, Dimas Messias de. Parentalidade Socioafetiva e a efetividade da afetividade. **Anais do IX Congresso Brasileiro de Direito de Família**, [s.l.], 2013. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/307.pdf>>. Acesso em: 31 mar.2021.

⁹⁹ STF, **RE nº 898.060**. Ministro Luiz Fux. DJ: 21.09.2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4803092&numeroProcesso=898060&classeProcesso=RE&numeroTema=622>>. Acesso em: 29 mar.2021.

¹⁰⁰ SCHREIBER, Anderson. STF, **Repercussão Geral 622**: multiparentalidade e seus efeitos. JusBrasil, [s.l.], 2016. Disponível em: <<https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/388310176/stf-repercussao-geral-622-multiparentalidade-e-seus-efeitos>>. Acesso em: 29 mar.2021.

¹⁰¹ CATALAN, Marcos. Um ensaio sobre a multiparentalidade: explorando no ontem pegadas que levarão ao amanhã. **Revista da Faculdade de Direito** – UFPR, Curitiba, n.55, 2012, p. 153. Disponível em: <<https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/31491/20093>>. Acesso em: 26 jan.2021.

3 OS FRUTOS DO ADMIRÁVEL MUNDO NOVO: PARALELISMO ENTRE LEGISLAÇÃO E CIÊNCIA NA TRANSFORMAÇÃO DA FAMÍLIA

Com o decorrer dos anos, a ciência, em meio as suas descobertas, possibilitou grandes transformações que propuseram uma maior reflexão acerca de conceitos até então perpetuados no Direito de Família, levando às transformações sociais e legislativas que permearam o seio familiar.

Um admirável mundo novo surgiu conduzido pela interdisciplinaridade entre ciência, biologia e a medicina. A possibilidade de gerar um filho no coração enquanto outro útero o traz à vida tornou-se real. A gestação de substituição proporcionou uma ressignificação da concepção.

Contudo, o procedimento também trouxe consigo dúvidas e incertezas. A técnica, embora em ascensão, permanece marcada por um vazio legislativo no ordenamento pátrio, no qual busca ser preenchido por normas deontológicas, e, por vezes, acaba gerando espaço para a criação de um mercado ilegal de concepção, conforme aborda-se no decorrer deste capítulo.

3.1 A ressignificação da concepção por meio da reprodução humana assistida e o surgimento da gestação de substituição

Concomitantemente às mudanças no conceito de família, diversos foram os avanços alcançados na biologia e na medicina com o passar dos anos. Quiçá, pode-se até mesmo considerar que tenha sido o progresso obtido nesses meios um dos agentes influenciadores para as transformações vivenciadas no meio social e, sobretudo, no ambiente familiar.

Os avanços nos campos médico e biológico trouxeram à realidade experiências que há quarenta anos eram inimagináveis no país, como, por exemplo, a concepção sem necessidade de relação sexual, por meio das técnicas de reprodução humana assistida. Guilherme Calmon Nogueira da Gama afirma quanto a esse assunto:¹⁰²

¹⁰² GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A nova filiação: O biodireito e as relações parentais: O Estabelecimento da Parentalidade-Filiação e os Efeitos Jurídicos da Reprodução Assistida Heteróloga.** Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 72.

As repercussões dos avanços biotecnológicos em vários setores das relações humanas foram detectadas rapidamente. Vale observar a área da reprodução humana, em que passou a ser possível procriar mesmo sem o fato jurídico consistente no contato sexual entre um homem e uma mulher. Desse modo, o surgimento e o desenvolvimento da biotecnologia propiciaram efeitos impactantes na sociedade, alterando significativamente a organização social da família que se observava nos laços sanguíneos e na adoção. Com a alteração das pessoas dos parentes (não mais consanguíneos ou adotivos), mudam os genitores na biologia, obrigando a nova definição de família com a obrigatória alteração da lei.

As inovações reprodutivas, advindas dos avanços biotecnológicos alcançados no final do século XX¹⁰³, oportunizaram a abertura das portas de um admirável mundo novo, no qual pode-se atribuir semelhanças com o universo imaginado na obra literária de romance distópico criada por Aldous Huxley¹⁰⁴, no qual tornou-se possível a criação de seres humanos em laboratórios; embora ainda esteja-se longe da adoção de procedimentos como os realizados no Centro de Incubação e Condicionamento de Londres Central – onde os personagens são então decantados – referência da obra ao ato do nascimento.

A reprodução humana assistida, conforme leciona Maria Helena Diniz, é um conjunto de procedimentos que se destinam a unir, artificialmente, os gametas feminino e masculino, o que resulta na formação de outro ser humano.¹⁰⁵ Assim, consiste na intervenção do ser humano no modo de concepção natural, pautado no propósito de tornar possível que pessoas com problema de infertilidade e esterilidade consigam alcançar a maternidade ou a paternidade.¹⁰⁶

Concernente aos métodos de fecundação artificial há duas formas consideradas principais para a realização do procedimento, consistentes na Inseminação Artificial, que é feita de forma intrauterina e a Fecundação *In Vitro* com Embryo-Transfer (FIVET), realizada de forma extrauterina.¹⁰⁷ Destarte, a diferença central entre as formas encontra-se no método utilizado para fecundação, uma vez

¹⁰³ GASPAROTTO, Beatriz Rodrigues; RIBEIRO, Viviane Rocha. Filiação e Biodireito: uma análise da reprodução humana assistida sob a ótica do Código Civil. In: **Congresso Nacional do CONPEDI**, 17, 2008. Brasília/DF. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/brasil/04_819.pdf>. Acesso em: 01 abr.2021.

¹⁰⁴ HUXLEY, Aldo. **Admirável Mundo Novo**. São Paulo: Globo, 2014.

¹⁰⁵ DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 475.

¹⁰⁶ GASPAROTTO, Beatriz Rodrigues; RIBEIRO, Viviane Rocha. Filiação e Biodireito: uma análise da reprodução humana assistida sob a ótica do Código Civil. In: **Congresso Nacional do CONPEDI**, 17, 2008. Brasília/DF. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/brasil/04_819.pdf>. Acesso em: 03 set.2020.

¹⁰⁷ IBEDEM.

que enquanto na inseminação artificial a fecundação ocorre *in vivo*, ou seja, sem manipulação externa do óvulo ou embrião, na fertilização *in vitro* – cujo nome já sugere alteração em relação à primeira – o óvulo é fecundado na proveta.¹⁰⁸

Em suma, a partir de conceitos técnicos, estabelecidos pela medicina, atribui-se a seguinte definição quanto aos procedimentos de reprodução assistida.¹⁰⁹

A inseminação artificial se verifica pela inoculação do sêmen, material genético do homem, marido ou não, homóloga ou heteróloga, na mulher, sem que haja manipulação externa desse material. A fertilização *in vitro* se dá pela retirada do óvulo da mulher, e na sua fecundação externa desse óvulo, in proveta ou placa de petri, com o sêmen do homem, marido ou não, e na posterior introdução desse material na mulher.

As técnicas de reprodução assistida que não envolvem a relação sexual para procriação, podem ser divididas em reprodução homóloga e heteróloga. Na técnica de reprodução homóloga, o material genético utilizado será do casal interessado na procriação, ou seja, a criança possuirá a informação genética de ambos os pais. Diferentemente na técnica de reprodução heteróloga, que se utiliza gametas de terceiras pessoas, em face da impossibilidade de o homem ou a mulher fornecerem seu próprio material genético.¹¹⁰

A técnica de reprodução assistida heteróloga pode ser dividida em três situações: a) quando há utilização do óvulo da mulher detentora do projeto parental, que será fertilizado por um terceiro, doador; b) quando há utilização do sêmen do homem detentor do projeto parental, que fertilizará o óvulo de uma terceira pessoa, doadora; c) quando tanto o óvulo como o sêmen utilizados são de doadores.¹¹¹ Assim, a reprodução assistida heteróloga pode ser apenas em relação a uma ou a ambas as partes, em se tratando de um casal, no qual o material genético será de terceiros.

Cabe destacar que a fertilização *in vitro* nasceu na década de setenta e teve seu marco histórico em 1978, em Londres, com o nascimento de Louise Brown, o primeiro “bebe de proveta” do mundo. No qual foi fruto do procedimento realizado em sua mãe, Lesley Brown, mulher estéril em razão de uma obstrução das trompas de Falópio, que teve seu óvulo extraído e fecundado em um tubo de ensaio com o sêmen

¹⁰⁸ DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 475.

¹⁰⁹ SCALQUETTE, Ana Cláudia. et al. **Direito e medicina: novas fronteiras da ciência jurídica**. São Paulo: Atlas, 2015.

¹¹⁰ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira. Efeitos da Reprodução assistida heteróloga de acordo com o novo Código Civil e o Estatuto da Criança e do Adolescente. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord). **Afeto, Ética, Família e o Novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 724.

¹¹¹ IBEDEM - p. 725.

de seu marido, John Brown. No Brasil, a primeira realização bem-sucedida da técnica ocorreu apenas seis anos após, em 1984, em São Paulo, com o nascimento de Ana Paula Caldeira.¹¹²

Embora nos casos supracitados a fecundação tenha ocorrido com o material genético dos titulares do projeto parental e, conseqüentemente, tanto Louise como Ana Paula possuem vínculo biológico com os pais, o procedimento também pode ocorrer de forma heteróloga, conforme já referenciado, o que inicialmente provocou inquietações e dúvidas quanto à titularidade da parentalidade, haja vista a grande mudança no cenário familiar, no qual o vínculo biológico cede lugar ao vínculo afetivo.

Foi necessário, portanto, diante das significativas mudanças, que a legislação de algum modo buscasse dirimir os possíveis conflitos e tutelar o Direito de Família. Nessa conjuntura de modificações, aduz Guilherme Calmon Nogueira da Gama:¹¹³

Os modelos de parentalidade-filiação do Código Civil de 1916 haviam se tornado insuficientes e esgotados no que tange aos pressupostos ou condições da paternidade, maternidade e filiação, já que todo arcabouço normativo foi edificado com base na relação sexual do casal, o que excluiria, formalmente, todo o conjunto de pessoas resultantes de técnicas de reprodução assistida, já que nestes casos a concepção da futura pessoa decorreu de fatos estranhos a conjunção carnal.

Ainda dentro do contexto de significativas transformações pelas quais o Direito de Família está trilhando, as autoras Nadia de Araujo, Daniela Vargas e Letícia de Vargas Velho Martel, citam que “As regras de Direito de Família têm sido confrontadas com uma nova realidade determinada pelos avanços das técnicas médicas que obrigam a todos a repensar conceitos antes pré-estabelecidos e considerados imutáveis”.¹¹⁴

Desse modo, o Código Civil de 2002 trouxe mudanças que resultaram na quebra de paradigmas consagrados na Codificação de 1916, em relação a um modelo de família estático. Quanto a isso, destaca Paulo Luiz Netto Lôbo: ¹¹⁵

¹¹² DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 489.

¹¹³ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A nova filiação: O biodireito e as relações parentais: O Estabelecimento da Parentalidade-Filiação e os Efeitos Jurídicos da Reprodução Assistida Heteróloga**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 9.

¹¹⁴ ARAUJO, N.; VARGAS, D.; MARTEL, L.. **Gestação de substituição: Regramento no direito brasileiro e seus aspectos de direito internacional privado. VIII Congresso Brasileiro de Direito de Família: Família: entre o público e o privado**, Belo Horizonte, 2011, [s.p.]. Disponível em: <<https://www.ibdfam.org.br/publicacoes/anais/detalhes/608/VIII%20Congresso%20Brasileiro%20de%20Direito%20de%20Fam%C3%ADlia%20%20Fam%C3%ADlia:%20entre%20o%20p%C3%BAblico%20e%20o%20privado>>. Acesso em: 9 set.2020.

¹¹⁵ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **A paternidade socioafetiva e o retrocesso da Súmula 301- STJ**, 2006, [s.p.]. Disponível em <https://ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/37.pdf>. Acesso em 04 out. 2020.

O Código Civil de 2002, por seu turno, consagrou em sede infraconstitucional as linhas fundamentais da Constituição em prol da paternidade de qualquer origem e não apenas da biológica. Encerrou-se definitivamente o paradigma do Código Civil anterior, que estabelecia a relação entre filiação legítima e filiação biológica; todos os filhos legítimos eram biológicos, ainda que nem todos os filhos biológicos fossem legítimos. Com o desaparecimento da legitimidade e a expansão do conceito de estado de filiação para abrigar os filhos de qualquer origem, em igualdade de direitos (adoção, inseminação artificial heteróloga, posse de estado de filiação), o novo paradigma é incompatível com o predomínio da realidade biológica. Insista-se, o paradigma atual distingue paternidade e genética.

Contudo, apesar do avanço da medicina reprodutiva, ainda havia uma lacuna que separava os titulares do projeto parental da realidade de ter o filho nos braços, centrada nos problemas que impediam a concepção, em face da impossibilidade gestacional. Nesse ponto, surgia então a gestação de substituição. Conforme explica Eduardo de Oliveira Leite¹¹⁶, “quando o estado do útero materno não permite o desenvolvimento normal do ovo fecundado ou quando a gravidez apresenta um risco para a mãe”, de nada adiantaria a realização das técnicas de reprodução assistida, seja por meio de fertilização artificial ou fecundação *in vitro*.

O nascimento do procedimento de gestação de substituição se deu na década de setenta, na Califórnia, Estados Unidos, com a criação da Michigan Surrogate Family Service Incorporated¹¹⁷, que a partir de seus serviços buscava intermediar acordos entre casais que queriam ter filhos, mas eram inférteis, e viúvas da Guerra do Vietnã, dispostas a gerar um filho a terceiros, utilizando o valor da negociação para subsistência de sua família após a morte dos cônjuges na guerra.¹¹⁸

No tocante a terminologia além de gestação de substituição, pode ser utilizada as expressões gestação em útero alheio, maternidade por sub-rogação ou maternidade sub-rogada, maternidade por substituição e cessão temporária de útero, tendo todas como fim o útero solidário. O termo “barriga de aluguel”, embora bastante popular, é uma forma incorreta de fazer referência ao procedimento realizado no Brasil, uma vez que a expressão possui caráter econômico em seu significado e,

¹¹⁶ LEITE, Eduardo de Oliveira. Procriações artificiais e o direito: aspectos médico-legais. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 1995, p. 66. Acesso em: 10 ago.2020.

¹¹⁷ CAMBRIDGE DICTIONARY. **Serviço Familiar Substituto Incorporado do Michigan**. Disponível em: <<https://dictionary.cambridge.org/pt/translate/>>. Acesso em: 02 mar.2021.

¹¹⁸ CERUTTI, Eliza. **Gestação por substituição: desafios contemporâneos do direito internacional privado e a imputação dos laços parentais**. 2015. Trabalho (Conclusão de especialização). Curso de Especialização Novo Direito Internacional, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2015. Disponível em: <<https://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/143240>>. Acesso em: 19 jul.2020.

portanto, deve ser afastado do vocabulário, tendo em vista a proibição de lucratividade no desempenho do procedimento no país.¹¹⁹

Relativamente ao procedimento adotado na gestação de substituição, nada mais é do que a realização de uma das técnicas de reprodução humana assistida, que pode ser: inseminação artificial ou fertilização *in vitro*¹²⁰. A diferença primordial centra-se no fato de que nesse caso a gravidez é relacionada a uma mulher não titular do projeto parental, que levará à gestação ao cabo, realizando o desejo daqueles que são os idealizadores do projeto.

Um dos primeiros casos de maternidade sub-rogada que se tem notícias ocorreu em 1980, nos Estados Unidos, no Texas. O casal Andy e Nancy, residentes na Califórnia, frente à impossibilidade de gerar um filho, tomaram conhecimento da disponibilidade de uma mulher chamada Carol Pavek em gestar um filho em favor de outra pessoa. Por isso eles foram à cidade dela para realizar o procedimento. A fecundação se deu na própria residência de Carol, por meio de uma seringa com o sêmen de Andy. O método obteve êxito e após o nascimento o bebê foi entregue ao casal.¹²¹

No Brasil, não há relatos concretos de quando tenha ocorrido o primeiro caso de gestação de substituição, restando apenas levantamentos no tocante as técnicas de reprodução humana assistida, que embora também sejam utilizadas para a realização a maternidade sub-rogada, não são destinadas, exclusivamente, para essa finalidade¹²².

Com o decorrer dos anos, tornou-se evidente o crescente do número de procedimentos de reprodução humana assistida realizados no Brasil. No ano de 2018, 395.182 ovócitos foram produzidos em laboratório. Em meio a esse montante, 70.908 embriões foram transferidos e cerca de 80.767 descartados, não sendo possível

¹¹⁹ FERNANDES, Alexandre Cortez. **Direito Civil: direito de família**. Caxias do Sul: EducS, 2015. p. 251.

¹²⁰ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira. Efeitos da Reprodução assistida heteróloga de acordo com o novo Código Civil e o Estatuto da Criança e do Adolescente. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord). **Afeto, Ética, Família e o Novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 745.

¹²¹ ALENCAR, Isadora Caldas Nunes de. A gestação por substituição à luz do ordenamento jurídico brasileiro. **Revista Direito UNIFACS**, Salvador: 2013. Disponível em: <<https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/2452>>. Acesso em: 02 nov.2020.

¹²² SANTIAGO, Juliana de Farias. **Gestação por substituição: a ordem pública internacional e o melhor interesse do menor**. Dissertação (Mestre em Direito) Faculdade de Direito da Universidade de Brasília. Brasília, 2020. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/39024/1/2020_JulianaFariaSantiago.pdf>. Acesso em: 16 nov. 2020.

precisar ao certo quantos foram os bebês que vieram a nascer frutos desses procedimentos. Em relação ao indicativo de realização do procedimento de gestação de substituição no Brasil, não há até o momento um meio seguro e habilitado para efetuar o balizamento dos procedimentos realizados no país.¹²³

Destarte, em paralelo ao avanço biotecnológico na esfera da reprodução, sobrevieram outros fenômenos que igualmente contribuíram para que a maternidade de substituição viesse a se tornar popularmente conhecida. Inicialmente, observou-se um aumento nos fatores que levam um indivíduo e/ou casal a buscar ter um filho de forma não natural. As principais causas apontadas para esse fenômeno são o aumento da taxa de infertilidade, o crescimento do número de casais homoafetivos que desejam ter um filho e o crescimento do número de pessoas solteiras que desejam tornarem-se pais e/ou mães.¹²⁴

Nesse sentido, a partir de dados do Ministério da Saúde, em pesquisa relativa à maternidade tardia, o percentual de mães com idade igual ou superior a trinta anos passou de 22,5%, no início do século XXI, para mais de 35,1%, no ano de 2018, o que se configura como um dos fatores que levam a busca pelas técnicas de reprodução humana medicamente assistida, uma vez que o planejamento da maternidade segue sendo adiado pelas mulheres.¹²⁵

O crescimento da chamada maternidade tardia, também pode ser verificado a partir de dados de pesquisa extraídos do *site* do IBGE, com base nisso identificou-se a quantidade de nascidos vivos por ano de nascimento e idade da mãe na ocasião do parto. Destaca-se, que a pesquisa foi realizada no Brasil com crianças de ambos os sexos, registradas durante o período de um ano, tendo como base as estatísticas do Registro Civil. Assim, verifica-se:

Gráfico 1 – Nascidos vivos, por ano de nascimento e idade da mãe na ocasião do parto em 2016

¹²³ FROENER, Carla; CATALAN, Marcos. **A reprodução humana assistida na sociedade de consumo**. São Paulo: Foco, 2020. p. 23.

¹²⁴ SANTIAGO, Juliana de Farias. **Gestação por substituição: a ordem pública internacional e o melhor interesse do menor**. Dissertação (Mestre em Direito) Faculdade de Direito da Universidade de Brasília. Brasília, 2020. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/39024/1/2020_JulianaFariaSantiago.pdf>. Acesso em: 16 nov. 2020.

¹²⁵ FROENER, Carla; CATALAN, Marcos. **A reprodução humana assistida na sociedade de consumo**. São Paulo: Foco, 2020. p. 13.



Fonte: IBGE.¹²⁶

Gráfico 2 - Nascidos vivos, por ano de nascimento e idade da mãe na ocasião do parto em 2019



Fonte: IBGE.¹²⁷

¹²⁶ FUNDAÇÃO INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Nascidos vivos, por ano de nascimento, idade da mãe na ocasião do parto, sexo e local de registro.** Disponível em: <<https://sidra.ibge.gov.br/tabela/2679#>>. 2016. Acesso em: 04 fev.2021.

¹²⁷ FUNDAÇÃO INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Nascidos vivos, por ano de nascimento, idade da mãe na ocasião do parto, sexo e local de registro.** Disponível em: <<https://sidra.ibge.gov.br/tabela/2679#>>. 2019. Acesso em: 04 fev.2021.

O comparativo entre os gráficos demonstra que houve um aumento da maternidade entre mulheres com idade igual ou superior a quarenta anos. Enquanto no ano de 2016 ocorreram 71.208 nascimentos atribuídos a mulheres com idade entre quarenta e quarenta e quatro anos, em 2019 esse número foi de 90.769. Embora o estudo não faça menção aos meios de reprodução utilizados pelas participantes, as técnicas de reprodução assistida, bem como a gestação de substituição, tornaram-se métodos aptos a possibilitar o adiamento da maternidade.

Em face às possibilidades de procriação advindas de um admirável mundo novo, a concepção foi ressignificada, sobretudo com o advento da gestação de substituição. Assim sendo, assinala José Carlos Giorgis que “o progresso científico e a evolução dos costumes foram atropelos que mudaram os paradigmas da paternidade e da maternidade, antes assentados na procriação, na filiação e no prazer.”¹²⁸

Dentro do mesmo liame da primazia do afeto, destaca Maria Berenice Dias¹²⁹:

As pessoas passaram a viver em uma sociedade mais tolerante e, com mais liberdade, buscam realizar o sonho de ser feliz sem se sentir premidas a ficar dentro de estruturas preestabelecidas e engessadoras. Está ocorrendo uma verdadeira democratização dos sentimentos, na qual o respeito mútuo e a liberdade individual vêm sendo preservados.

Percebe-se então, que embora a causa central para a utilização da gestação de substituição seja a impossibilidade de gestar, diversos outros aspectos possibilitaram a ascensão da técnica, como, por exemplo, o desejo da filiação atrelado às mudanças sociais nas famílias que passaram a conceber maior espaço e reconhecimento ao afeto no núcleo familiar e o afastamento dos preconceitos atinentes a forma que poderia ser considerada correta de parentalidade e de família. Afinal, conforme aduz Vinício Carrilho Martinez¹³⁰, o preconceito “é resultante da ignorância. Tanto produz quanto é indutor da ignorância”.

¹²⁸ GIORGIS, José Carlos Teixeira. **A paternidade Fragmentada, Família, Sucessões e Bioética**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 57.

¹²⁹ DIAS, Maria Berenice. **Sociedade de afeto**. [s.l.], [s.p.]. Disponível em: <www.mariaberenice.com.br/artigos.php>. Acesso em: 21 dez. 2020.

¹³⁰ MARTINEZ, Vinício Carrilho. **O preconceito só produz ignorância**. Jus. [s.l.], [s.p.], 2019. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/72877/o-preconceito-so-produz-ignorancia>>. Acesso em: 02 mar.2021.

3.2 A normatização da gestação de substituição mediante a ausência de legislação específica no ordenamento jurídico brasileiro

O conceito de gestação de substituição no Brasil está envolto em posicionamentos éticos, morais, religiosos e científicos. Contudo, por mais que tenham diferentes concepções, o tema ainda não possui uma legislação específica que o tutele. Do mesmo modo, o ordenamento brasileiro é silente em relação aos procedimentos de reprodução humana assistida. Ainda que o Código Civil de 2002 possua 2.046 artigos, dentre os quais são tutelados a pessoa e a família, o dispositivo não regulamenta e tampouco faz menção ao assunto aqui tratado.¹³¹

Desse modo, diante da inexistência de uma legislação específica que regulamente a gestação de substituição no Brasil, bem como a reprodução humana assistida de um modo geral, os procedimentos passam a observar um panorama ético para sua realização, no qual a ciência, justiça e ética unem-se, como uma forma de agregar conhecimentos e possibilitar a continuidade do avanço científico e a evolução do instituto familiar.¹³²

A interdisciplinaridade entre ética e ciência existe há mais de oitenta anos e possui como marcos as décadas de 1940 e 1950, com a criação do Código de Nuremberg, documento criado pelo tribunal alemão. O referido documento contém recomendações éticas que deveriam ser respeitadas na realização de pesquisas com seres humanos e com a descoberta do DNA, que além de euforia em relação às descobertas que seriam possíveis a partir de então, trouxe incertezas a respeito dos limites da aplicação ciência na vida humana¹³³.

Nesse aspecto, nasce a bioética, em meio aos avanços técnico-científicos¹³⁴. No tocante a nomenclatura, o termo “bioética” surgiu a partir do oncologista americano

¹³¹ BRASIL. **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>. Acesso em: 16 jan.2021.

¹³² RIDOLPHI, Alencar Cordeiro; RANGEL, Tauã Lima Verdan. **O útero de substituição à luz do biodireito e da bioética**. Ambito Jurídico [s.l.], 2017. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-164/o-utero-em-substituicao-a-luz-do-biodireito-e-da-bioetica/>>. Acesso em: 02 mar.2021.

¹³³ LOPES, José Agostinho. Bioética – uma breve história: de Nuremberg (1947) a Belmont (1979). **Revista Médica de Minas Gerais**, Belo Horizonte, 2014. Disponível em: <<http://rmmg.org/artigo/detalhes/1608>>. Acesso em: 02 mar.2021.

¹³⁴ PINTO, Gerson Neves. **A invenção da bioética**. Sientia Iuris. Londrina, v.18, n.2, p. 211-217. dez-2014. Disponível em:

Van Rensselaer Potterquien, em 1970, sendo incorporado primeiramente em um artigo acadêmico de sua autoria e no ano seguinte, 1971, no título de seu livro¹³⁵. Para a criação do vocábulo, explica o professor Gerson Pinto que “o autor utilizou a combinação *Bio-Ethik*, expressão que é composta das palavras gregas *bios* (vida) e *ethos* (ética) para designar o estudo da moralidade das condutas humanas no domínio das ciências da vida.”¹³⁶

Há duas vertentes por meio das quais a bioética pode ser entendida. A primeira caracterizada como um meio de unir conhecimentos biológicos com um sistema de valores inerentes à vida humana, sustentada por Potterquien. Já a segunda, que não está ligada à origem do termo, mas entende a bioética como um meio para a análise dos problemas relacionados ao desenvolvimento da Biomedicina, surgida também em 1970.¹³⁷

Eduardo de Oliveira Leite leciona que o desenvolvimento da ciência biomédica gerou reações para as quais ainda não estávamos preparados para lidar, sustentando¹³⁸:

O exemplo mais veemente do que se está afirmando é a inseminação artificial humana. Enquanto restrita ao campo médico, não gera maiores questionamentos. Quando, porém, transporta ao mundo jurídico, provoca uma infinidade de dúvidas.

Assim, fruto dos esforços empregados para articular o posicionamento jurídico nas relações que sejam permeadas por conflitos éticos e científicos, houve o surgimento do conceito de “Biodireito”, que consiste em um novo ramo do estudo jurídico, a partir da união entre a bioética e o Direito¹³⁹. Sua aplicabilidade requer

<https://www.researchgate.net/publication/272641575_A_invencao_da_bioetica>. Acesso em: 02 mar.2021.

¹³⁵ LOPES, José Agostinho. Bioética – uma breve história: de Nuremberg (1947) a Belmont (1979). **Revista Médica de Minas Gerais**, Belo Horizonte, 2014. Disponível em: <<http://rmmg.org/artigo/detalhes/1608>>. Acesso em: 24 fev.2021.

¹³⁶ PINTO, Gerson Neves. **A invenção da bioética**. Sientia Iuris. Londrina, v.18, n.2, p. 211-217. dez-2014. p. 212. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/272641575_A_invencao_da_bioetica>. Acesso em: 24 fev.2021.

¹³⁷ LOPES, José Agostinho. Bioética – uma breve história: de Nuremberg (1947) a Belmont (1979). **Revista Médica de Minas Gerais**, Belo Horizonte, 2014. Disponível em: <<http://rmmg.org/artigo/detalhes/1608>>. Acesso em: 24 fev.2021.

¹³⁸ LEITE, Eduardo de Oliveira. O Direito, a ciência e as leis bioéticas. In: SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite (org). **Biodireito: ciência da vida, os novos desafios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 102.

¹³⁹ MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de Bioética e Biodireito - 4ª Ed.** [s.l.]: Grupo Almedina, 2020.

empenho do legislador, para que seja capaz de adaptar as normas contidas na legislação vigente aos novos acontecimentos, haja vista que a rapidez com que os eventos científicos vêm ocorrendo, por vezes transcende ao ordenamento¹⁴⁰. Nesse aspecto, entende Heloisa Helena Barboza que¹⁴¹

Não é suficiente, portanto, a existência de regras. O Direito não é somente um conjunto de regras, de categorias, de técnicas: ele veicula também um certo número de valores. Por conseguinte, se o Direito deve evoluir para dar conta dos progressos científicos e assim se adaptar aos avanços médicos que permitem mudar a vida e não apenas prolongá-la, deve necessariamente ordenar essas intervenções sobre o homem.

Diante disso, a bioética e o biodireito são importantes ferramentas para o enfrentamento de um tema ainda não abrangido por lei. Contudo, não obstante a ausência de lei, cabe aludir que a gestação de substituição é aceita e praticada no Brasil. No país, a gestação de substituição é regulamentada pelo Conselho Federal de Medicina (CFM), desde 1990, surgidas a partir da necessidade da criação de normas éticas voltadas à atividade médica nas técnicas de reprodução humana assistida.¹⁴²

Nesse aspecto, pontua Beatriz Schettini que “essa necessidade, aliada à ausência de lei federal sobre o tema, levou o Conselho Federal de Medicina a publicar no Diário Oficial da União, no dia 19 de novembro de 1992, a Resolução n. 1358”. A autora ainda observa que o instrumento foi a primeira diretriz ética administrativa publicada pelo CFM, voltada aos profissionais da saúde.¹⁴³

A Resolução n° 1.358/92 estabelecia que a gestação de substituição somente poderia ser realizada pelas Clínicas, Centros ou Serviços de Reprodução Humana, caso a doadora genética possuísse algum problema médico que impedisse ou contraindicasse sua gestação. Quanto às doadoras temporárias de útero, estabelecia que deveriam pertencer à família da doadora genética, em parentesco de até segundo grau, vedando o caráter lucrativo do procedimento¹⁴⁴.

¹⁴⁰ BARBOZA, Heloisa Helena. Princípios da Bioética e do Biodireito. **Revista Bioética**, [s.l.] v.8, n.2, 2009. Disponível em: <https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/276#:~:text=A%20autora%20destaca%20a%20origem,de%20muitas%20das%20situa%C3%A7%C3%B5es%20oriundas>. Acesso em: 25 fev.2021.

¹⁴¹ IBEDEM – p. 213.

¹⁴² SCHETTINI, Beatriz. **Reprodução humana e direito**: o contrato de gestação de substituição onerosa. Belo Horizonte/MG: Conhecimento Livraria e Distribuidora, 2019. p. 33-34.

¹⁴³ IBEDEM.

¹⁴⁴ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução RE n° 1.358, de 19 de novembro de 1992**. Adota as Normas Éticas para a Utilização das Técnicas de Reprodução Assistida, anexas à presente

A resolução vigorou por dezoito anos, quando em 2010 foi revogada e substituída pela Resolução nº 1.957/2010.¹⁴⁵ Contudo, a nova resolução, embora tenha acrescentado alterações em relação às técnicas de reprodução humana assistida, não trouxe modificações no âmbito da gestação de substituição, que permaneceu com os mesmos padrões estabelecidos na norma anterior.

Em 2013, entrou em vigor a Resolução nº 2.013/2013, trazendo significativas mudanças, incluindo a permissão do uso das técnicas de RA para relacionamentos homoafetivos e pessoas solteiras. A resolução ainda alterou o grau de parentesco da cessionária do útero, estabelecendo que deveria pertencer à família de um dos parceiros, em parentesco consanguíneo até o quarto grau. Além disso, manteve a vedação ao caráter lucrativo ou comercial e elencou no mesmo tópico uma série de documentos e requisitos que devem ser observados pelas partes interessadas na realização do procedimento.¹⁴⁶

Os principais requisitos para que o procedimento ocorra de acordo com as normas da Resolução, são os seguintes: termo de consentimento informado, assinado pelos pais genéticos e a cessionária do útero; relatório médico comprovando a condição psicológica da doadora de útero; informativo médico pormenorizado acerca do procedimento a ser realizado; contrato entre a doadora de útero e os idealizadores do projeto parental, elucidando as questões sobre a filiação da criança; impossibilidade de interrupção da gravidez, salvo nos casos previstos em lei; garantia de acompanhamento médico à doadora de útero até o pós-parto; consentimento do cônjuge ou companheiro da doadora de útero, se possuir; garantia do registro civil da criança ser feito pelos idealizadores do projeto parental¹⁴⁷.

No ano de 2015 houve nova atualização, surgindo a Resolução nº 2.121/2015. A norma manteve a mesma baliza que a anterior, mantendo o parentesco até quarto grau e a proibição de caráter lucrativo. Todavia, promoveu alterações nos documentos

Resolução como dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos. Brasília, DF. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/1992/1358>>. Acesso em: 09 mar.2021.

¹⁴⁵ SCHETTINI, Beatriz. **Reprodução humana e direito: o contrato de gestação de substituição onerosa**. Belo Horizonte/MG: Conhecimento Livraria e Distribuidora, 2019.

¹⁴⁶ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução RE nº 2.013, de 09 de maio de 2013**. 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. Brasília, DF. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2013/2013>>. Acesso em: 09 mar.2021.

¹⁴⁷ IBEDEM.

exigidos, dentre elas, a substituição o termo “contrato”, utilizado na resolução anterior, pela expressão “termo de compromisso”.¹⁴⁸

Após dois anos, foi publicada a Resolução nº 2.168/2017, sem que houvesse modificações significativas em relação à resolução anterior, no que tange à gestação de substituição. A resolução possui nove títulos e a gestação de substituição encontra-se no título sete, que recebe a denominação: “Sobre a gestação de substituição (cessão temporária de útero)”, no qual as diretrizes de conduta estão estabelecidas em três tópicos, que se subdividem em nove itens a serem seguidos para realização do procedimento de acordo com a ética médica e torne-se passível de gerar efeitos na esfera jurídica¹⁴⁹.

Em 2020, houve a publicação da Resolução nº 2.283/2020, que alterou a redação do item 2 do inciso II da resolução de 2017, estabelecendo que podem ser pacientes das técnicas de reprodução humana assistida os heterossexuais, homoafetivos e transgêneros.¹⁵⁰

Assim, observa-se que, não obstante a questão vem sendo enfrentada pelo CFM, as resoluções emanadas pelo órgão possuem caráter deontológico. Portanto, ainda que gerem efeitos a todas as pessoas do país, não possuem força de lei.¹⁵¹

Ademais, a carência de uma lei específica no ordenamento jurídico brasileiro para reger a reprodução humana assistida e, igualmente, a gestação de substituição,

¹⁴⁸ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução RE nº 2.121, de 24 de setembro de 2015.** Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida – sempre em defesa do aperfeiçoamento das práticas e da observância aos princípios éticos e bioéticos que ajudarão a trazer maior segurança e eficácia a tratamentos e procedimentos médicos – Tornando- se o dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos brasileiros e revogando a Resolução CFM nº 2.013/13, publicada no D.O.U. de 09 de maio de 2013, Seção I, p. 119. Brasília, DF. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2015/2121>>. Acesso em: 09 mar.2021.

¹⁴⁹ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução RE nº 2.168, de 10 de novembro de 2017.** Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida – sempre em defesa do aperfeiçoamento das práticas e da observância aos princípios éticos e bioéticos que ajudam a trazer maior segurança e eficácia a tratamentos e procedimentos médicos –, tornando-se o dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos brasileiros e revogando a Resolução CFM nº 2.121, publicada no D.O.U. de 24 de setembro de 2015, Seção I, p.117. Brasília, DF. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2017/2168>>. Acesso em: 09 mar.2021.

¹⁵⁰ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução RE nº 2.283, de 27 de novembro de 2020.** Altera a redação do item 2 do inciso II, “Pacientes das técnicas de RA”, da Resolução CFM nº 2.168/2017, aprimorando o texto do regulamento de forma a tornar a norma mais abrangente e evitar interpretações contrárias ao ordenamento jurídico. Brasília, DF. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2020/2283>>. Acesso em: 09 mar.2021.

¹⁵¹ SCHETTINI, Beatriz. **Reprodução humana e direito: o contrato de gestação de substituição onerosa.** Belo Horizonte/MG: Conhecimento Livraria e Distribuidora, 2019.

não ocorre por falta de projetos de lei, haja vista que desde 1993 existem projetos em trâmite no Congresso Nacional sobre o assunto.¹⁵²

O Projeto de Lei 3.638/1993, primeiro a buscar a instituição de normas para regularização das técnicas de reprodução humana assistida, foi de autoria do Deputado Luiz Moreira e já incluía em seu texto balizas quanto à gestação de substituição. Posteriormente, o Deputado Confúcio Moura foi o responsável pela autoria do Projeto de Lei 2.285/1997. Em 1999, o Senador Lúcio Alcântara propôs o Projeto de Lei 90/1999. Os três projetos citados possuem em comum a condição de que as técnicas de reprodução humana sejam aplicadas para resolver problemas de infertilidade, bem como a exigência de ser apresentado às partes um termo de consentimento informado¹⁵³.

O então deputado Luiz Moreira, apresentou em 2002, o Projeto de Lei 54/2002, o qual possuía a intenção de transformar a Resolução 1.358/92 do Conselho Federal de Medicina em lei. Contudo, foi anexado ao PL 90/1999, em decorrência de serem matérias afins e atualmente o projeto encontra-se arquivado.¹⁵⁴

Cabe destacar que o Projeto de Lei que obteve maior êxito até o momento foi PL nº 90/1999, de autoria do ex-senador e médico Lúcio Alcântara. O referido PL merece especial atenção, uma vez que estão apensados a ele outros onze projetos de lei, que tratam do mesmo assunto de maneira análoga. A proposta já foi aprovada pelo Senado e aguarda votação na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, recebendo o nº 1.184/2003.¹⁵⁵

Após 2003, outros projetos de lei foram apresentados, dentre os quais é possível encontrar propostas que apresentam desde modificações complementares aos projetos anteriores até novas propostas, sem correspondência direta com os antecedentes. O Projeto de Lei mais recente que inclui de forma direta em seu texto

¹⁵² MOINHOS, Deyse dos Santos. **Maternidade de Substituição**: a contratação de um “útero” versus a dignidade do nascituro. [Osasco], [s.d.]. Disponível em: <<http://site.fdv.br/wp-content/uploads/2017/03/Parte-2-26-Maternidade-de-substituicao%CC%A7a%CC%83o-Deyse-Moinhos.pdf>>. Acesso em: 09 mar.2021.

¹⁵³ MORAES, Carlos Alexandre. **Responsabilidade civil dos pais na reprodução humana assistida**. São Paulo: Método, 2018. p 89.

¹⁵⁴ LAGO, Andressa Ribeiro do. **Gestação de Substituição e Reprodução Humana Artificial: controvérsias no ordenamento jurídico nacional e estrangeiro. 5º Seminário de Iniciação Científica da FDSM**, Campinas, 2015. Disponível em: <<https://www.fdsm.edu.br/arquivos/iniciacao-cientifica/anais-2015/resumos/05.pdf>>. Acesso em: 09 mar.2021.

¹⁵⁵ FROENER, Carla; CATALAN, Marcos. **A reprodução humana assistida na sociedade de consumo**. São Paulo: Foco, 2020. p. 34.

disposições sobre a gestação de substituição é o de nº 5.768 de 2019, o qual se encontra apensado ao PL 1.184/2003¹⁵⁶.

Todavia, o projeto elaborado pelo ex-senador Lúcio Alcântara visa à proibição da gestação de substituição, posicionamento expresso no artigo 3º, que veda a realização do procedimento¹⁵⁷. Tal projeto traça caminho em sentido diverso ao previsto na atual Resolução do CFM, que é o instrumento utilizado até o momento como baliza para a realização da técnica.

Assim, nas palavras de Marcos Catallan e Carla Froener¹⁵⁸:

O distanciamento entre proposta legislativa das conquistas vivificadas no campo dos direitos sexuais e reprodutivos garantidos constitucionalmente no Brasil só pode ser medido com recurso a padrões astronômicos. A desconformidade entre a proposta – obviamente, se transformada em lei – e o Direito que existe hoje no Brasil é patente.

De igual forma, os autores sustentam o posicionamento de que a aprovação de um projeto restritivo, pertencente a um tempo que não mais existe, servirá como meio de potencializar a insegurança e a clandestinidade, além de favorecer a realização de práticas caseiras e o turismo reprodutivo. Aduzem tratar-se de um projeto carregado de preconceito, ao passo que tornaria impossível o acesso do procedimento a casais homoafetivos, e de retrocesso, considerando que ignora os avanços científicos e tecnológicos da atualidade. Restando, portanto, a visão de um projeto marcado por ideais ultrapassados, cuja propositura se deu pela primeira vez acerca de vinte e dois anos atrás, em 1999¹⁵⁹.

Desse modo, percebe-se que a transformação do PL 1.184/2003 em lei, teria efeito diverso do desejado, uma vez que acarretaria retrocesso em relação a atual

¹⁵⁶ BRASIL. **Projeto de Lei do Senado nº 5.768, de 2019**. Acrescenta dispositivos à lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil) para estabelecer as hipóteses de presunção de maternidade pela gestação na utilização de técnicas de reprodução assistida e autoriza a gestão de substituição. Autoria: Deputado Afonso Motta. Brasília, DF: Senado Federal, [2019]. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1828256&filename=PL+5768/2019>. Acesso em: 10 mar.2021.

¹⁵⁷ BRASIL. **Projeto de Lei do Senado nº 1.184, de 2003**. Dispõe sobre a Reprodução Assistida. Autoria: Senador Lúcio Alcântara. Brasília, DF: Senado Federal, [2019]. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=118275>>. Acesso em: 10 mar.2021.

¹⁵⁸ FROENER, Carla; CATALAN, Marcos. **A reprodução humana assistida na sociedade de consumo**. São Paulo: Foco, 2020. p. 64.

¹⁵⁹ IBEDEM.

norma deontológica estabelecida pelo Conselho Federal de Medicina. Dessa forma, tornando proibida uma prática que hoje é autorizada e realizada no país¹⁶⁰.

Conquanto o Brasil ainda não disponha de uma legislação específica, dentro de um cenário internacional da gestação de substituição, considera-se que o país está inserido como um Estado que possui regulamentação intermediária.¹⁶¹ Hodiernamente existem no mundo diferentes percepções em relação à gestação de substituição: países que proíbem expressamente; países que permitem com grande quantidade de restrições e países que permitem sem ou com poucas restrições, inclusive de forma onerosa.¹⁶²

No primeiro grupo, dentre os países que possuem uma postura de proibição total, podendo até mesmo configurar crime, estão a Finlândia, França, Alemanha, Islândia, Itália, Paquistão, China, Sérvia, Espanha, Suíça e Portugal. No segundo grupo, com permissão restritiva encontram-se a Austrália, Bélgica, Brasil, Canadá, Hong Kong, Hungria, Holanda, Índia, Nova Zelândia, África do Sul, Tailândia e Reino Unido. No terceiro grupo, os países que adotam uma postura mais liberal são a Geórgia, Grécia, Irã, Israel, Nigéria, Rússia, Ucrânia e algumas jurisdições dos Estados Unidos, tendo em vista que neste último, pode variar de acordo com cada Estado.¹⁶³

As restrições aplicadas podem diferenciar-se de acordo com cada país, sejam elas mais brandas ou mais severas. Assim, ao buscar informações no sistema jurídico alienígena acerca da gestação de substituição, percebe-se que existem grandes disparidades quanto a sua regulamentação. Do mesmo modo, nota-se que assim

¹⁶⁰ FROENER, Carla; CATALAN, Marcos. **A reprodução humana assistida na sociedade de consumo**. São Paulo: Foco, 2020.

¹⁶¹ SANTIAGO, Juliana de Farias. **Gestação por substituição**: a ordem pública internacional e o melhor interesse do menor. Dissertação (Mestre em Direito) Faculdade de Direito da Universidade de Brasília. Brasília, 2020. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/39024/1/2020_JulianaFariaSantiago.pdf>. Acesso em: 25 mar.2021.

¹⁶² CERVI, Taciana Damo; CAMERA, Sinara. Os reflexos da Conferência de Haia sobre direito internacional privado em relação à anacionalidade decorrente da maternidade de substituição transnacional. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, PR, Brasil, v. 62, n. 3, p. 81-101, set./dez. 2017. Disponível em: <<http://revistas.ufpr.br/direito/article/view/51329>>. Acesso em: 25 mar.2021.

¹⁶³ SANTIAGO, Juliana de Farias. **Gestação por substituição**: a ordem pública internacional e o melhor interesse do menor. Dissertação (Mestre em Direito) Faculdade de Direito da Universidade de Brasília. Brasília, 2020. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/39024/1/2020_JulianaFariaSantiago.pdf>. Acesso em: 25 mar.2021.

como o Brasil, existem outros países que não possuem legislação específica para o tema, ainda que o procedimento seja realizado, contendo sua baliza em outras fontes.

Contudo, a falta de uma normatização jurídica, acaba por ser fonte de inseguranças. Nesse aspecto, a morosidade do legislativo em relação à regularização do tema gera um sentimento de conveniência, a partir da existência de uma regra deontológica do CFM. Nesse aspecto, entende Maria Berenice Dias que “não enxergar fatos que estão diante dos olhos é manter a imagem da justiça cega. Condenar a invisibilidade, é olvidar que a ética condiciona todo o Direito, principalmente o Direito de Família”¹⁶⁴.

3.3 A tênue linha entre o desejo da filiação e a ilegalidade: o mercado de barrigas de aluguel submerso nas mídias sociais

Na atualidade torna-se praticamente impossível pensar em uma sociedade que não esteja conectada à internet. Com advento da internet, no final do século XX, tornou-se possível conectar quase instantaneamente países em lados opostos do planeta, em tempo real, ainda que estejam fisicamente separados por milhares de quilômetros. Assim, a internet abriu possibilidades de comunicação, velocidade e interatividade, por meio da conexão de pessoas, divulgação de informações e oferta de produtos e serviços, tudo a apenas “um clique”¹⁶⁵.

Diante disso, já não é mais possível fazer uma separação entre a internet e o mercado de consumo. No atual cenário, dentre os inúmeros serviços que são disponibilizados nas plataformas digitais, o sonho da maternidade também foi posto à venda. Ao realizar uma pesquisa na internet sobre os métodos de reprodução humana assistida, o usuário passa a ser bombardeado com diversas informações, oriundas de diferentes fontes, provenientes de diversos lugares do mundo, trazendo dados e notícias sobre os procedimentos, ao mesmo tempo em que se depara com anúncios

¹⁶⁴ DIAS, Maria Berenice. **Conversando sobre direito das famílias**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 18.

¹⁶⁵ MENDONÇA, Josimar de. A Sociedade Digital de Informação e Comunicação: Uma História de Mudanças e Perspectivas. In: **Revista unibh**, v.8, n.2. Belo Horizonte, 2015. Disponível em: <<https://revistas.unibh.br/dchla/article/view/1614/969>>. Acesso em: 07 abr.2021.

de *sites* de clínicas especializadas em reprodução humana, que visam à promoção de seus serviços.¹⁶⁶

Zygmunt Bauman, em sua obra literária denominada *Vida para Consumo*, expõe a ideia de que as atividades de consumo estão intimamente ligadas à história da humanidade, criando uma sociedade de consumo. Sendo esta formada por indivíduos seduzidos a partir da exaltação de marcas e produtos, promovida pelo mercado e aprimorada pela rápida circulação de informações e difusão de tendências, que permitem a conexão do consumidor com o produto que está em alta naquele momento. Além disso, o atualiza quando o mesmo produto é substituído por algo melhor e mais atual, alterando assim o objeto de desejo¹⁶⁷

Em um mundo conectado, as redes sociais tornam-se, além de meios para interação, também um espaço no qual é possível a exteriorização de desejos. Nesse aspecto, o Facebook, rede social criada em 2004 e que possui mais de dois bilhões de usuários ativos no mundo¹⁶⁸, é fonte de páginas e grupos destinados a troca de informações sobre o procedimento de gestação de substituição, popularmente tratado nas publicações como barriga de aluguel.

Contudo, além de esclarecimentos, os grupos tornaram-se um ambiente em que as mulheres colocam seus úteros a disposição. Os grupos, na sua maioria, são fechados, necessitando de autorização do administrador ou moderador para se tornar um membro, no entanto não há dificuldade para ser aceito, bastando encaminhar a solicitação ou, em alguns casos, responder a uma pergunta informando por qual motivo deseja participar e se declarando ciente das regras de convivência e interação que devem ser seguidas pelos membros¹⁶⁹.

Assim, impulsionados pelo sonho de se tornarem pais, pessoas com problemas de fertilidade recorrem às redes sociais em busca de mulheres que estejam dispostas a gerar um filho para outrem. Alguns grupos chegam a possuir milhares de membros e seus integrantes podem ser de qualquer estado da federação. As publicações

¹⁶⁶ CATALAN, Marcos; FROENER, Carla. **A Reprodução Humana Assistida na Sociedade de Consumo**. São Paulo: Foco, 2020.

¹⁶⁷ BAUMAN, Zygmunt. **Vida para Consumo: a transformação das pessoas em mercadoria**. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

¹⁶⁸ LANCELOTTI, Gabrielle. A história do Facebook. In: **tecnoblog**. [s.l.], 07 de janeiro de 2021. Disponível em: <<https://tecnoblog.net/399656/a-historia-do-facebook-do-hot-or-not-aos-2-bilhoes/>>. Acesso em: 08 abr.2021.

¹⁶⁹ FACEBOOK. **Barriga de aluguel e coparentalidade**. [s.l.]. Disponível em: <https://www.facebook.com/groups/271864476523715/?multi_permaLinks=1380390695671082>. Acesso em: 05 abr.2021.

contam, em regra, com informações pessoais de quem está fazendo a publicação, como cor de pele, altura, peso, estado de saúde, disponibilidade para viajar e, por vezes, acompanham uma foto para que as informações possam ser comprovadas¹⁷⁰.

Na plataforma, os usuários buscam por mulheres dispostas à cessão onerosa de útero. Entretanto, há mais postagens de mulheres se oferecendo para serem barriga de aluguel do que pessoas interessadas em pagar pelo procedimento. O fator de estar lidando com pessoas desconhecidas e muitas vezes residentes em locais distantes, faz com que as chances de sucesso entre as negociações sejam poucas, havendo diversos relatos nos grupos de pessoas que foram lesadas e alegam terem sofrido “golpes”, tanto das prestadoras do serviço, como dos idealizadores do projeto parental, é o que demonstra a reportagem da BBC News Brasil ¹⁷¹.

Nos grupos e páginas das redes sociais, o caráter altruísta da realização do procedimento, cede lugar ao caráter financeiro. Em geral, os valores cobrados são diversos, podendo variar entre R\$10 a R\$100 mil reais. Do mesmo modo, são múltiplos os motivos informados pelas mulheres que oferecem o aluguel de seus úteros para justificar o valor pretendido. Dentre eles, está o pagamento de dívidas, custear tratamentos de saúde, bem como a possibilidade de utilizar o valor para aquisição de uma casa própria.¹⁷²

De um lado, está uma mulher que envolta em seus motivos e movida pela credulidade de que essas razões são válidas e essenciais para si, oferta seu útero, seu corpo e sua disposição para gerar um filho de outrem, tabelando um preço que julga adequado para prestação de tal serviço. Enquanto na outra face encontra-se uma mulher ou homem, que individual ou coletivamente, nutrem o desejo da parentalidade e envolvidos em tantos motivos quanto a parte adversa da relação,

¹⁷⁰ CAIXETA, Fernando. Mulheres negociam barriga de aluguel em grupos do Facebook e WhatsApp. In: **Metrópoles**. [s.l.], 20 jan.2019. Disponível em: <<https://www.metropoles.com/brasil/mulheres-negociam-barriga-de-aluguel-em-grupos-de-facebook-e-whatsapp>>. Acesso em: 06 abr.2021.

¹⁷¹ LEMOS, Vinicius. Carrego seu filho por R\$ 100 mil: o mercado online da barriga de aluguel. In: **BBC News Brasil**. Cuiabá, 01 jan.2018. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-42573751>>. Acesso em: 06 abr.2021.

¹⁷² MATTOS, Liza. Mulheres faturam até R\$120 mil alugando barriga no Face. In: **O Tempo**. [s.l.], 14 ago. 2017. Disponível em: <<https://www.otempo.com.br/brasil/mulheres-faturam-ate-r-120-mil-alugando-barriga-no-face-1.1508319>>. Acesso em: 06 abr.2021.

buscam por esse meio a realização do sonho que seus corpos não lhes possibilitaram efetivar¹⁷³.

Conforme mencionam Marcos Catalan e Carla Froener, “os avanços tecnológicos da Internet e da reprodução humana assistida talvez tenham trazido a humanidade à Era da Ciberprocriação”. Nesse cenário, o desejo da maternidade conserva um caráter comercial, no qual o filho esperado passa a ser tratado como um item de consumo, resultando em sua objetificação.¹⁷⁴

Muitos integrantes dos grupos, em que a comercialização da gestação de substituição acontece, têm consciência do caráter ilícito da realização do procedimento de forma onerosa no Brasil. Todavia, a possibilidade de uma sanção parece não gerar intimidação, tampouco é motivo suficiente para que a ferramenta de comunicação pare de ser utilizada¹⁷⁵.

Neste aspecto, no mercado aberto de barrigas de aluguel inserido nas redes sociais, os indivíduos tornam-se produtores e consumidores. Conforme assevera Bauman, “Os membros da sociedade de consumidores são eles próprios mercadorias de consumo”, a partir do momento em que o desejo é fazer de si mesmo um produto passível de comercialização¹⁷⁶.

Em decorrência do mercado clandestino, a gestação de substituição vem sendo roteirizada como espetáculo¹⁷⁷. Assim, o vazio legislativo do judiciário brasileiro em relação à gestação de substituição, somado ao comércio de barrigas de aluguel formado nas redes sociais, geram uma tênue linha entre o desejo da filiação e a ilegalidade.

¹⁷³ MULHER publica valor que cobra para ser barriga de aluguel em redes sociais e gera polêmica. Pais e Filhos. In: **Uol**. [s.l.], jan. 2019. Disponível em: <https://paisefilhos.uol.com.br/gravidez/mulher-publica-valor-que-cobra-para-ser-barriga-de-aluguel-em-redes-sociais-e-gera-polemica/>. Acesso em: 13 abr. 2021.

¹⁷⁴ CATALAN, Marcos; FROENER, Carla. **A Reprodução Humana Assistida na Sociedade de Consumo**. São Paulo: Foco. p. 73.

¹⁷⁵ LEMOS, Vinicius. Carrego seu filho por R\$ 100 mil: o mercado online da barriga de aluguel. In: **BBC News Brasil**. Cuiabá, 01 jan.2018. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-42573751>>. Acesso em: 06 abr. 2021.

¹⁷⁶ BAUMAN, Zygmunt. **Vida para Consumo: a transformação das pessoas em mercadoria**. Rio de Janeiro: Zahar, 2008. p. 76.

¹⁷⁷ CATALAN, Marcos; FROENER, Carla. A espetacularização da vida na reprodução humana assistida: uma reflexão necessária. In: **Pensar, Revista Jurídica**. Fortaleza, v.24, n.3, jul.-set. 2019. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/8968>>. Acesso em: 10 abr.2021.

4 DILEMAS ORIUNDOS DA TÉCNICA DE GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO E SEU ENFRENTAMENTO À LUZ DO ENTENDIMENTO DOUTRINÁRIO E JURISPRUDENCIAL NO BRASIL

A babel legislativa existente no sistema judiciário brasileiro acerca da gestação de substituição, aliada à crescente busca pela realização do procedimento de forma ilegal, por meio do mercado on-line de barrigas de aluguel, são fontes de grande incerteza jurídica.

A complexidade do procedimento estabelece inúmeras interrogações, dentre elas a possibilidade de realizar um contrato entre as partes, a validade desse pacto e suas consequências. Ademais, uma técnica considerada contemporânea no país e ainda não legislada, gera conflitos decorrentes de sua execução, que buscam ser enfrentados pelo posicionamento doutrinário e pela atuação dos magistrados em cada caso concreto, quando o litígio chega ao Poder Judiciário.

4.1 Estabelecimento da maternidade na gestação de substituição e a legislação estrangeira

A reprodução humana medicamente assistida tornou possível a aplicação de meios que modificam a base do vínculo de filiação, fazendo com que uma questão que até então estava restrita somente ao mundo masculino, consistente na determinação da paternidade, se tornasse também um problema no universo feminino, no estabelecimento da maternidade.¹⁷⁸

O atual cenário de regulamentação da gestação de substituição ainda é muito divergente. Entre a conjuntura de países onde há a proibição total do procedimento e outros onde pode ser realizado sem ressalvas, há uma série de possibilidades, que envolvem diversas condições específicas.¹⁷⁹

¹⁷⁸ SILVA, Flávia Alessandra Naves. Gestação de substituição: direito a ter um filho. **Revista de Ciências Jurídicas e Sociais**. v.1, n.1, [s.l.], 2011. Disponível em: <<http://revistas.ung.br/index.php/cienciasjuridicasocias/article/view/914>>. Acesso em: 05 maio.2021.

¹⁷⁹ SANTIAGO, Juliana de Farias. **Gestação por substituição: a ordem pública internacional e o melhor interesse do menor**. Dissertação (Mestre em Direito) Faculdade de Direito da Universidade de Brasília. Brasília, 2020. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/39024/1/2020_JulianaFariaSantiago.pdf>. Acesso em: 16 nov.2020.

A atribuição da maternidade na gestação de substituição ultrapassa a aplicação do pressuposto histórico de *mater semper certa est* e passa a encontrar diferentes critérios para sua aferição. Tais critérios variam de acordo com a normatização adotada em cada país¹⁸⁰.

O primeiro critério é a atribuição da maternidade para a gestante, tornando a maternidade certa pelo parto, como ocorre na Itália, França e Alemanha, países que proíbem a gestação de substituição. O segundo critério é o biológico, atribuindo a maternidade à doadora do óvulo. Entretanto, esse critério esbarra na possibilidade de a gestação ocorrer por meio de fertilização heteróloga, nos quais os doares do material genético são terceiras pessoas estranhas ao procedimento. Por fim, o terceiro critério é o da afetividade, que atribui à maternidade aquela que planejou o nascimento do bebê e assim o quis¹⁸¹.

Carlos Alexandre Gonçalves entende ser uma situação muito delicada a decisão de quem seja a verdadeira mãe e faz importantes questionamentos a partir dessa reflexão. O autor questiona: “A decisão é jurídica, biológica ou social? O que determina é a gestação, a genética ou a afetividade? Quem é a mãe: a que doou os óvulos, quem realizou a gestação ou a que vai criar a criança?”¹⁸²

As normas morais e legais acerca do aluguel de útero são diferentes em cada país. Assim, observa-se a seguir qual o tratamento conferido ao procedimento de gestação de substituição na legislação estrangeira e a aferição da maternidade ou paternidade.

Nos Estados Unidos, a normatização pode variar de acordo com cada estado.¹⁸³ O país é composto por cinquenta estados e atualmente os únicos locais que proíbem expressamente a gestação de substituição remunerada são Michigan e Louisiana. A proibição em Michigan vai além do caráter oneroso, o estado não reconhece nenhuma forma de barriga de aluguel.¹⁸⁴

¹⁸⁰ MARTINS, Flavio Alves et al. **Maternidade de substituição no ordenamento jurídico brasileiro e no direito comparado**. Âmbito Jurídico, [s.l.], 2009. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-69/maternidade-de-substituicao-no-ordenamento-juridico-brasileiro-e-no-direito-comparado/>>. Acesso em: 04 maio.2021.

¹⁸¹ IBEDDEM.

¹⁸² MORAES, Carlos Alexandre. **Responsabilidade Civil dos Pais na Reprodução Humana Assistida**. São Paulo: Grupo GEN, 2018. p. 79.

¹⁸³ MENDES, Maria Schimitt Siqueira; QUEIROZ, Yury Augusto dos Santos. **Barriga de aluguel: legalizar?** [s.l.], 2013. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/artigos/915/Barriga+De+Aluguel:+legalizar%3f>>. Acesso em: 03 maio.2021.

¹⁸⁴ TERRA. **Legislação para barriga de aluguel está se espalhando em países ricos**. [s.l.], 2 fev.2021. Disponível em: <<https://www.terra.com.br/vida-e-estilo/saude/legislacao-para-barriga-de->

Na Grécia o procedimento é permitido, desde que realizado de forma gratuita, e os recorrentes à técnica não podem ser capazes de gestar, mas precisam fornecer seu material genético. A técnica somente é permitida para pessoas heterossexuais, casadas ou solteiras. A atribuição da filiação é determinada por meio de autorização judicial prévia a implantação do embrião¹⁸⁵.

Em Portugal, em 2016, foi promulgada a Lei n° 25/2016, Lei da Procriação Medicamente Assistida, modificando a lei anterior de 2006, passando a permitir a gestação de substituição, desde que realizada de forma altruísta, como meio de solução para casos de infertilidade. Em 2017 o tema foi objeto de normatização do Decreto Regulamentar n° 06/2017¹⁸⁶.

A Argentina regulamentou os procedimentos de reprodução humana assistida em 2010; e em 2014 a inseminação artificial foi regulamentada no Código Civil e Comercial Argentino, mas a gestação de substituição não foi incluída na legislação. Entretanto, embora não regularizado o procedimento é amplamente realizado no país, que atualmente possui um dos melhores centros de gestação de substituição da América do Sul¹⁸⁷.

Na Espanha, a gestação de substituição não é permitida em nenhuma de suas formas. No país a maternidade é determinada pelo parto, ou seja, a mãe sempre será aquela que deu à luz a criança. Em contrapartida, o território é conhecido como destino para a realização das demais técnicas de reprodução humana assistida, que são permitidas e legisladas desde a década de 1980¹⁸⁸.

Na Alemanha, a gestação de substituição é proibida com fundamento na Lei de Proteção aos Embriões, que, em seu art. 1º, caracteriza como crime a conduta daquele que proceder à fecundação artificial em mulher que esteja disposta a entregar

aluguel-esta-se-espalhando-em-paises-ricos,abc7969a211ccbd869a1d32269c9155bvi5uaft6.html>. Acesso em: 03 maio.2021.

¹⁸⁵ CERUTTI, Eliza. **Gestação de substituição**: o que o Brasil pode aprender com a experiência estrangeira. [s.l.], 2017. Disponível em: <https://www.rkladvocacia.com/gestacao-por-substituicao-o-que-o-brasil-pode-aprender-com-experiencia-estrangeira/#_ftnref29>. Acesso em: 04 maio.2021.

¹⁸⁶ REIS, Rafael Vale e. Alterações recentes no direito de família: três exemplos. 2016. In: **Centro de Estudos Judiciários**. [s.l.], Disponível em: <http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/familia/eb_ParentalidadeFiliacao.pdf>. Acesso em: 03 maio.2021.

¹⁸⁷ SANTIAGO, Juliana de Farias. **Gestação por substituição**: a ordem pública internacional e o melhor interesse do menor. Dissertação (Mestre em Direito) Faculdade de Direito da Universidade de Brasília. Brasília, 2020. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/39024/1/2020_JulianaFariaSantiago.pdf>. Acesso em: 16 nov. 2020.

¹⁸⁸ SCHENTTINI, Beatriz. **Reprodução humana e direito, o contrato de gestação de substituição onerosa**. Belo Horizonte: Conhecimento Livraria e Distribuidora, 2019.

o seu filho à outra pessoa após o nascimento. Ainda, segundo a lei do país, a gestante deve ser considerada como mãe da criança. Assim, a maternidade será sempre certa e determinada pelo parto.¹⁸⁹

A Ucrânia e a Rússia permitem a gestação de substituição, inclusive de forma onerosa, por meio de contrato de locação uterina. Ambas determinam algumas restrições para o procedimento: a pessoa que recorre a técnica deve ser incapaz de gestar; o material genético não poderá ser da gestante e somente casais heterossexuais têm acesso, haja vista que os dois países proíbem casamento entre pessoas do mesmo sexo¹⁹⁰.

Quanto à determinação da filiação nos referidos países, na Rússia, havendo consentimento da gestante, os titulares do projeto parental serão considerados os pais da criança, mas caso a gestante desista do acordo, terá a maternidade atribuída para si. Na Ucrânia, o registro da criança será feito em nome dos doadores do material genético, tendo em conta a imposição do país de que ao menos um dos idealizadores do projeto familiar deve ser doador genético¹⁹¹.

O Reino Unido permite a gestação de substituição de forma gratuita, vedando o caráter oneroso. O procedimento é permitido para pessoas incapazes de gestar, os detentores do projeto parental devem ser casados ou viverem em união estável, independentemente de sua orientação sexual e a criança deve aportar o material genético de ao menos um deles¹⁹².

A maternidade, no referido território, será primeiramente atribuída à gestante e ao seu marido quando do nascimento da criança e após seis semanas do parto a

¹⁸⁹ SANTIAGO, Juliana de Farias. **Gestação por substituição**: a ordem pública internacional e o melhor interesse do menor. Dissertação (Mestre em Direito) Faculdade de Direito da Universidade de Brasília. Brasília, 2020. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/39024/1/2020_JulianaFariaSantiago.pdf>. Acesso em: 16 nov. 2020.

¹⁹⁰ CERUTTI, Eliza. **Gestação por substituição**: desafios contemporâneos do direito internacional privado e a imputação dos laços parentais. 2015. Trabalho (Conclusão de especialização). Curso de Especialização Novo Direito Internacional, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2015. Disponível em: <<https://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/143240>>. Acesso em: 19 jul.2020.

¹⁹¹ IBEDDEM.

¹⁹² OTERO, Marcelo Truzzi. Contratação da barriga de aluguel gratuita e onerosa: legalidade, efeitos e o melhor interesse da criança. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**, Porto Alegre: Magister, v. 20, fev./mar.2011. Disponível em: <http://pasquali.adv.br/public/uploads/downloads/microsoft_word_contratosgestacionais_27_01_2010.pdf>. Acesso em: 04 maio 2021.

filiação será transmitida aos idealizadores do projeto parental, por meio de autorização judicial¹⁹³.

Na França e Japão, diante da inexistência de menção legislativa específica, presume-se mãe a parturiente¹⁹⁴. No referido país, é considerada mãe quem deu à luz e, efetuar o registro de uma criança como filha de uma mulher diferente de quem a gestou é considerado fraude à legislação¹⁹⁵.

A Índia foi durante anos um país de turismo reprodutivo. O país permitia a gestação de substituição de forma ampla, inclusive em caráter oneroso. Pessoas de todos os lugares do mundo, atraídas pelo baixo custo do procedimento iam ao território buscar por cidadãs indianas dispostas a realizar a cessão de útero, pagando valores ínfimos, o que levou o país a ser conhecido como destino do turismo reprodutivo durante anos¹⁹⁶.

Ocorre que a inexistência de uma legislação, somada ao tratamento degradante conferido às gestantes, fez com que, em 2012, o Ministério do Interior indiano impusesse restrições à prática, que desde então passou a ser permitida somente entre cidadãos indianos, sendo posteriormente proibido o caráter comercial.¹⁹⁷

É adotado na Índia o critério *ius sanguinis* para a presunção de filiação. Assim, somente poderá ser reconhecida a maternidade e atribuída nacionalidade indiana se a criança gestada tiver vínculo genético com a gestante. Contudo, na gestação de substituição a atual regra no país é de que o óvulo fecundado não seja da gestante.

¹⁹³ CERUTTI, Eliza. **Gestação por substituição**: desafios contemporâneos do direito internacional privado e a imputação dos laços parentais. 2015. Trabalho (Conclusão de especialização). Curso de Especialização Novo Direito Internacional, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2015. Disponível em: <<https://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/143240>>. Acesso em: 19 jul.2020.

¹⁹⁴ CERVI, Taciana Damo; CAMERA, Sinara. Os reflexos da Conferência de Haia sobre direito internacional privado em relação à anacionalidade decorrente da maternidade de substituição transnacional. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, PR, Brasil, v.62, n.3, p. 81-101. Disponível em: <<https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/51329>>. Acesso em: 24 maio.2021.

¹⁹⁵ SANTIAGO, Juliana de Farias. **Gestação por substituição**: a ordem pública internacional e o melhor interesse do menor. Dissertação (Mestre em Direito) Faculdade de Direito da Universidade de Brasília. Brasília, 2020. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/39024/1/2020_JulianaFariaSantiago.pdf>. Acesso em: 16 nov. 2020.

¹⁹⁶ RETTORE, Anna Cristina de Carvalho; SÁ, Maria de Fátima Freire de. A gestação de substituição como um negócio jurídico e a humanização desse procedimento. **Revista Iberoamericana de Bioética**, Minas Gerais, 2019. Disponível em: <<https://revistas.comillas.edu/index.php/bioetica-revista-iberoamericana/article/view/8837>>. Acesso em: 04 maio.2021.

¹⁹⁷ IBEDEM.

Portanto, na ausência de vínculo genético com cidadão indiano, a criança não terá sua nacionalidade reconhecida no país¹⁹⁸.

No Brasil, como pontuado no capítulo anterior, está em vigência a Resolução nº 2.168/2017 do Conselho Federal de Medicina, mediante a ausência legislativa. Quanto a isso é permitida a realização do procedimento somente de forma gratuita, devendo a gestante ser parente até quarto grau de uma das partes, com atribuição da maternidade à idealizadora do projeto parental.

Ademais, em 2017 foi editado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) o Provimento nº 63/2017, com objetivo de regularizar o registro civil das crianças nascidas mediante técnicas de reprodução humana assistida. O provimento determina que no caso de gestação de substituição, a criança poderá ser registrada em nome dos idealizadores do planejamento familiar e não da parturiente, desde que a gestante tenha firmado o termo de compromisso esclarecido quanto à questão da filiação, ainda que seu nome conste na declaração de nascido vivo.¹⁹⁹

Do mesmo modo, o dispositivo esclarece que o reconhecimento da ascendência biológica não resultará no reconhecimento de vínculo de filiação entre os fornecedores do material genético e a criança fruto do procedimento²⁰⁰. O artigo 8º dispõe que o oficial registrador não poderá exigir a identificação do doador do material genético como condição para o registro. O artigo 16 esclarece que o registro não precisará ser precedido de autorização judicial e o artigo 18 determina que o oficial registrador não pode negar-se a efetuar o registro de nascimento de crianças havidas por meio da reprodução humana assistida.²⁰¹

O provimento 63/2017, embora não resolva todos os possíveis problemas advindos das incertezas da técnica de gestação de substituição, é um importante dispositivo. Tendo em vista que possibilitou a desburocratização na efetivação do registro civil das crianças nascidas de alguma técnica de reprodução humana assistida, entre elas a de cessão uterina.

¹⁹⁸ CERUTTI, Eliza. **Gestação de substituição**: o que o Brasil pode aprender com a experiência estrangeira. [s.l.], 2017. Disponível em: <https://www.rkladvocacia.com/gestacao-por-substituicao-o-que-o-brasil-pode-aprender-com-experiencia-estrangeira/#_ftnref29>. Acesso em: 04 maio.2021.

¹⁹⁹ LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: Famílias, v.5. São Paulo: Saraiva, 2021. p. 104.

²⁰⁰ SCHENTTINI, Beatriz. **Reprodução humana e direito, o contrato de gestação de substituição onerosa**. Belo Horizonte: Conhecimento Livraria e Distribuidora, 2019.

²⁰¹ CNJ. **Provimento 63 de novembro de 2017**. Institui modelos únicos de certidão de nascimento, de casamento e de óbito, a serem adotadas pelos ofícios de registro civil das pessoas naturais, e dispõe sobre o reconhecimento voluntário e a averbação da paternidade e maternidade socioafetiva no Livro "A" e sobre o registro de nascimento e emissão da respectiva certidão dos filhos havidos por reprodução assistida. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2525>>. Acesso em: 04 maio.2021.

Portanto, em relação aos múltiplos sistemas e critérios adotados em cada país para a atribuição da maternidade, Carlos Alexandre Moraes conclui “Observa-se que não existe uma ética universal referente às técnicas de reprodução humana assistida na legislação comparada, contudo, percebe-se uma preocupação de que não ocorra abuso do Direito no uso daquelas técnicas”.²⁰²

4.2. A (im)possibilidade contratual à luz do Direito Civil brasileiro

A gestação de substituição encontra no cenário jurídico brasileiro autores com posicionamento favoráveis e contrários à sua realização, isso porque ainda existem diversos questionamentos que envolvem o procedimento.

O cerne das inquietações consiste em saber de que forma resolver questões de cunho ético, moral e social que se revelam diante desse novo cenário²⁰³. Outrossim, a possibilidade de realização de um contrato oneroso é um dos aspectos mais controvertidos, gerando opiniões divergentes entre os doutrinadores.

Para o Direito Civil, conforme conceitua Anderson Schreiber, “O contrato é usualmente definido como o acordo de vontades destinado a criar, modificar ou extinguir obrigações”²⁰⁴. O art. 104 Código Civil estabelece alguns requisitos que devem ser observados na realização do pacto de vontades, para que seja considerado válido, sendo elas as seguintes: capacidade das partes; objeto lícito, possível, determinado ou determinável; forma prescrita ou não proibida por lei²⁰⁵.

Quanto ao objeto, Arnaldo Rizzardo leciona que “em primeiro lugar, deve o objeto revelar-se lícito como pressuposto para a validade do contrato. Para ser lícita a operação, é necessário que seja conforme a moral, a ordem pública e os bons costumes.”. Já no tocante à possibilidade, aduz o autor que “Dentro do conceito de possibilidade, importa que encerre o objeto algum valor econômico, capaz de se

²⁰² MORAES, Carlos Alexandre. **Responsabilidade Civil dos Pais na Reprodução Humana Assistida**. São Paulo: Método, 2018. p. 116.

²⁰³ MARTINS, Flavio Alves. et al. **Maternidade de substituição no ordenamento jurídico brasileiro e no direito comparado**. [s.l.]. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-69/maternidade-de-substituicao-no-ordenamento-juridico-brasileiro-e-no-direito-comparado/>>. Acesso em: 26 abr.2021.

²⁰⁴ SCHREIBER, Anderson **Manual de direito civil: contemporâneo** 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. p. 583.

²⁰⁵ BRASIL. **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/10406compilada.htm>. Acesso em: 22 abr.2021.

transformar, direta ou indiretamente, em dinheiro. Não possuindo estimativa econômica, desinteressa ao mundo jurídico”.²⁰⁶

Caio Mario Pereira ao tratar sobre as causas do negócio jurídico, assevera que o jurista, ao analisar o contrato, busca identificar a causa do ato, a razão jurídica do fenômeno. Assim, completa o autor²⁰⁷:

Toda ação humana se prende a uma razão. Todo ato é precedido de motivação mais ou menos complexa. Toda declaração de vontade decorre de um motivo, que ora pode ser puramente interior e psíquico, ora exterior e objetivo. É na pesquisa da determinação do ato que vai assentar o problema da causa do negócio jurídico.

A possibilidade contratual para a gestação de substituição, embora seja um tema não pacificado, é objeto de antigas discussões. A ausência de uma legislação pertinente no ordenamento jurídico brasileiro faz com que o tema siga sendo objeto de inquietações²⁰⁸. A natureza jurídica do possível contrato de cessão uterina é um dos aspectos fonte de debate, haja vista que em razão de suas especificidades, não é possível que seja enquadrado com um dos institutos previstos no Direito Civil, quais sejam, locação, comodato e prestação de serviço, o que o classificaria como um contrato *sui generis*²⁰⁹.

Hodiernamente, a Resolução nº 2.168/2017 do Conselho Federal de Medicina proíbe o caráter lucrativo ou comercial na gestação de substituição no Brasil. A resolução não utiliza o termo contrato para tratar da celebração do acordo entre as partes, mas inclui entre os documentos necessários o termo de consentimento livre e esclarecido e o termo de compromisso, ambos assinados pelos pacientes e pela cedente do útero.²¹⁰

²⁰⁶ RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2020. p. 11.

²⁰⁷ PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de direito civil**. 33 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 428.

²⁰⁸ VIEGAS, Cláudia Maria de Almeida Rabelo. **A legalização do contrato de “barriga de aluguel”, sob a ótica do princípio da autonomia privada**. [s.l.], Disponível em: <<https://claudiamaraviegas.jusbrasil.com.br/artigos/623000853/a-legalizacao-do-contrato-de-barriga-de-aluguel-sob-a-otica-do-principio-da-autonomia-privada>>. Acesso em: 22 abr.2021.

²⁰⁹ ROCHA, Sara Caroline Leles Próton da. **Contrato oneroso de cessão temporária uterina**, 2018. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-172/contrato-oneroso-de-cessao-temporaria-uterina/>>. Acesso em: 22 abr.2021.

²¹⁰ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução RE nº 2.168, de 10 de novembro de 2017**. Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida – sempre em defesa do aperfeiçoamento das práticas e da observância aos princípios éticos e bioéticos que ajudam a trazer maior segurança e eficácia a tratamentos e procedimentos médicos –, tornando-se o dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos brasileiros e revogando a Resolução CFM nº 2.121, publicada no D.O.U. de 24 de setembro de 2015, Seção I, p.117. Brasília, DF. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2017/2168>>. Acesso em: 10 maio.2021.

Os principais argumentos pontuados pelos doutrinadores na formação de suas convicções quanto aos contratos de gestação de substituição, sobretudo em caráter oneroso, são os seguintes: a) coisificação da pessoa; b) mercantilização de bebês; c) possível exploração da gestante; d) caracterização da cessão de útero como venda de um órgão; e) rejeição da criança após o nascimento em caso de doença²¹¹. Assim, estuda-se a seguir alguns dos posicionamentos dos doutrinadores contrários à prática.

Silvio de Salvo Venosa preceitua que “Na ausência de norma, entre nós, um contrato oneroso dessa espécie deve ser considerado nulo, porque imoral seu objeto, e a obrigação dele decorrente pode ser considerada, quando muito, obrigação natural”.²¹²

No mesmo sentido, Francisco Vieira Lima Neto defende a vedação do contrato oneroso de gestação de substituição, considerando ilícito o objeto do pacto, por contrariar os bons costumes. Assim, o contrato somente poderia ser realizado de forma gratuita, de modo que não ofenderia a moral e os bons costumes, desde que seja utilizado como meio de solucionar problemas de infertilidade da detentora do projeto parental, que deverá ser a doadora do material genético utilizado²¹³.

Maria Claudia Crespo Brauner aduz que o corpo humano não pode ser mercantilizado, em atenção aos princípios constitucionais da indisponibilidade do corpo humano, da integralidade e da dignidade da pessoa. Assim, sustenta o entendimento de que a disposição remunerada do útero na gestação de substituição deve ser considerada uma ilicitude nas esferas penal e civil²¹⁴.

Nesse diapasão, a discussão tramita além da esfera cível, também sendo debatida quanto às possíveis consequências no âmbito penal e a possibilidade de criminalização da conduta. Quanto à alçada do Direito Penal para tutelar a cessão onerosa de útero surgem alguns questionamentos: qual o benefício de criminalizar a

²¹¹ PEREIRA, Priscila Maria da Silva; CARDOSO, Ana Lucia Brunetta. **A cessão temporária de útero: uma análise sobre a (im)possibilidade contratual à luz do Direito Civil constitucionalizado**. Justiça e Sociedade, Porto Alegre, v.3, n.1, p. 10, 2018. Disponível em: <<https://www.metodista.br/revistas/revistasipa/index.php/direito/article/view/683>>. Acesso em: 10 maio.2021.

²¹² VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil - Família e Sucessões - Vol. 5**, 20ªed. São Paulo: Grupo GEN, 2020. p. 269.

²¹³ SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite (org). **Biodireito: ciência da vida, os novos desafios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 140.

²¹⁴ BRAUNER, Maria Claudia Crespo. **Direito, sexualidade e reprodução humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 172.

cessão onerosa de útero? O procedimento interfere danosamente a liberdade de outrem? A criminalização seria eficaz? A quem ou o que se visaria proteger?²¹⁵

Leocir Pessini, no mesmo sentido dos posicionamentos anteriores, é contrário ao procedimento, pontuando que o pacto de aluguel de útero resulta na exploração comercial e na coisificação do ser humano. O autor entende que o objeto do contrato seria ilícito, tendo em vista a impossibilidade de alienação da pessoa humana.²¹⁶ Nesse aspecto, a corrente doutrinária que segue tal entendimento, assegura seu posicionamento na vedação constitucional à comercialização de qualquer órgão do corpo humano, prevista no art. 199, §4º, da Constituição Federal²¹⁷.

Parte dos doutrinadores entende que a “barriga de aluguel” estaria submetida ao artigo 15 da Lei nº 9.434/97, no qual dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano. A redação do artigo caracteriza crime o ato de comprar ou vender órgãos ou partes do corpo humano, prevendo como punição a pena de reclusão, de três a oito anos, e multa²¹⁸.

Maria Helena Diniz defende que a efetivação da locação uterina, envolvendo pagamento a gestante, fere aos bons costumes e gera um pacto imoral. No tocante ao contrato gratuito, entende que sempre estará presente a probabilidade de a locatária do útero arrepender-se do procedimento, buscando o aborto ou negar-se a entregar a criança após o nascimento. Nesse aspecto, aduz ser necessária uma regulamentação rígida ou vedação do uso da técnica de gestação de substituição²¹⁹

Eduardo de Oliveira Leite entende que o principal questionamento independe da posição assumida, mas está centrado na dúvida quanto ao objeto do contrato. Caso autorizado, o objeto contratual seria o empréstimo do útero pelo tempo da gravidez ou seria caracterizado pela entrega de um produto, que no caso seria a criança gerada? Sendo o embrião considerado o objeto final, o contrato seria inadmissível, uma vez

²¹⁵ ROCHA, Sara Caroline Leles Próton da. **Contrato oneroso de cessão temporária uterina**, [s.l.], 2018. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-172/contrato-oneroso-de-cessao-temporaria-uterina/>>. Acesso em: 22 abr.2021.

²¹⁶ PESSINI, Leocir; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. **Problemas atuais de bioética**. 11. ed. São Paulo: Loyola, 2014.

²¹⁷ BRASIL.. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 22 abr.2021.

²¹⁸ VIEGAS, Cláudia Maria de Almeida Rabelo. **A legalização do contrato de “barriga de aluguel”, sob a ótica do princípio da autonomia privada**. [s.l.] Disponível em: <<https://claudiamaraviegas.jusbrasil.com.br/artigos/623000853/a-legalizacao-do-contrato-de-barriga-de-aluguel-sob-a-otica-do-principio-da-autonomia-privada>>. Acesso em: 22 abr.2021.

²¹⁹ DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

que não pode ser considerado como coisa. Assim, entende o autor que não se deve falar em contrato, eis que o instrumento não poderia ser exequível pelo Direito.²²⁰

Em contraponto, alguns autores defendem a possibilidade de um contrato oneroso, sustentando que deve ser aplicada a sistemática dos negócios jurídicos na gestação de substituição, pois seria um meio de conciliar a garantia de acesso ao procedimento à informação e liberdade das partes, sob pena de invalidade. Ademais, esse tratamento também possibilitaria uma humanização da técnica, diminuindo as situações degradantes pelas quais as gestantes poderiam estar expostas.²²¹

Os defensores do pacto remunerado entendem que a realização de um contrato firmado entre os detentores do projeto parental e a gestante, mediante pagamento, diminuiria as chances de desavenças que poderiam surgir com a realização do procedimento, uma vez que um contrato oneroso possui condão de garantir maior estabilidade jurídica.

Nesse aspecto, de acordo com os ensinamentos de Farias e Rosenvald sobre os contratos em modalidade onerosa e gratuita, defendem os autores²²²:

Inobstante a validade dos contratos gratuitos, é necessário pontuar que os contratos onerosos são mais seguros para aqueles que os realizam a fim de que os prejuízos sejam evitados, afinal, o legislador quer acautelar quem poderá sofrer um prejuízo injusto e não aquele que eventualmente será privado de um ganho.

Rodrigo da Cunha Pereira integra a corrente em defesa do contrato oneroso de gestação e sustenta que o objeto do contrato, não seria o bebê, mas a locação do espaço no qual ele seria gerado, ou seja, o útero, de modo que não haveria uma coisificação de um ser humano. O autor expressa que se a gravidez fosse enfrentada por homens, certamente a barriga de aluguel já seria um mercado regularizado²²³.

Aline Almeida se une a corrente favorável ao contrato de gestação. A autora entende que no pacto não há a compra de uma criança. Quanto ao momento do pagamento, aduz que “o serviço se conclui com a entrega da criança que ficou no

²²⁰ LEITE, Eduardo de Oliveira. **Procriações artificiais e o Direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 404.

²²¹ RETTORE, Anna Cristina de Carvalho; SÁ, Maria de Fátima Freire de. A gestação de substituição como um negócio jurídico e a humanização desse procedimento. **Revista Iberoamericana de Bioética**, [s.l.], 2019. Disponível em: <<https://revistas.comillas.edu/index.php/bioetica-revista-iberoamericana/article/view/8837>>. Acesso em: 22 abr.2021.

²²² FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil. Famílias**. São Paulo: Atlas S.A., 2015. p. 239.

²²³ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Barriga de aluguel: o corpo como capital**. IBDFAM, [Belo Horizonte], 2012.

útero locado durante nove meses e por isso a remuneração é no momento da entrega”. Defende ainda, que a remuneração deve abranger as despesas médicas, alimentícias e até com vestuário²²⁴.

Maria Berenice Dias possui posicionamento flexível quanto ao tema. Embora entenda que não deve ser vedado o pagamento para a realização da cessão temporária de útero, aduz que a gestação de substituição se enquadraria como um negócio jurídico de comportamento, ficando a cargo da cessionária do útero as obrigações de fazer e não fazer, resultando na obrigação de dar, que compreende a entrega da criança gerada. Nessa análise, diante da impossibilidade de uma criança ser objeto de um contrato, o pacto seria nulo²²⁵.

Contudo, a autora entende o procedimento como uma prestação de serviço, ressaltando o longo período da gestação e as restrições as quais a gestante estaria exposta. Dessa maneira, é favorável a gratificação da gestante. Ademais, ressalta a autora que nunca foi questionado o fato de que o procedimento de inseminação artificial seja oneroso, com o pagamento de altos valores para as clínicas²²⁶.

Em razão da existência de diferentes correntes doutrinárias, além de tratar sobre a possibilidade contratual mediante remuneração, imprescindível abordar as cláusulas dos referidos instrumentos contratuais, eis que após a discussão acerca da natureza do contrato, observa-se que a partir de sua celebração, algumas estipulações especiais podem fazer parte do pacto²²⁷.

Com a realização de um contrato erguem-se questões que precisam ser respondidas, dentre elas: a criança terá direito de conhecer sua origem genética? Pode a cedente do útero requerer alimentos? Vindo a sofrer algum dano, ou mesmo falecer, em consequência da gestação, o contratante poderia ser responsabilizado? Como evitar que isso se torne uma forma exploração das mulheres mais pobres? Essas são questões que precisam ser enfrentadas pelo ordenamento jurídico, tendo em vista que as consequências do procedimento se tornam uma realidade no país.²²⁸

²²⁴ ALMEIDA, Aline Mignon de. **Bioética e biodireito**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000. p. 50-52.

²²⁵ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**, 12 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 426.

²²⁶ IBEDDEM.

²²⁷ SCHETTINI, Beatriz. Reprodução humana e direito: o contrato de gestação de substituição onerosa. Belo Horizonte/MG: Conhecimento Livraria e Distribuidora, 2019. In SCHREIBER, Anderson **Manual de direito civil: contemporâneo**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

²²⁸ MARTINS, Flavio Alves. et al. **Maternidade de substituição no ordenamento jurídico brasileiro e no direito comparado**. [s.l.]. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-69/maternidade-de-substituicao-no-ordenamento-juridico-brasileiro-e-no-direito-comparado/>>. Acesso em: 26 abr.2021.

Ademais, poderiam as partes disporem livremente sobre as cláusulas contratuais? Caso a resposta seja positiva, percebe-se que o casal contratante e idealizador do projeto parental poderia estabelecer condições específicas que seriam observadas no contrato, dentre elas: remuneração; irrevogabilidade do consentimento; cláusulas com restrições impostas à liberdade da gestante²²⁹; consequências em caso de aborto espontâneo e de doença do bebê gestado.²³⁰

As cláusulas restritivas impostas à gestante podem ser de ordem física, sexual ou alimentar. Os contratantes visando o melhor desenvolvimento do feto podem requerer que a gestante siga dietas alimentares, pautadas em orientações médicas, bem como ouça algum tipo de música apreciada pelos pais. Ainda, pode haver restrições para que a gestante não tenha atividade sexual ao longo do procedimento de fertilização, com o intuito de garantir que a paternidade biológica será a do doador, além de ao longo da gravidez, a fim de evitar qualquer possível risco ao feto.²³¹

Nesse ponto, Eduardo de Oliveira Leite assevera “ainda se coloca em acuidade a castidade da mãe de substituição. Se esta mãe é casada, ou mantém relações sexuais com outro homem, ninguém pode garantir que a criança foi concebida pela inseminação”²³².

Outra cláusula pode versar sobre a ocorrência de aborto espontâneo, de modo que poderá ser estabelecida a remuneração de acordo com a continuidade da gestação.²³³ Por fim, caso a criança gestada nasça com alguma doença, poderia ela ser negada pelos pais contratantes?²³⁴

Entretanto, em que pese à presença de correntes doutrinárias com pensamento divergentes quanto à possibilidade de realização de um contrato oneroso de gestação

²²⁹ SCHETTINI, Beatriz. Reprodução humana e direito: o contrato de gestação de substituição onerosa. Belo Horizonte/MG: Conhecimento Livraria e Distribuidora, 2019. In SCHREIBER, Anderson **Manual de direito civil: contemporâneo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

²³⁰ ROCHA, Sara Caroline Leles Próton da. **Contrato oneroso de cessão temporária uterina**, [s.l.], 2018. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-172/contrato-oneroso-de-cessao-temporaria-uterina/>>. Acesso em: 30 abr.2021.

²³¹ ROCHA, Sara Caroline Leles Próton da. **Contrato oneroso de cessão temporária uterina**, [s.l.], 2018. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-172/contrato-oneroso-de-cessao-temporaria-uterina/>>. Acesso em: 30 abr.2021.

²³² LEITE, Eduardo de Oliveira. **Procriações artificiais e o Direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 191.

²³³ ROCHA, Sara Caroline Leles Próton da. **Contrato oneroso de cessão temporária uterina**, [s.l.], 2018. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-172/contrato-oneroso-de-cessao-temporaria-uterina/>>. Acesso em: 30 abr.2021.

²³⁴ MARTINS, Flavio Alves. et al. **Maternidade de substituição no ordenamento jurídico brasileiro e no direito comparado**. [s.l.] Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-69/maternidade-de-substituicao-no-ordenamento-juridico-brasileiro-e-no-direito-comparado/>>. Acesso em: 30 abr.2021.

de substituição, existe um posicionamento comum entre todos os autores estudados. Todos concordam sobre o respeito à dignidade da pessoa humana, seja a gestante, os detentores do projeto parental ou o feto e futura criança.

Pontua Maria Claudia Crespo Brauner:

Portanto, a defesa da dignidade humana deve permear toda a discussão que envolva a biotecnologia e a necessidade de fixação de limites precisos que possam assegurar a proteção do ser humano, num sentido integral, independentemente de sua condição social, cultural, racial ou religiosa.

Certo é que até atualmente os avanços científicos geram exaltação social, cercada de diferentes posicionamentos, tornando necessário que o Direito dê uma resposta aos anseios sociais.²³⁵ Conforme Eduardo de Oliveira Leite, restam dois caminhos a legislação “rejeitar pura e simplesmente a validade dos contratos, considerando-os ilegais e, por consequência, inexecutáveis pelos tribunais; ou admiti-los, atribuindo-lhes efeitos perfeitamente delimitados”²³⁶.

Assim, enquanto houver a ausência de uma regulamentação jurídica específica no Brasil, não há o que se falar em contrato oneroso no país. Tendo em vista que devem ser seguidas as balizas estabelecidas pelo Conselho Federal de Medicina, que veda o caráter mercantil do procedimento de gestação de substituição²³⁷.

4.3 Os desafios para solucionar os possíveis conflitos decorrentes do uso da técnica de gestação de substituição

A gestação de substituição, em algumas situações poderá envolver até três mulheres no procedimento, a gestante, a idealizadora do projeto parental e a doadora de óvulo. Isso ocorre quando além da impossibilidade de gestar, a mulher também possui problemas de esterilidade, gerando a necessidade de utilização do material

²³⁵ ALBUQUERQUE, F.S.; JUNIOR, M.E.; OLIVEIRA, C.A. (coord). **Famílias no Direito contemporâneo**. Salvador: JusPodivm, 2010. p. 245.

²³⁶ LEITE, Eduardo de Oliveira. **Procriações artificiais e o Direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 197.

²³⁷ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução RE nº 2.168, de 10 de novembro de 2017**. Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida – sempre em defesa do aperfeiçoamento das práticas e da observância aos princípios éticos e bioéticos que ajudam a trazer maior segurança e eficácia a tratamentos e procedimentos médicos –, tornando-se o dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos brasileiros e revogando a Resolução CFM nº 2.121, publicada no D.O.U. de 24 de setembro de 2015, Seção I, p.117. Brasília, DF. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2017/2168>>. Acesso em: 30 abr.2021.

genético de uma doadora, e esse óvulo, por sua vez, será fecundado e implantado em uma terceira pessoa.²³⁸

Maria Helena Diniz ilustra alguns possíveis cenários a partir da gestação de substituição: a) quando é fecundado o material genético da esposa ou companheira e do esposo ou convivente, transferindo o embrião para outra mulher; b) fertilização *in vitro* com o sêmen e óvulo de doadores, implantando o embrião em outra mulher; c) quando é utilizado o material genético da mulher que deseja ser mãe e o sêmen de um doador, transferindo o embrião para outra mulher²³⁹.

Ainda, acrescenta-se como hipótese quando o óvulo fecundado é o da própria gestante, seja com o sêmen do idealizador do projeto familiar ou por meio de um doador anônimo. No caso do Brasil essa possibilidade não é admitida, uma vez que a norma balizadora do Conselho Federal de Medicina não permite que o material genético seja o da própria gestante²⁴⁰.

Sobre o procedimento e suas consequências, esclarece Maria Celeste Cordeiro²⁴¹

Embora o sucesso do procedimento cause sensação de bem-estar e felicidade aos casais envolvidos e ao profissional que os assistiu, é certo que na fertilização heteróloga, aquela realizada com doação ao casal de óvulos ou espermatozoides de um terceiro, podem surgir conflitos relacionados ao tema jurídico da filiação e do direito sucessório.

Aduz a autora que os conflitos podem acontecer tendo em vista que algumas pessoas entendem que os pais são os doadores do material genético, outros entendem que a filiação deve ser decidida pelo critério da vontade das partes que idealizaram a parentalidade e outros que a maternidade deve ser definida pelo parto²⁴². Circunstâncias que, assim como trabalhado no tópico anterior, ainda são fontes de divergência.

²³⁸ SILVA, Flávia Alessandra Naves. Gestação de substituição: direito a ter um filho. **Revista de Ciências Jurídicas e Sociais**. v.1, n.1, 2011. Disponível em: <<http://revistas.ung.br/index.php/cienciasjuridicasesociais/article/view/914>>. Acesso em: 05 maio.2021.

²³⁹ DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 476.

²⁴⁰ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução RE nº 2.168, de 10 de novembro de 2017**. Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida – sempre em defesa do aperfeiçoamento das práticas e da observância aos princípios éticos e bioéticos que ajudam a trazer maior segurança e eficácia a tratamentos e procedimentos médicos –, tornando-se o dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos brasileiros e revogando a Resolução CFM nº 2.121, publicada no D.O.U. de 24 de setembro de 2015, Seção I, p.117. Brasília, DF. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2017/2168>>. Acesso em: 05 maio.2021.

²⁴¹ SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite (org). **Biodireito: ciência da vida, os novos desafios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 123.

²⁴² IBEDDEM.

Guilherme Calmon Nogueira da Gama pontua que é possível verificar vários problemas advindos da gestação de substituição, como: a) a recusa da gestante em entregar a criança aos solicitantes após o parto; b) a morte da gestante em razão do parto; c) a recusa dos idealizadores em receber a criança diante de alguma doença física ou mental; d) a separação ou divórcio dos idealizadores, que em razão disso deixam de desejar o filho.²⁴³

No Brasil, embora a gestação de substituição esteja conquistando espaço, não há até o momento notícias de controvérsias levantadas no tocante a atribuição da maternidade. Ademais, a disposição constante na resolução do Conselho Federal de Medicina para que, em regra, a gestante tenha parentesco até quarto grau com a parte que deseja a filiação, é um meio de evitar a recusa na entrega da criança²⁴⁴.

Todavia, ainda que no Brasil não haja o conhecimento de conflitos de maternidade suscitados, há no ordenamento jurídico estrangeiro casos de grande repercussão. Assim, a primeira possibilidade conflitual a ser estudada, será o conflito positivo de maternidade, quando há a recusa da gestante em entregar a criança²⁴⁵. No conflito positivo, tanto a mãe biológica, como a mãe gestacional, se dizem mães da mesma criança²⁴⁶.

Nos Estados Unidos tem-se, como exemplo de conflito positivo, o célebre caso do “Baby M.”, considerado um marco jurídico na década de 80. Na oportunidade, travou-se uma batalha judicial para obtenção da maternidade de uma criança nascida por meio da gestação de substituição, tendo sido decidido no final do litígio que a criança deveria ficar com a família que desejou a filiação²⁴⁷.

²⁴³ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A nova filiação: O biodireito e as relações parentais: O Estabelecimento da Parentalidade-Filiação e os Efeitos Jurídicos da Reprodução Assistida Heteróloga**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 857.

²⁴⁴ SILVA, Flávia Alessandra Naves. Gestação de substituição: direito a ter um filho. **Revista de Ciências Jurídicas e Sociais**. v.1, n.1, 2011. Disponível em: <<http://revistas.ung.br/index.php/cienciasjuridicasesociais/article/view/914>>. Acesso em: 05 maio.2021.

²⁴⁵ CORADI, Monaise Carteri. **Conflito positivo de maternidade frente a gravidez de substituição**. Monografia (Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais), Faculdade de Direito, Universidade de Passo Fundo. Passo Fundo 2014. Disponível em: <http://repositorio.upf.br/bitstream/riupf/498/1/PF2014Monaise_Carteri_Coradi.pdf>. Acesso em: 06 maio.2021.

²⁴⁶ MONTEIRO, Caroline Soares. **Reprodução humana assistida: “barriga de aluguel” sob a luz da bioética**. Monografia (Bacharelado em Direito), Centro Universitário de Brasília. Brasília, 2011. Disponível em: <<https://core.ac.uk/download/pdf/185251495.pdf>>. Acesso em: 06 maio.2021.

²⁴⁷ MOREIRA, Raquel Veggi; CABRAL, Hildeliza Lacerda Tinoco Boechat. Útero de substituição: a responsabilidade civil da mulher hospedeira em caso de recusa da entrega da criança. **Revista EMRJ**. v.19, n.4, p. 177-190. Rio de Janeiro, 2017. Disponível em: <https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista19_n4/revista19_n4_177.pdf>. Acesso em: 05 maio.2021.

No caso citado, o casal Stern firmou um contrato de barriga de aluguel com Mary Beth Whitehead. Restou acordado que a inseminação seria feita artificialmente com o sêmen do Sr. Stern e o óvulo da gestante e, após o parto a criança seria entregue ao casal. Para regulamentar a relação da criança com a Sra. Stern, estabeleceram que ela a adotaria, haja vista a ausência do liame biológico. Ocorre que Mary Beth negou-se a entregar o bebê e a receber o pagamento acordado pela gravidez²⁴⁸.

A disputa foi levada ao tribunal de Nova Jersey que, em primeira instância, reconheceu o Sr. Stern como pai biológico e, com base na primazia do melhor interesse da criança, concedeu-lhe a custódia, determinando também a possibilidade da efetivação da adoção pela Sra. Stern. Em grau recursal, o caso foi apreciado pela Corte Suprema de Nova Jersey que considerou que os pais da criança seriam o Sr. Stern e Mary Beth, mas entendeu que permanecer com o casal Stern atenderia melhor aos interesses da criança, concedendo a Mary Beth o direito de visitaçã²⁴⁹.

Quanto à disputa pela filiação e resolução da controvérsia, Guilherme Calmon Nogueira da Gama entende que “a vontade, ínsita ao projeto parental da mulher que deseja ter filho, deverá ser considerado o pressuposto mais importante no que tange à maternidade-filiação”²⁵⁰. No mesmo sentido, aduz Rolf Madaleno²⁵¹:

Na filiação materna derivada do uso de fecundação extracorpórea deve ser considerado para a sua determinação, quem teve a vontade de ter a criança e de assumir a função materna e se surgir algum conflito entre a mãe gestante e aquele que contrataram com ela, sempre o caso deverá ser resolvido em função de suas particularidades e do superior interesse da criança e, portanto, nem tanto importa a verdade biológica, mas muito mais o conjunto de verdades que construíram e irão construir a personalidade estática e principalmente a personalidade dinâmica da criança no transcurso de sua vida, buscando o julgador a total harmonia dos interesses do infante em vinculação com seu interesse familiar.

²⁴⁸ LUNA, Naara. Maternidade desnaturada: uma análise da barriga de aluguel e da doação de óvulos. In: **IV Reunião de Antropologia do Mercosul**. Curitiba, 2002. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/cpa/a/44WWCQ8vZJ6HJrdms4zczJz/?format=pdf&lang=pt>>. Acesso em: 05 maio.2021.

²⁴⁹ PEREIRA, Sandrini Ramos. **Procriação medicamente assistida: maternidade de substituição**. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídicas-Forenses). Universidade de Coimbra. Coimbra, 2016. Disponível em: <<https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/35003/1/Procriacao%20Medicamente%20Assistida%20Maternidade%20de%20Substituicao.pdf>>. Acesso em: 05 maio.2021.

²⁵⁰ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A nova filiação: O biodireito e as relações parentais: O Estabelecimento da Parentalidade-Filiação e os Efeitos Jurídicos da Reprodução Assistida Heteróloga**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 747.

²⁵¹ MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 8 ed. Rio de Janeiro: Grupo Gen, 2018. p. 714.

Em situação diversa, configura-se conflito negativo de parentalidade quando nenhuma das partes deseja para si a criança. Isso pode ocorrer quando os idealizadores do projeto familiar se recusam a recebê-la, quando venham a falecer durante a gestação ou por qualquer razão se tornem inaptos a exercer o poder familiar.²⁵²

A recusa da filiação pode ocorrer caso a criança desejada apresente alguma doença ou, de algum modo, não atenda às expectativas dos pais. Nesse caso, haverá de um lado o abandono desse projeto parental por parte dos idealizadores e de outro a parturiente que nunca desejou a filiação.²⁵³

Exemplo dessa situação ocorreu na Tailândia, em 2014. Uma mulher tailandesa, Pattharamon Janbua, foi contratada pelo casal australiano Farnell, para gestar dois bebês, mas durante a gravidez foi descoberto que uma das crianças era portadora da síndrome de Down. Ao descobrir o fato, os australianos solicitaram que a gestante realizasse um aborto, com a devolução do valor pago pela gestação, mas Janbua negou-se a interromper a gravidez, dando à luz as duas crianças. Após o parto o casal contratante retornou para a Austrália apenas com a criança considerada por eles como saudável, deixando o outro bebê na Tailândia.²⁵⁴

Quadro semelhante ocorreu no Canadá, em 2011, havendo a recusa do casal contratante em assumir a filiação. Cathleen MacKenzie, na época com 21 anos, celebrou contrato de barriga de aluguel com o casal britânico James e Alice, sendo realizada a inseminação com o esperma de James e o óvulo de Cathleen, que resultou em uma gravidez gemelar. Apesar do contrato, na 27ª semana de gravidez, James entrou em contato com a gestante informando que ele e Alice haviam se separado e não desejavam mais os bebês²⁵⁵.

²⁵² CARDIN, Valéria Silva Galdino; CAMILO, Andryelle Vanessa. Das implicações jurídicas da maternidade de substituição. **Anais do XVIII Congresso Nacional do CONPEDI**. São Paulo, 2009. p. 10157. Disponível em: <[https://s3.amazonaws.com/conpedi2/antecedentes/XVIII+Congresso+Nacional++FMU-S%C3%A3o+Paulo+\(04%2C+05%2C+06+e+07+de+novembro+de+2009\).pdf](https://s3.amazonaws.com/conpedi2/antecedentes/XVIII+Congresso+Nacional++FMU-S%C3%A3o+Paulo+(04%2C+05%2C+06+e+07+de+novembro+de+2009).pdf)>. Acesso em: 06 maio.2021.

²⁵³ LOPES, Claudia Aparecida Costa; CARDIN, Valéria Silva Galdino. **A função da boa-fé objetiva no conflito de parentalidade decorrente da gestação de substituição**. [Paraná], 2020. Disponível em: <https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2020/4/2020_04_0755_0781.pdf>. Acesso em: 06 maio 2021.

²⁵⁴ IBEDEM.

²⁵⁵ MUTCHNIK, Leticia. Barriga de aluguel engravida de gêmeos e pais desistem dos bebês de última hora. In: **Pais e Filhos**. [s.l.], 2020. Disponível em: <<https://paisefilhos.uol.com.br/gravidez/barriga-de-aluguel-engravida-de-gemeos-e-pais-desistem-dos-bebes-de-ultima-hora/>>. Acesso em: 11 maio.2021.

Cathleen não desejava a filiação, a gestante era casada e mãe de dois filhos, não possuindo condições de permanecer com as crianças após o nascimento. Em razão disso, optou por encaminhar os bebês para adoção, sem receber qualquer objeção do casal contratante. Ainda durante a gestação conheceu o casal Sophie e Vincent, que demonstraram interesse na adoção, ato que foi concretizado após o nascimento, por meio de uma ação de adoção privada²⁵⁶.

Outro conflito possível decorre da ausência registral de crianças geradas por meio de gestação de substituição e nascidas fora do país de residência dos idealizadores do projeto familiar. Levando em consideração que as divergências acerca da atribuição da maternidade ou paternidade refletem na determinação da nacionalidade da criança e, em consequência disso, na realização e seu registro civil²⁵⁷.

Muitas pessoas que residem em locais onde a gestação de substituição não é permitida, buscam a realização do procedimento em outro país. Essa migração poderá gerar a potencialização dos conflitos de maternidade, sobretudo nas questões registrais da criança, na medida em que envolverá mais de um sistema jurídico²⁵⁸.

O caso de Leonard e Nikolas Balaz possibilita a compreensão da problemática. Os meninos nasceram na Índia, fruto de um contrato de barriga de aluguel firmado entre uma cidadã indiana e um casal de alemães. Após o nascimento as crianças não puderam ser registradas na Índia, pois não possuíam vínculo genético com a gestante. A Alemanha, por sua vez, não reconheceu a filiação ao cidadão alemão, mesmo com a existência de vínculo genético, eis que o procedimento é vedado no país e, segundo as leis alemãs, a maternidade deve ser atribuída à gestante e seu marido²⁵⁹.

A situação perdurou por cerca de dois anos, período em que o pai permaneceu na Índia com as crianças, pois sem possuir uma certidão de nascimento não poderiam deixar o país. O caso foi resolvido com a interferência da Central de Adoção da Índia,

²⁵⁶ RAHAL, Hanna. Estado de choque: mãe faz barriga de aluguel, engravida de gêmeos e casal desiste dos bebês. In: **Bebê em foco**, [s.l.], 2020. Disponível em: <<https://www.bebeemfoco.com.br/noticias/estado-de-choque-mae-faz-barriga-de-aluguel-engravida-de-gemeos-e-casal-desiste-dos-bebes/>>. Acesso em: 11 maio.2021.

²⁵⁷ CERUTTI, Eliza. **Gestação de substituição**: o que o Brasil pode aprender com a experiência estrangeira. 2017. Disponível em: <https://www.rkladvocacia.com/gestacao-por-substituicao-o-que-o-brasil-pode-aprender-com-experiencia-estrangeira/#_ftnref29>. Acesso em: 06 maio.2021.

²⁵⁸ IBEDDEM.

²⁵⁹ CERUTTI, Eliza. **Gestação por substituição**: desafios contemporâneos do direito internacional privado e a imputação dos laços parentais. 2015. Trabalho (Conclusão de especialização). Curso de Especialização Novo Direito Internacional, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2015. Disponível em: <<https://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/143240>>. Acesso em: 19 jul.2020.

que, tutelando o interesse das crianças flexibilizou as regras internas e permitiu a adoção pelo casal de alemães. A central salientou que a decisão havia sido tomada visando apenas os interesses dos menores e não em benefício dos pais²⁶⁰.

Assim, percebe-se que os conflitos na atribuição da maternidade, podem gerar grandes consequências, não somente aos idealizadores do projeto parental, como também às crianças nascidas por meio da gestação de substituição. Sendo que, por vezes, acabam por se tornar apátridas, até que a situação possa ser resolvida pelos países envolvidos na controvérsia.

Guilherme Calmon Nogueira da Gama defende que havendo a prática da gestação de substituição, ainda que de forma ilegal, a criança não pode ser punida e considerada espúria, devendo ter seus direitos e interesses respeitados, incluindo o de ser acolhida a crescer em uma família em que receberá sustento, educação e amor. Quanto à maternidade, entende que a vontade deve ser observada como pressuposto principal para o estabelecimento dos vínculos e resolução dos conflitos, substituindo a relação sexual, uma vez que na gestação de substituição o ato sexual não é o meio utilizado para a efetivação da gravidez da mulher gestante²⁶¹.

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosevald acreditam que precisam ser estabelecidos requisitos para a validade da gestação de substituição, inclusive determinando a responsabilização civil das partes, a fim de evitar casos nos quais as crianças sejam abandonadas pelos detentores do projeto parental, que por motivos diversos recusam a filiação²⁶².

Ocorre que a diversidade legislativa acerca do tema faz com que cada país, ou até mesmo cada estado, – como acontece nos Estados Unidos – passe a decidir a controvérsia de acordo com suas normas internas. Nesse aspecto, a Conferência de Haia sobre Direito Internacional Privado, merece relevante destaque na questão. A conferência, entre seus propósitos, visa a harmonia e unificação gradual do direito internacional privado, em especial no tocante ao Direito de família, em que objetiva a criação de meios internacionais para a proteção da infância²⁶³.

²⁶⁰ IBEDDEM.

²⁶¹ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A nova filiação: O biodireito e as relações parentais: O Estabelecimento da Parentalidade-Filiação e os Efeitos Jurídicos da Reprodução Assistida Heteróloga**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 862.

²⁶² FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: famílias**. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 552.

²⁶³ CERVI, Taciana Damo; CAMERA, Sinara. Os reflexos da Conferência de Haia sobre direito internacional privado em relação nacionalidade decorrente da maternidade de substituição transnacional. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, PR, Brasil, v. 62, n. 3, p. 81-101,

A gestação de substituição foi assunto abordado na Conferência de Haia em 2012, quando foi salientada a importância da efetiva proteção das crianças frutos do procedimento. A partir dos debates realizados entre os países participantes, foi criado um relatório, em 2014, no qual identificou como grande problemática da questão a atribuição da maternidade na gestação de substituição transfronteiriça, apontando a necessidade de uma regulação específica e harmônica, a fim de conferir segurança jurídica aos envolvidos, bem como assegurar a observância e respeito às normas de direitos humanos²⁶⁴.

Ainda que os passos dados até então não sejam suficientes para a resolução de todas as controvérsias da gestação de substituição, são importantes elementos para o aprofundamento do debate, que visa garantir a preservação do melhor interesse da criança. Entende-se que colaboração entre as autoridades de cada país poderia servir de modelo para futuros dispositivos multilaterais, assim como seria um instrumento de incentivo para a elaboração de outras formas de cooperação recíproca²⁶⁵.

Portanto, os possíveis conflitos exemplificados não possuem uma solução uniforme, tampouco definitiva e infalível. Entretanto, verifica-se que as soluções adotadas na legislação estrangeira, bem como as sugeridas por grande parte dos doutrinadores brasileiros estudados, apontam para o entendimento de que deve ser feito um juízo que associe os princípios da dignidade da pessoa humana e do melhor interesse da criança, como resposta às questões suscitadas.²⁶⁶

set./dez. 2017. Disponível em: <<https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/51329%3E>>. Acesso em: 07 maio.2021.

²⁶⁴ IDEBEM.

²⁶⁵ SANTIAGO, Juliana de Farias. **Gestação por substituição**: a ordem pública internacional e o melhor interesse do menor. Dissertação apresentada à Universidade de Brasília – Faculdade de Direito para obtenção do Título de Mestre no Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/39024/1/2020_JulianaFariaSantiago.pdf>. Acesso em: 11 maio.2021.

²⁶⁶ MARTINS, Flavio Alves. et al. **Maternidade de substituição no ordenamento jurídico brasileiro e no direito comparado**. Âmbito Jurídico, [s.l.], 2009. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-69/maternidade-de-substituicao-no-ordenamento-juridico-brasileiro-e-no-direito-comparado/>>. Acesso em: 07 maio.2021.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

As transformações vivenciadas na sociedade, sobretudo no ambiente familiar, em princípio são ferramentas propulsoras para atualização das legislações, atendendo aos anseios da população, que busca resguardar e garantir seus direitos.

As técnicas de reprodução humana assistida, desde o século XX, estão sendo difundidas e ganhando espaço no cenário nacional e internacional, como um marco da evolução médica e biológica. Do mesmo modo, o advento da gestação de substituição ampliou as possibilidades da efetivação da maternidade.

O procedimento, contudo, é palco de inúmeras incertezas e insegurança jurídica, possuindo diferentes regulamentações, que variam de acordo com o sistema jurídico interno de cada país. A falta de uniformização acerca da normatização da gestação de substituição no panorama mundial viabiliza a sua prática de forma clandestina, fomentando a criação de um mercado ilegal de barrigas de aluguel submerso nas mídias sociais, assim como a existência do turismo reprodutivo.

No Brasil o procedimento não é legislado, mas possui suas balizas alicerçadas pelo Conselho Federal de Medicina, que desde 1992 edita resoluções que tutelem a reprodução humana assistida, atualmente está em vigência a Resolução nº 2.168/2017. Nesse sentido, entende-se ser mais sensata a manutenção da conjuntura legal atual, à aprovação dos projetos de lei que permanecem em tramitação no Congresso Nacional, pois eles estabelecem medidas mais restritivas, que não refletem o cenário contemporâneo.

A gestação de substituição é um recurso para efetivação do sonho da maternidade, mas pode trazer diferentes consequências às crianças. Pode-se exemplificar as dificuldades no reconhecimento da nacionalidade, que gera crianças apátridas, bem como os conflitos positivos e negativos de parentalidade, ensejando a disputa da maternidade por duas pessoas que se reconhecem como mães ou o abandono da criança pelos idealizadores do projeto familiar e pela gestante.

Verificou-se que os conflitos envolvendo a atribuição da maternidade e a realização do registro civil das crianças nascidas por meio da gestação de substituição encontram diferentes resoluções de acordo com as normas estabelecidas em cada país. A controvérsia, ainda pode ser potencializada, quando há mais de um sistema

jurídico envolvido, haja vista a necessidade de que legislações internas distintas sejam empregadas em conjunto para solucionar o caso.

Contudo, um ponto em comum foi observado entre os diferentes posicionamentos dos autores brasileiros sobre o tema, bem como na adoção de medidas para resolução de conflitos surgidos nos ordenamentos jurídicos estrangeiros. No qual consiste na defesa daquilo que deve ser observado acerca da aplicação dos princípios do respeito à dignidade da pessoa humana e do melhor interesse da criança para cada caso concreto que envolva dúvidas ou controvérsias sobre a gestação de substituição.

Assim, a partir do estudo realizado, entende-se que a aprovação dos projetos de lei em tramitação, que visam normatizar as técnicas de reprodução humana assistida e a gestação de substituição, resultaria em retrocesso. Isso tudo em razão do grande lapso temporal desde a criação dos projetos, de modo que as propostas não condizem com os anseios da atualidade.

Contudo, acredita-se que a regularização a gestação de substituição por meio de uma legislação, que seja contemporânea aos avanços da medicina procriativa, seria um meio de evitar possíveis conflitos advindos da técnica no Brasil, ou de solucioná-los de forma mais célere. Do mesmo modo, seria uma ferramenta hábil para evitar que o procedimento ocorra de forma ilegal, por meio dos mercados on-line de barrigas de aluguel.

Frente à complexidade que permeia o uso da técnica, instauram-se inúmeras dúvidas, entre elas a possibilidade de realização de um contrato para cessão de útero, seja ele gratuito ou oneroso, tendo diferentes posicionamentos doutrinários. Neste ponto, coaduno com a corrente doutrinária favorável a realização de um contrato oneroso, que estabeleça critérios para o procedimento.

Ademais, posiciona-se favorável ao entendimento de que a vontade deve ser reconhecida como elemento primordial e a parentalidade da criança fruto do procedimento deve ser atribuída aos idealizadores do projeto parental. Ainda, acredita-se que deve haver cláusula no referido contrato estabelecendo a responsabilização civil das partes, sobretudo dos idealizadores do projeto parental, no caso de recusa da filiação, a fim de evitar possíveis conflitos negativos de maternidade.

Assim, em resposta ao problema de pesquisa, conclui-se que no Brasil não há hoje um posicionamento jurisprudencial acerca da gestação de substituição, tendo em

vista que o procedimento não é legislado e não são conhecidos no ordenamento jurídico brasileiro notórios conflitos de parentalidade que tenham se tornado públicos. Quanto ao posicionamento doutrinário, se divide em duas correntes, uma a favor da gestação de substituição, inclusive por meio de um contrato oneroso; e a outra contrária a realização do procedimento e a execução de um contrato que preveja remuneração à gestante.

Porquanto, entende-se que atualmente nenhum posicionamento adotado para a resolução dos possíveis conflitos será definitivo ou infalível. Contudo, conclui-se que a principal resposta para as controvérsias está na criação de um mecanismo de cooperação internacional, a fim de que possam ser criadas normas claras acerca da matéria, possibilitando uma uniformização entre os diferentes sistemas jurídicos internacionais.

O presente trabalho não pretendeu esgotar o tema, mas se espera que possa contribuir para a compreensão da complexidade e necessidade de soluções para o assunto proposto.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, F.S.; JUNIOR, M.E.; OLIVEIRA, C.A. (coord). **Famílias no Direito contemporâneo**. Salvador: JusPodivm, 2010.

ALENCAR, Isadora Caldas Nunes de. A gestação por substituição à luz do ordenamento jurídico brasileiro. **Revista Direito UNIFACS**, Salvador: 2013. Disponível em: <<https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/2452>>. Acesso em: 02 nov.2020.

ALMEIDA, Aline Mignon de. **Bioética e biodireito**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

ANDRADE, Denise Almeida de; CHAGAS, Márcia Correia. O direito ao planejamento familiar no Brasil: a questão da filiação e da identidade genética no âmbito do projeto parental realizado por meio da inseminação artificial heteróloga. **XVIII Congresso Nacional do CONPEDI**. São Paulo, 2009. Disponível em: <[https://s3.amazonaws.com/conpedi2/anteriores/XVIII+Congresso+Nacional+-+FMU-S%C3%A3o+Paulo+\(04%2C+05%2C+06+e+07+de+novembro+de+2009\).pdf](https://s3.amazonaws.com/conpedi2/anteriores/XVIII+Congresso+Nacional+-+FMU-S%C3%A3o+Paulo+(04%2C+05%2C+06+e+07+de+novembro+de+2009).pdf)>. Acesso em: 03 out.2020.

ARAUJO, N.; VARGAS, D.; MARTEL, L.. Gestação de substituição: Regramento no direito brasileiro e seus aspectos de direito internacional privado. **VIII Congresso Brasileiro de Direito de Família: Família: entre o público e o privado**, Belo Horizonte, 2011. Disponível em: <<https://www.ibdfam.org.br/publicacoes/anais/detalhes/608/VIII%20Congresso%20Brasileiro%20de%20Direito%20de%20Fam%C3%ADlia%20%20Fam%C3%ADlia:%20entre%20o%20p%C3%ABblico%20e%20o%20privado>>. Acesso em: 9 set.2020.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de direito civil: direito de família**. São Paulo: Saraiva, 2019.

BARBOZA, Heloisa Helena. Princípios da Bioética e do Biodireito. **Revista Bioética**, [s.l.] v.8, n.2, 2009. Disponível em: <https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/276#:~:text=A%20autora%20destaca%20a%20origem,de%20muitas%20das%20situa%C3%A7%C3%B5es%20oriundas>. Acesso em: 25 fev.2021.

BAUMAN, Zygmunt. **Vida para Consumo: a transformação das pessoas em mercadoria**. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 11 out.2020.

BRASIL. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948. Disponível em <https://www.ohchr.org/en/udhr/documents/udhr_translations/por.pdf>. Acesso em: 01 nov.2021.

BRASIL. **Emenda constitucional nº 65, de 13 de julho de 2010**. Altera a denominação do Capítulo VII do Título VIII da Constituição Federal e modifica o seu art. 227, para cuidar dos interesses da juventude. Brasília, DF: Presidência da República, 2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc65.htm>. Acesso em: 11 out.2021.

BRASIL. **Projeto de Lei do Senado nº 5.768, de 2019**. Acrescenta dispositivos à lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil) para estabelecer as hipóteses de presunção de maternidade pela gestação na utilização de técnicas de reprodução assistida e autoriza a gestão de substituição. Autoria: Deputado Afonso Motta. Brasília, DF: Senado Federal, [2019]. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1828256&filename=PL+5768/2019>. Acesso em: 10 mar.2021.

BRASIL. **Projeto de Lei do Senado nº 1.184, de 2003**. Dispõe sobre a Reprodução Assistida. Autoria: Senador Lúcio Alcântara. Brasília, DF: Senado Federal, [2019]. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=118275>>. Acesso em: 10 mar.2021.

BRASIL. **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm>. Acesso em: 16 jan.2021.

BRASIL. **Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 01 nov.2020.

BRASIL. **Lei nº 3.071 de 1º de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Presidência da República, Rio de Janeiro, 1916. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm>. Acesso em: 29 mar.2021.

BRASIL. **Lei nº 9.263, de 12 de janeiro de 1996**. Regula o § 7º do art. 226 da Constituição Federal, que trata do planejamento familiar, estabelece penalidades e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9263.htm>. Acesso em: 28 out.2020.

BRAUNER, Maria Claudia Crespo. **Direito, sexualidade e reprodução humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

CAIXETA, Fernando. Mulheres negociam barriga de aluguel em grupos do Facebook e WhatsApp. In: **Metrópoles**. [s.l.], 20 jan.2019. Disponível em:

<<https://www.metropoles.com/brasil/mulheres-negociam-barriga-de-aluguel-em-grupos-de-facebook-e-whatsapp>>. Acesso em: 06 abr.2021.

CAMBRIDGE DICTIONARY. **Serviço Familiar Substituto Incorporado do Michigan**. Disponível em: <<https://dictionary.cambridge.org/pt/translate/>>. Acesso em: 02 mar.2021.

CARVALHO, Dimas Messias de. Parentalidade Socioafetiva e a efetividade da afetividade. **Anais do IX Congresso Brasileiro de Direito de Família**, [s.l.], 2013. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/307.pdf>>. Acesso em: 31 mar.2021.

CARDIN, Valéria Silva Galdino; CAMILO, Andryelle Vanessa. Das implicações jurídicas da maternidade de substituição. Anais do XVIII Congresso Nacional do CONPEDI. São Paulo, 2009. p. 10157. Disponível em: [https://s3.amazonaws.com/conpedi2/anteriores/XVIII+Congresso+Nacional+FMUS%C3%A3o+Paulo+\(04%2C+05%2C+06+e+07+de+novembro+de+2009\).pdf](https://s3.amazonaws.com/conpedi2/anteriores/XVIII+Congresso+Nacional+FMUS%C3%A3o+Paulo+(04%2C+05%2C+06+e+07+de+novembro+de+2009).pdf). Acesso em: 06 maio 2021.

CASSETTARI, Christiano. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2017.

CATALAN, Marcos. Um ensaio sobre a multiparentalidade: explorando no ontem pegadas que levarão ao amanhã. **Revista da Faculdade de Direito – UFPR**, Curitiba, n.55, 2012. Disponível em: <<https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/31491/20093>>. Acesso em: 26 jan.2021.

CATALAN, Marcos; FROENER, Carla. A espetacularização da vida na reprodução humana assistida: uma reflexão necessária. In: **Pensar, Revista Jurídica**. Fortaleza, v.24, n.3, jul.-set. 2019. Disponível em: <<https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/8968>>. Acesso em: 10 abr.2021.

CATALAN, Marcos; FROENER, Carla. **A reprodução humana assistida na sociedade de consumo**. São Paulo: Foco, 2020.

CERUTTI, Eliza. **Gestação de substituição: o que o Brasil pode aprender com a experiência estrangeira**. [s.l.], 2017. Disponível em: <https://www.rkladvocacia.com/gestacao-por-substituicao-o-que-o-brasil-pode-aprender-com-experiencia-estrangeira/#_ftnref29>. Acesso em: 04 maio.2021.

CERUTTI, Eliza. **Gestação por substituição: desafios contemporâneos do direito internacional privado e a imputação dos laços parentais**. 2015. Trabalho (Conclusão de especialização). Curso de Especialização Novo Direito Internacional, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2015. Disponível em: <<https://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/143240>>. Acesso em: 19 jul.2020.

CERVI, Taciana Damo; CAMERA, Sinara. Os reflexos da Conferência de Haia sobre direito internacional privado em relação à anacionalidade decorrente da maternidade de substituição transnacional. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, PR,

Brasil, v.62, n.3, p. 81-101, set./dez. 2017. Disponível em:
<<http://revistas.ufpr.br/direito/article/view/51329>>. Acesso em: 25 mar.2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Provimento 63 de novembro de 2017**. Institui modelos únicos de certidão de nascimento, de casamento e de óbito, a serem adotadas pelos ofícios de registro civil das pessoas naturais, e dispõe sobre o reconhecimento voluntário e a averbação da paternidade e maternidade socioafetiva no Livro “A” e sobre o registro de nascimento e emissão da respectiva certidão dos filhos havidos por reprodução assistida. [s.l.] Disponível em:
<<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2525>>. Acesso em: 04 maio.2021.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução RE nº 2.013, de 09 de maio de 2013**. 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. Brasília, DF. Disponível em:
<<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2013/2013>>. Acesso em: 09 mar.2021.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução RE nº 2.121, de 24 de setembro de 2015**. Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida – sempre em defesa do aperfeiçoamento das práticas e da observância aos princípios éticos e bioéticos que ajudarão a trazer maior segurança e eficácia a tratamentos e procedimentos médicos – Tornando-se o dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos brasileiros e revogando a Resolução CFM nº 2.013/13, publicada no D.O.U. de 09 de maio de 2013, Seção I, p. 119. Brasília, DF. Disponível em:
<<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2015/2121>>. Acesso em: 09 mar.2021.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução RE nº 2.168, de 10 de novembro de 2017**. Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida – sempre em defesa do aperfeiçoamento das práticas e da observância aos princípios éticos e bioéticos que ajudam a trazer maior segurança e eficácia a tratamentos e procedimentos médicos –, tornando-se o dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos brasileiros e revogando a Resolução CFM nº 2.121, publicada no D.O.U. de 24 de setembro de 2015, Seção I, p. 117. Brasília, DF. Disponível em:
<<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2017/2168>>. Acesso em: 09 mar.2021.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução RE nº 2.283, de 27 de novembro de 2020**. Altera a redação do item 2 do inciso II, “Pacientes das técnicas de RA”, da Resolução CFM nº 2.168/2017, aprimorando o texto do regulamento de forma a tornar a norma mais abrangente e evitar interpretações contrárias ao ordenamento jurídico. Brasília, DF. Disponível em:
<<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2020/2283>>. Acesso em: 09 mar.2021.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução RE nº 1.358, de 19 de novembro de 1992**. Adota as Normas Éticas para a Utilização das Técnicas de

Reprodução Assistida, anexas à presente Resolução como dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos. Brasília, DF. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/1992/1358>>. Acesso em: 09 mar.2021.

CORADI, Monaise Carteri. **Conflito positivo de maternidade frente a gravidez de substituição**. Monografia (Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais), Faculdade de Direito, Universidade de Passo Fundo. Passo Fundo 2014, 58f. Disponível em: <http://repositorio.upf.br/bitstream/riupf/498/1/PF2014Monaise_Carteri_Coradi.pdf>. Acesso em: 06 maio.2021.

DIAS, Maria Berenice. **Sociedade de afeto**. [s.l], [s.d]. Disponível em: <www.mariaberenice.com.br/artigos.php>. Acesso em: 21 dez. 2020.

DIAS, Maria Berenice. **Quem é o pai?**, [s.l], 2011. Disponível em: <<http://www.mariaberenice.com.br/artigos.php?subcat=&codigo=#anc>>. Acesso em: 20 ago.2020.

DIAS, Maria Berenice. **Conversando sobre direito das famílias**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 11° ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade e do estado**. 1° ed. [s.l.], Lebooks, 2019.

FACEBOOK. **Barriga de aluguel e coparentalidade**. [s.l.] Disponível em: <https://www.facebook.com/groups/271864476523715/?multi_permaLinks=1380390695671082>. Acesso em: 05 abr.2021.

FACHIN, Luiz Edson. **Direito de família**. Elementos críticos à luz do novo Código Civil brasileiro. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil. Famílias**. São Paulo: Atlas S.A., 2015.

FERNANDES, Alexandre Cortez. **Direito Civil: direito de família**. Caxias do Sul: EEDUCS, 2015.

FUNDAÇÃO INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Nascidos vivos, por ano de nascimento, idade da mãe na ocasião do parto, sexo e local de registro**. 2016. Disponível em: <<https://sidra.ibge.gov.br/tabela/2679#>>. Acesso em: 04 fev.2021.

FUNDAÇÃO INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Nascidos vivos, por ano de nascimento, idade da mãe na ocasião do parto,**

sexo e local de registro. 2019. Disponível em:

<<https://sidra.ibge.gov.br/tabela/2679#>>. Acesso em: 04 fev.2021.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil**, v.6: Direito de Família. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A nova filiação: O biodireito e as relações parentais: O Estabelecimento da Parentalidade-Filiação e os efeitos jurídicos da Reprodução Assistida Heteróloga.** Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

GASPAROTTO, Beatriz Rodrigues; RIBEIRO, Viviane Rocha. Filiação e Biodireito: uma análise da reprodução humana assistida sob a ótica do Código Civil. In: **Congresso Nacional do CONPEDI**, 17, 2008. Brasília/DF. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/brasil/04_819.pdf>. Acesso em: 01 abr.2021.

GÊNESIS. In: **Bíblia**. Português. Bíblia sagrada. Tradução dos textos originais, com notas. 8 ed. São Paulo: Canção Nova, 2008.

GIORGIS, José Carlos Teixeira. **A paternidade Fragmentada, Família, Sucessões e Bioética.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito de Família. In: GONGALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família**, v.6. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 07-13.

GORIN, Michelle Christof. et al. O estudo contemporâneo da parentalidade. **Rev. SPAGESP**, vol.16 n.2. Rio de Janeiro, 2015. Disponível em: <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1677-29702015000200002>. Acesso em: 01 abr.2021.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. O conceito de família e sua organização jurídica. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). **Tratado de direito das famílias.** Belo Horizonte: IBDFAM, 2015.

HUXLEY, Aldo. **Admirável Mundo Novo.** São Paulo: Globo, 2014.

LAGO, Andressa Ribeiro do. Gestação de Substituição e Reprodução Humana Artificial: controvérsias no ordenamento jurídico nacional e estrangeiro. **5  Seminário de Iniciação Científica da FDSM**, Campinas, 2015. Disponível em: <<https://www.fdsu.edu.br/arquivos/iniciacao-cientifica/anais-2015/resumos/05.pdf>>. Acesso em: 09 mar.2021.

LANCELLOTTI, Gabrielle. A história do Facebook. In: **tecnoblog**. [s.l.], 07 de jan.2021. Disponível em: <<https://tecnoblog.net/399656/a-historia-do-facebook-do-hot-or-not-aos-2-bilhoes/>>. Acesso em: 08 abr.2021.

LEITE, Eduardo de Oliveira. Procria es artificiais e o direito: aspectos médico-legais. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 1995.

LEMOS, Vinicius. Carrego seu filho por R\$ 100 mil: o mercado online da barriga de aluguel. In: **BBC News Brasil**. Cuiabá, 01 jan.2018. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-42573751>>. Acesso em: 06 abr.2021.

LIMA, Erika Cordeiro De Albuquerque dos Santos Silva. **Entidades familiares: uma análise da evolução do conceito de família no Brasil na doutrina e na jurisprudência**, 2018. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/64933/entidades-familiares-uma-analise-da-evolucao-do-conceito-de-familia-no-brasil-na-doutrina-e-na-jurisprudencia/2>>. Acesso em 01 abr.2021.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **A paternidade socioafetiva e o retrocesso da Súmula 301- STJ**. [s.l.], 2006. Disponível em <https://ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/37.pdf>. Acesso em 04 out.2020.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do numerus clausus. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre: 2004. Disponível em: <<https://www.ibdfam.org.br/artigos/128/Entidades+familiares+constitucionalizadas%3A+para+al%C3%A9m+do+numerus+clausus>>. Acesso em: 27 out.2020.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária In: **Anais do IV Congresso Brasileiro de Direito de Família**, [Alagoas], 2009. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/145.pdf>>. Acesso em 01 abr.2021.

LOPES, Claudia Aparecida Costa; CARDIN, Valéria Silva Galdino. **A função da boa-fé objetiva no conflito de parentalidade decorrente da gestação de substituição**. [Paraná], 2020. Disponível em: <https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2020/4/2020_04_0755_0781.pdf>. Acesso em: 06 maio.2021.

LOPES, José Agostinho. Bioética – uma breve história: de Nuremberg (1947) a Belmont (1979). **Revista Médica de Minas Gerais**, Belo Horizonte, 2014. Disponível em: <<http://rmmg.org/artigo/detalhes/1608>>. Acesso em: 24 fev.2021.

LUNA, Naara. Maternidade desnaturada: uma análise da barriga de aluguel e da doação de óvulos. In: **IV Reunião de Antropologia do Mercosul**. Curitiba, 2002. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/cpa/a/44WWCQ8vZJ6HJrdms4zczJz/?format=pdf&lang=pt>>. Acesso em: 05 maio.2021.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 11ªed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de Direito de Família**, 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de Bioética e Biodireito**. 4ª ed. [s.l.]: Grupo Almedina, 2020.

MARTINEZ, Vinicio Carrilho. **O preconceito só produz ignorância**. Jus. [s.l.], 2019. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/72877/o-preconceito-so-produz-ignorancia>>. Acesso em: 02 mar.2021.

MARTINS, Flavio Alves. et al. **Maternidade de substituição no ordenamento jurídico brasileiro e no direito comparado**. Âmbito Jurídico, [s.l.], 2009. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-69/maternidade-de-substituicao-no-ordenamento-juridico-brasileiro-e-no-direito-comparado/>>. Acesso em: 04 maio.2021.

MATTOS, Litza. Mulheres faturam até R\$120 mil alugando barriga no Face. In: **O Tempo**. [s.l.], 14 ago. 2017. Disponível em: <<https://www.otempo.com.br/brasil/mulheres-faturam-ate-r-120-mil-alugando-barriga-no-face-1.1508319>>. Acesso em: 06 abr.2021.

MELLO, Cleyson de Moraes. **Direito Civil – Famílias**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2017.

MENDES, Maria Schimitt Siqueira; QUEIROZ, Yury Augusto dos Santos. **Barriga de aluguel: legalizar?** [s.l.], 2013. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/artigos/915/Barriga+De+Aluguel:+legalizar%3f>>. Acesso em: 03 maio.2021.

MENDONÇA, Josimar de. A Sociedade Digital de Informação e Comunicação: Uma História de Mudanças e Perspectivas. In: **Revista unibh**, v.8, n.2. Belo Horizonte, 2015. Disponível em: <<https://revistas.unibh.br/dchla/article/view/1614/969>>. Acesso em: 07 abr.2021.

MOINHOS, Deyse dos Santos. **Maternidade de Substituição: a contratação de um “útero” versus a dignidade do nascituro**. [Osasco], [s.d.]. Disponível em: <<http://site.fdv.br/wp-content/uploads/2017/03/Parte-2-26-Maternidade-de-substituic%CC%A7a%CC%83o-Deyse-Moinhos.pdf>>. Acesso em: 09 mar.2021.

MONTEIRO, Caroline Soares. **Reprodução humana assistida: “barriga de aluguel” sob a luz da bioética**. Monografia (Bacharelado em Direito), Centro Universitário de Brasília. Brasília, 2011. Disponível em: <<https://core.ac.uk/download/pdf/185251495.pdf>>. Acesso em: 06 maio.2021.

MONTEIRO, Washington de Barros; SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Curso de direito civil: direito da família**. Vol 2. São Paulo: Saraiva, 2016.

MORAES, Carlos Alexandre. **Responsabilidade civil dos pais na reprodução humana assistida**. São Paulo: Método, 2018.

MOREIRA, Raquel Veggi; CABRAL, Hideliza Lacerda Tinoco Boechat. Útero de substituição: a responsabilidade civil da mulher hospedeira em caso de recusa da entrega da criança. **Revista EMRJ**. v.19, n.4, p. 177-190. Rio de Janeiro, 2017. Disponível em: <https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista19_n4/revista19_n4_177.pdf>. Acesso em: 05 maio.2021.

MOURA, M.D.D; SOUZA, M.D.C.B.; SCHEFFER, B.B. Reprodução assistida: Um pouco de história. **Rev. SBPH**, Rio de Janeiro, v.12, n.2, p. 23-42, dez. 2009. Disponível em <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1516-08582009000200004&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em 07 ago.2020.

MULHER publica valor que cobra para ser barriga de aluguel em redes sociais e gera polêmica. pais e filhos. In: **Uol**. [s.l.], jan.2019. Disponível em: <<https://paisefilhos.uol.com.br/gravidez/mulher-publica-valor-que-cobra-para-ser-barriga-de-aluguel-em-redes-sociais-e-gera-polemica/>>. Acesso em: 13 abr. 2021.

MUTCHNIK, Letícia. **Barriga de aluguel engravida de gêmeos e pais desistem dos bebês de última hora**. In: **Pais e Filhos**. [s.l.], 2020. Disponível em: <<https://paisefilhos.uol.com.br/gravidez/barriga-de-aluguel-engravida-de-gemeos-e-pais-desistem-dos-bebes-de-ultima-hora/>>. Acesso em: 11 maio.2021.

OLIVEIRA, Cecília de; MARQUES, Herika Jnayna. Aspectos Jurídicos da Maternidade de Sub-Rogação. **XVIII Congresso Nacional do CONPEDI**, São Paulo, 2009. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/Anais/sao_paulo/2569.pdf>. Acesso em: 20 ago.2020.

OTERO, Marcelo Truzzi. Contratação da barriga de aluguel gratuita e onerosa: legalidade, efeitos e o melhor interesse da criança. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**, Porto Alegre: Magister, v.20, fev./mar.2011. Disponível em: <http://pasquali.adv.br/public/uploads/downloads/microsoft_word_contratosgestacionais_27_01_2010.pdf>. Acesso em: 04 maio.2021.

PARENTALIDADE. In: DICIO, **Dicionário Online de Português**. Porto: 7Graus, 2021. Disponível em: <<https://www.dicio.com.br/parentalidade/>>. Acesso em: 12 jan.2021.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil - Vol. V - Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

PEREIRA, Priscila Maria da Silva; CARDOSO, Ana Lucia Brunetta. **A cessão temporária de útero: uma análise sobre a (im)possibilidade contratual à luz do Direito Civil constitucionalizado**. Justiça e Sociedade, Porto Alegre, v.3, n.1, 2018. Disponível em: <<https://www.metodista.br/revistas/revistas-ipa/index.php/direito/article/view/683/621>>. Acesso em: 20 jan. 2020.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Barriga de aluguel: o corpo como capital**. IBDFAM, [Belo Horizonte], 2012. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/artigos/858/Barriga+de+aluguel:+o+corpo+como+capital#:~:text=Conhecida%20tamb%C3%A9m%20como%20barriga%20de,de%20outra%20ou%20para%20outra.&text=Mas%20foi%20acanhada%20e%20continua,for%20parente%20at%C3%A9%20segundo%20grau>>. Acesso em: 22 abr.2021.

PEREIRA, Sandrini Ramos. **Procriação medicamente assistida: maternidade de substituição**. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídicas-Forenses). Universidade de Coimbra. Coimbra, 2016. Disponível em:

<<https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/35003/1/Procriacao%20Medicamente%20Assistida%20Maternidade%20de%20Substituicao.pdf>>. Acesso em: 05 maio.2021.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Afeto, Ética, Família e o Novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

PESSINI, Leocir; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. **Problemas atuais de bioética**. 11. ed. São Paulo: Loyola, 2014.

PINTO, Gerson Neves. **A invenção da bioética**. Sientia Iuris. Londrina, v.18, n.2, p. 211-217. dez-2014. Disponível em:

<https://www.researchgate.net/publication/272641575_A_invencao_da_bioetica>. Acesso em: 02 mar.2021.

PORTAL DA LEGISLAÇÃO. In: **Planalto**. Disponível em:

<<http://www4.planalto.gov.br/legislacao/portal-legis/legislacao-1>>. Acesso em: 02 mar.2021.

RAHAL, Hanna. Estado de choque: mãe faz barriga de aluguel, engravida de gêmeos e casal desiste dos bebês. In: **Bebê em foco**, [s.l.], 2020. Disponível em: <<https://www.bebeemfoco.com.br/noticias/estado-de-choque-mae-faz-barriga-de-aluguel-engravida-de-gemeos-e-casal-desiste-dos-bebes/>>. Acesso em: 11 maio.2021.

REIS, Rafael Vale e. Alterações recentes no direito de família: três exemplos. 2016. In: **Centro de Estudos Judiciários**. [s.l.], Disponível em:

<http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/familia/eb_ParentalidadeFiliacao.pdf>. Acesso em: 03 maio.2021.

RETTORE, Anna Cristina de Carvalho; SÁ, Maria de Fátima Freire de. A gestação de substituição como um negócio jurídico e a humanização desse procedimento.

Revista Iberoamericana de Bioética, Minas Gerais, 2019. Disponível em:

<<https://revistas.comillas.edu/index.php/bioetica-revista-iberoamericana/article/view/8837>>. Acesso em: 04 maio.2021.

RIDOLPHI, Alencar Cordeiro; RANGEL, Tauã Lima Verdán. **O útero de substituição à luz do biodireito e da bioética**. Âmbito Jurídico [s.l.], 2017.

Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-164/o-utero-em-substituicao-a-luz-do-biodireito-e-da-bioetica/>>. Acesso em: 02 mar.2021.

RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2020.

ROCHA, Sara Caroline Leles Próton da. **Contrato oneroso de cessão temporária uterina**. [s.l.], 2018. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-172/contrato-oneroso-de-cessao-temporaria-uterina/>>

Acesso em: 22 abr.2021.

SANDRI, Vanessa Berwanger. **Princípio jurídico da paternidade responsável:** distinção entre planejamento familiar e controle da natalidade, [s.l.], 2006. Disponível em: <<https://pesquisandojuridicamente.files.wordpress.com/2010/09/principio-juridico-da-paternidade-responsavel.pdf>>. Acesso em: 01 nov.2020.

SANTIAGO, Juliana de Farias. **Gestação por substituição:** a ordem pública internacional e o melhor interesse do menor. Dissertação (Mestre em Direito) Faculdade de Direito da Universidade de Brasília. Brasília, 2020. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/39024/1/2020_JulianaFariaSantiago.pdf>. Acesso em: 16 nov. 2020.

SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite (org). **Biodireito:** ciência da vida, os novos desafios. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

SCALQUETTE, Ana Cláudia. et al. **Direito e medicina:** novas fronteiras da ciência jurídica. São Paulo: Atlas, 2015.

SCHETTINI, Beatriz. **Reprodução humana e direito:** o contrato de gestação de substituição onerosa. Belo Horizonte/MG: Conhecimento Livraria e Distribuidora, 2019.

SCHREIBER, Anderson. **STF, Repercussão Geral 622:** multiparentalidade e seus efeitos. JusBrasil, [s.l.], 2016. Disponível em: <<https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/388310176/stf-repercussao-geral-622-multiparentalidade-e-seus-efeitos>>. Acesso em: 29 mar. 2021.

SCHREIBER, Anderson. **Manual de direito civil:** contemporâneo 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

SILVA, Flávia Alessandra Naves. Gestação de substituição: direito a ter um filho. **Revista de Ciências Jurídicas e Sociais.** v.1, n.1, 2011. Disponível em: <<http://revistas.ung.br/index.php/cienciasjuridicas/esociais/article/view/914>>. Acesso em: 05 maio.2021.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **RE nº 898.060.** Ministro Luiz Fux. DJ: 21.09.2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4803092&numeroProcesso=898060&classeProcesso=RE&numeroTema=622>>. Acesso em: 29 mar.2021.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil - Vol. 5 - Direito de Família,** 14ª ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2018.

TERRA. **Legislação para barriga de aluguel está se espalhando em países ricos.** [s.l.], 2 fev.2021. Disponível em: <<https://www.terra.com.br/vida-e-estilo/saude/legislacao-para-barriga-de-aluguel-esta-se-espalhando-em-paises-ricos,abc7969a211ccbd869a1d32269c9155bvi5uaft6.html>>. Acesso em: 03 maio.2021.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil - Família e Sucessões - Vol.5,** 20ªed. São Paulo: Grupo GEN, 2020.

VIEGAS, Claudia Maria de Almeida Rabelo. **A legalização do contrato de “barriga de aluguel”, sob a ótica do princípio da autonomia privada.** [s.l.], [s.d.]. Disponível em: <<https://claudiamaraviegas.jusbrasil.com.br/artigos/623000853/a-legalizacao-do-contrato-de-barriga-de-aluguel-sob-a-otica-do-principio-da-autonomia-privada>>.

Acesso em: 22 abr.2021.

VILLELA, João Baptista. Desbiologização da Paternidade. **Revista da Faculdade de Direito** – Universidade Federal de Minas Gerais. 1979. Disponível em:

<<https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1156/1089>>.

Acesso em: 12 jan.2021.

VILLAÇA, Alvaro de Azevedo. **Curso de direito civil: direito de família.** São Paulo: Saraiva, 2018.

ZORNING, Silvia Abu-Jamra. Construção da parentalidade: da infância dos pais ao nascimento do filho. In: PICCININI, Cesar Augusto; ALVARENGA, Patrícia (org).

Maternidade e paternidade: a parentalidade em diferentes contextos - 1 ed. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2012.