

ILANA KARLA MAIA FREITAS

ANÁLISE JURÍDICA SOBRE GESTAÇÃO EM ÚTERO ALHEIO

CURSO DE DIREITO – UniEVANGÉLICA

2019

ILANA KARLA MAIA FREITAS

ANÁLISE JURÍDICA SOBRE GESTAÇÃO EM ÚTERO ALHEIO

Monografia apresentada ao Núcleo de Trabalho Científico do curso de Direito da UniEvangélica, como exigência parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob orientação do professor Me. Herbert Emílio Araújo Lopes.

ILANA KARLA MAIA FREITAS

ANÁLISE JURÍDICA SOBRE GESTAÇÃO EM ÚTERO ALHEIO

Anápolis, _____ de _____ de 2019.

BANCA EXAMINADORA

AGRADECIMENTOS

Meus agradecimentos são em primor de a Deus, que me concedeu força, sabedoria e pulso firme para conciliar momentos tão difíceis que passei ao longo dessa pesquisa, em sequência aos meus pais que me deram a oportunidade de cursar o ensino superior, acreditando no meu potencial em crescimento como pessoa e profissionalmente. Agradeço também aos professores da instituição UniEvangélica que compartilharam um pouco de seu conhecimento para o meu crescimento, e ao meu professor orientador Herbert Emílio Araújo Lopes que teve paciência e compromisso em me ajudar a conduzir esse projeto que se finda.

Por fim, mas não menos importante agradeço aos meus amigos que sempre estiveram comigo no decorrer do curso, que me deram força e incentivo para não desistir desse grande sonho.

RESUMO

O presente estudo tem como objetivo analisar a constante evolução que o direito de família sofreu desde a antiguidade até os tempos atuais, mostrando que em alguns pontos o direito e a ciência não andam no mesmo ritmo, onde o direito se mostra muito mais retrogrado. Temos como fato a barriga solidária ou mais conhecida popularmente como barriga de aluguel, ela é um grande exemplo de que o direito não acompanha a constante evolução da ciência no qual não existe uma lei específica para essa nova “modalidade” de se conceber um filho. A barriga de aluguel não é permitida no Brasil, pois não pode ter nenhum fim lucrativo com a gestação e como diz a própria palavra “aluguel” a parturiente no caso aluga seu útero por um certo tempo, e também pode ser qualquer pessoa, não necessariamente algum parentesco do casal. Já a barriga solidária é permitida pois existe uma Resolução do Conselho Federal de Medicina que diz que a cedente do útero tem que ter a relação de parentesco de até quarto grau do pai ou da mãe que deseja ter o filho, desse modo não tem nenhuma remuneração para tal ato. Sendo assim chega à conclusão de que esse processo fica a mercê de uma mera resolução já que não existe uma lei específica para a barriga solidária.

Palavras-chave: barriga de aluguel, barriga solidária, gestação, útero alheio, parturiente, substituição, aluguel, solidária, resolução, lei.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	1
CAPÍTULO I – EVOLUÇÃO HISTÓRICA NO INSTITUTO FAMILIAR	3
1.1 Instituto familiar na antiguidade	3
1.2 Na idade média	5
1.3 Moderna	6
1.4 No Código Civil de 1916	7
1.5 As novas entidades familiares	8
1.5.1 Matrimonial	9
1.5.2 Monoparental	10
1.5.3 Homoafetiva	10
1.5.4 Anaparental ou parental	11
1.5.5 Recompuestas ou pluriparental	11
1.5.6 Paralela	11
CAPÍTULO II – O INSTITUTO DA FILIAÇÃO	13
2.1 Conceitos gerais	13
2.2 Igualdade da filiação	14
2.3 Planejamento familiar	15
2.4 Inseminação artificial	16
2.4.1 Homóloga	18
2.4.2 Heteróloga	19
CAPÍTULO III – O TRATAMENTO JURÍDICO DADO PELO DIREITO PÁTRIO A GESTAÇÃO EM ÚTERO ALHEIO	22
3.1 Considerações iniciais	22
3.2 Barriga de aluguel	23
3.3 Barriga solidária	25
3.4 Estado de filiação na barriga solidária	28

3.5 Propostas de projetos em lei que abrangem a barriga solidária.....	30
CONCLUSÃO	33
REFERÊNCIAS.....	35

INTRODUÇÃO

O trabalho apresenta as evoluções que ocorreram na entidade familiar envolvendo o desenvolvimento histórico, as várias alterações que o direito de família sofreu, as novas entidades familiares e conseqüentemente os meios alternativos para materializar o sonho da maternidade / paternidade, mostrando também que o direito não tem acompanhado tal evolução no que diz respeito a “barriga de aluguel”.

Inicialmente, todo homem ao nascer se integra naturalmente meio a uma sociedade e o primeiro contato que ele tem é com a entidade familiar e isso se forma um ciclo, pois posteriormente ele vai perpetuar sua espécie e formar sua própria família. O termo família pode ser analisado de duas maneiras diferentes que é o de forma ampla, conjunto de pessoas unidas com a relação de parentescos, incluindo avôs, tios, primos, e a outra maneira é a restrita na qual pode ser considerada mais privada pois é formada pelos pais e filhos.

As alterações sofridas pela entidade familiar foram nítidas, primeiramente pelo fato de sempre ter as divisões restritas de obrigações, onde o homem “chefia” no seu lar e coloca todo o sustento na casa, e a mulher é vista como a progenitora que tem como obrigação cuidar dos filhos e das obrigações domésticas. Nos tempos atuais esse padrão de família foi totalmente modificado, pois não se considera mais o início da formação de uma família apenas com obrigatoriamente um matrimônio entre um homem e uma mulher, hoje já é permitido uma união estável entre casais, do mesmo sexo, que se confere os mesmos direitos de casais heterossexuais que possuem uma união estável, o que gera uma nova entidade familiar. Entre os direitos de uma família a Constituição Federal no seu artigo 226, §7º, mostra a livre decisão de um casal no que diz respeito ao planejamento familiar, seguindo o

princípio da dignidade da pessoa humana. Diante disso as famílias que não podem ter seus filhos de forma “natural” buscam meios para a constituição de tal entidade. Isso não diz respeito apenas para casais homoafetivos, pois existem inúmeros casais heterossexuais que muitas vezes não podem gerar um filho de forma natural por correr riscos ou até mesmo por ser estéril.

Existem soluções para tal “deficiência”, uma delas é conhecida como “barriga de aluguel”, porém muitas pessoas não sabem que no Brasil não é permitido tal gestação em útero alheio, a que é permitida é a “barriga solidária”. A própria palavra define essa distinção entre ambas, “alugada” e “solidária”. A “Barriga de aluguel” por sua vez não é permitida no Brasil pois não pode existir um contrato para essa gestação, ou seja, não pode ter fins lucrativos ou comerciais, já a “barriga solidária” é permitida pois é alguém que se solidariza para ter a gestação sem fins lucrativos, mas existem requisitos, dentre eles a mulher que irá conceder seu útero deve pertencer à família de um dos parceiros em parentescos consanguíneos até o quarto grau.

A ideia acerca deste trabalho monográfico é a discussão sobre os aspectos jurídicos e sociais relacionados com a legalização do “Contrato de Barriga de Aluguel”. A distinção entre a “barriga de aluguel” e a “barriga solidária”, identificar seus pontos positivos e negativos, mostrar os procedimentos para tal aspecto, mostrar se seria interessante inserir a barriga de aluguel no Brasil.

CAPÍTULO I – EVOLUÇÃO HISTÓRICA NO INSTITUTO FAMILIAR

O presente capítulo tem como fulcro fazer um levantamento histórico sobre o instituto familiar e suas vertentes, mostrando seus pontos mais relevantes na história, onde inicialmente será observado como o mesmo se organizava na antiguidade passando pela idade média, moderna e até os dias atuais.

1.1 Instituto familiar na antiguidade

A família na antiguidade pode ter um conceito sociológico que é identificado com as famílias romanas que não tinham um conceito totalmente definido, segundo Caio Mário da Silva Pereira (2017) a família brasileira muito se assemelhava com a família romana. Para os romanos família englobavam todos aqueles que moravam na mesma casa, todos que viviam debaixo do mesmo teto. As famílias romanas tinham uma “estrutura” parecida com a dos gregos, na qual o poder que o homem tinha sobre a família era praticamente absoluta, conhecido como *pater familias*.

Pode-se dizer que a família antiga era mais uma associação religiosa do que uma associação natural, pois o afeto não importava muito, o direito romano e o grego não levavam em consideração os sentimentos, a relação de um pai com a filha por exemplo mostra isso. O pai poderia ter o maior afeto pela filha, mas isso não mudava o fato de que ele poderia deixar algum patrimônio para ela (LÔBO, 2018).

Diante disso nota-se que a família romana era regida pelo princípio da autoridade, na qual o poder patriarcal era tão forte que quando a mulher se casava

ela deveria abandonar o culto que seguia em seu lar sobre o comando de seu pai, para cultuar os antepassados e deuses da família de seu marido. Acerca disso o autor Sílvio de Salvo Venosa expõe que:

[...] Por esse largo período da Antiguidade, família era um grupo de pessoas sob o mesmo lar, que invocava os mesmos antepassados. Por essa razão, havia necessidade de que nunca desaparecesse, sob pena de não serem mais cultuados os antepassados, que cairiam em desgraça. Por isso era sempre necessário que um descendente homem continuasse o culto familiar. Daí a importância da adoção no velho direito como forma de o culto, na impossibilidade de assim fazer o filho de sangue. Da mesma forma, o celibato era considerado uma desgraça, porque o celibato colocava em risco a continuidade do culto (2012, p. 4).

Não bastava apenas gerar um filho, ele deveria ser continuador da religião, por isso as uniões livres não eram consideradas casamento pelo Cristianismo, e assim foi instituído o casamento como sacramento, exigindo uma solenidade religiosa para se concretizar. Portanto na antiguidade pode-se dizer que não existia uma família sem o matrimônio entre o homem e a mulher (VENOSA, 2012).

Como o homem era o chefe da casa ele tinha conseqüentemente suas obrigações e deveres como tal, além dessas obrigações, muitas das vezes ele era ao mesmo tempo chefe político, sacerdote e juiz, isso fazia com que os homens passassem praticamente o dia todo fora chegando em casa apenas no final do dia. A mulher era totalmente subordinada ao marido, ela não tinha autonomia, pois passava de condição de filha para esposa, ou seja, não tinha uma autoridade e sempre era subordinada (PEREIRA, 2017).

Assim, as mulheres também tinham suas obrigações, como cuidar de seus filhos, impor tarefas designadas aos seus empregados domésticos, rezar com sua família, e depois de tudo isso ela devia se preparar para a chegada de seu marido (PEREIRA, 2017).

Podia-se dizer que a mulher tinha um ritual de beleza todos os dias, onde fazia belos penteados, maquiagens e colocava belas roupas na espera de seu marido, isso tudo porque ele teve um dia árduo de trabalho e merecia ter uma bela

companhia de sua esposa. Existia uma lei que a mulher tinha uma certa “obrigação”, que falava que ela deveria ter no mínimo três filhos, tendo essa quantidade de filhos ela estaria livre da perpetuação de sua linhagem, isso não tiraria a vontade da mãe de ter mais filhos, pois não existia uma lei que estipulasse a quantidade máxima de filhos que ela poderia ter (AGUIAR, 2019).

Alguns romanos quando tinham seus filhos praticavam o sacrifício ou o abandono, tinham sobre os filhos o direito da vida e da morte que era conhecido como “*ius vitae ac necis*” (PEREIRA, 2017). Isso acontecia geralmente quando a criança nascia com alguma deficiência, física ou mental, pois para eles a saúde mental era fundamental para os meninos poderem seguir os passos do pai e para as meninas conseguirem um bom casamento no futuro.

Isso significava que nem toda criança filha de sangue ao nascer fazia parte automaticamente da família, o pai tinha um certo tempo para decidir, caso ele decidisse que a criança seria parte da família eles celebravam com banquetes e com a companhia de parentes e amigos, e as crianças rejeitadas tinham seu destino (AGUIAR, 2019).

1.2 Na idade média

O casamento na idade média não tinha nenhuma relação com o vínculo afetivo, e ele também não tinha apoio com a Igreja Católica, pois ela não pregava a união entre o homem e a mulher, muito pelo contrário pregavam apenas o ascetismo que era “uma prática” para controlar o corpo da vontade carnal e dos prazeres mundanos, tudo isso em virtude de seguir os passos de Deus (SILVA, 2019).

Diante disso percebe-se que a Igreja pregava o celibato, que era a preservação de seu estado civil, sendo solteiro(a) e cuidando para preservar a virgindade, que era algo fundamental, porém se isso acontecesse com todos não teria mais como procriar então a Igreja Católica teve uma solução que era o casamento, na Bíblia fala que “cada um tenha sua mulher, e cada mulher tenha o

seu marido” e “bom se permanecerem assim, como Eu. Mas, se não podem guardar a continência, casem-se. É melhor casar do que abraçar-se” (LOCKS, 2019).

Portanto, a Igreja Católica se sentiu obrigada a apoiar o casamento, pois através desse Sacramento seria possível então a constituição da família e da procriação do homem e sua existência (LOCKS, 2019).

1.3 Moderna

Já a família moderna teve uma evolução segundo ao autor Caio Mário Pereira:

Na sua evolução pós-romana, a família recebeu a contribuição do direito germânico. Recolheu, sobretudo, a espiritualidade cristã, reduzindo-se o grupo familiar aos pais e filhos, e assumiu cunho sacramental. E veio revestir no direito moderno outras características. Substituiu-se, à organização autocrática uma orientação democrática-efetiva. O centro de sua constituição deslocou-se do princípio da autoridade para o da compreensão e do amor. As relações de parentescos permutaram o fundamento político do *agnatio* pela vinculação biológica da consanguinidade (*cognatio*) (2017, p. 54,55).

Os pais vão exercer suas funções na família com o intuito também de ter seus descendentes (prole), foi considerado o poder marital como eufemismo depois que foi equiparado pelo texto constitucional de 1988 os direitos e deveres dos cônjuges nas relações matrimoniais, além disso os filhos também poderiam adquirir bens na sua menoridade que seriam usufruídos e administrados pelos seus pais (PEREIRA, 2017).

Existe a nova concepção de família existente na sociedade:

Fala-se da sua desagregação e no seu desprestígio. Fala-se na crise da família. Não há um tal. Um mundo diferente imprime feição moderna a família. Não obstante certas resistências e embora se extingam os privilégios nobiliárquicos, a família ainda concede prestígio social e econômico, cultivando seus membros certo orgulho por integrá-la. Recebe inequívoca proteção do Estado, que intervém cada vez mais na medida em que os poderes privados declinam. As relações familiares foram necessariamente atingidas: entre pais e

filhos e entre diversos membros do grupo familiar (PEREIRA, 2017, p. 55).

O poder patriarcal que se estendeu por todo muito tempo desapareceu depois do Século XX, além disso, a família reduziu numericamente, a mulher começou a trabalhar fora de casa, e os filhos tiveram a sua independência mais cedo, além de ter mais autonomia sobre suas escolhas, enfim, aconteceram várias mudanças significativas (PEREIRA, 2017).

1.4 No Código Civil de 1916

O Código Civil teve inspiração do código francês e sob a maioria dos aspectos no código alemão, e o que mais se identificava era a classificação da matéria (PEDROSA, 2010).

Segundo os autores existia uma carta assinada pelo Ministro da Justiça de Campos Sales, no qual dizia:

Meu ilustre colega, Dr. Clóvis Beviláquia. Todos estão de acordo em lamentar que o Brasil não tenha o seu Código Civil e esteja ainda regendo-se pelas Ordenações do Reino e por um número infinito de atos esparsos, emaranhados, incongruentes e contraditórios. Apesar, porém, de ser essa a opinião de todos, governo e particulares, o que é certo é que as tentativas feitas até aqui, no intuito de codificar a nossa legislação tem abortado. Entretanto, já possuímos elementos bem valiosos e não nos faltam competentes que se incumbam da tarefa, de sorte que um pouco de decisão e boa vontade, da parte do Governo talvez fosse hoje bastante para levar a cabo a grandiosa tarefa. [...] Por mais de um motivo, lembrei-me do distinto colega. Que pôr sua competência e patriotismos ao serviço dessa nobre causa? Quer ligar o seu nome a essa obra gloriosa? (MENEZES; AZEVEDO, 1960, p. 243).

O anteprojeto do Código Civil foi elaborado em tempo recorde, aproximadamente 6 meses e depois enviado para o Congresso que foram feitas várias alterações pela comissão revisora, foram opostas quase duas mil emendas de redação e teve a notável rejeição pelo Senador Rui Barbosa (PEDROSA, 2010).

Diante disso, tiveram várias críticas severas, principalmente pelos erros gramaticais. Insatisfeitos com isso o Deputado que fazia parte da comissão que

aprovara o texto que foi enviado para o Senado escreveu um texto que ficou conhecido como *ligeiras observações sobre as emendas do Dr. Rui Barbosa feitas à redação do projeto de Código Civil*, que conta as oposições contrárias de Rui. (PEDROSA, 2010).

Em 1916 foi finalmente aprovado o nosso código que a lei teve o número 3.071, de 01.01.1916, que passou a ser vigente no ano seguinte e revogou então o Livro IV das Ordenações Filipinas. O código era dividido pela Parte Geral, Parte Especial e além disso tinha as divisões por livros, no Livro I- Direito de Família; II- Direito das Coisas; III- das Obrigações; IV- das Sucessões (PEDROSA, 2010).

O código é exposto pela autora Maria Berenice Dias sobre a família:

O Código Civil anterior, que datava de 1916, regulava a família do início do século passado, constituída unicamente pelo matrimônio. Em sua versão original, trazia uma estreita e discriminatória visão da família, limitando-a ao grupo originário do casamento. Impedia sua dissolução, fazia distinções entre seus membros e trazia qualificações discriminatórias às pessoas sem o casamento e os filhos havidos ilegítimos eram punitivos e serviam exclusivamente para excluir direitos, numa vã tentativa de preservação do casamento (2011, p.30).

Com a evolução que a família passou foi necessário ter algumas modificações legislativas, uma delas foi o Estatuto da Mulher Casada (DIAS, 2011).

É notável que a legislação não acompanha a evolução da sociedade, pois o código entrou em vigor no século XX, porém, as leis estariam no século anterior, é um código bem feito, mas socialmente defasado (VENOSA, 2012).

1.5 As Novas Entidades Familiares

O direito e o legislador agem diretamente sobre o fenômeno família, sendo assim inseparável qualquer estudo de família no direito. Por muito tempo acreditava-se que dados biológicos não poderiam ser mudados, porém no século XX

foi mostrado que poderiam sim pois teve uma grande evolução na ciência genética, nas questões tratadas sobre o homossexualismo, transexualismo, entre outros (VENOSA, 2012).

De acordo com o autor Sílvio Venosa (2012) o organismo familiar passa por constantes mutações e é evidente que o legislador deve estar atento às necessidades de alterações legislativas que devem ser feitas no curso desse século.

Com toda transformação ocorrida no meio familiar foi necessário ter princípios aplicáveis que emergem todos os tipos de entidades familiares, dentre eles estão: os Princípios Fundamentais que englobam o da dignidade da pessoa humana; da solidariedade familiar. Os Princípios Gerais que englobam o da igualdade familiar; da liberdade familiar; da responsabilidade familiar; da afetividade; da convivência familiar; do melhor interesse da criança (LOBÔ, 2018).

Todos esses princípios se encontram bem presentes na ordem jurídica brasileira, e os mais marcantes são o da dignidade da pessoa humana e o da solidariedade familiar (LOBÔ, 2018).

Segundo Adriana Caldas do Rego Freitas Maluf:

Na evolução histórica da família, além da família tradicional, formada pelo casamento, a introdução de novos costumes e valores, a internacionalização dos direitos humanos, a globalização, o respeito do ser humano, tendo em vista sua dignidade e os direitos inerentes à sua personalidade, impôs o reconhecimento de novas modalidades de família (2019, *online*).

O Direito de família no Código Civil de 1916 tinha uma certa privação para esse conceito, pois só se considerava família aquele matrimônio construído a partir da união do homem e da mulher. Hoje existem várias espécies de família constituídas no nosso Direito Pátrio (MALUF, 2019).

1.5.1 *Matrimonial*

Essa modalidade de família é entre o homem e a mulher, na qual foi consagrada pela Igreja (cristianismo) como um sacramento indissolúvel que o casal

fique juntos até que a morte os separe. Tinha por finalidade também a prática sexual e a reprodução, se algum dos cônjuges fossem impotentes ou estéreis poderia ocorrer até a anulação do casamento já que a Igreja tinha o interesse da procriação através do casamento (DIAS, 2011).

Diante o exposto:

O Estado sempre resistiu em admitir vínculos de convivência formados sem o selo da oficialidade. O desquite não rompia a sociedade conjugal, o que impedia novo casamento. Apesar do verdadeiro repúdio da legislação em reconhecer quaisquer outras uniões fora do casamento (que eram chamadas de espúrias), vínculos afetivos começaram a surgir à margem do casamento. Novas famílias acabaram se formando entre os egressos de relacionamentos anteriores, sem a possibilidade de serem formalizadas. Daí a Lei do Divórcio, que consagrou a possibilidade de rompimento do vínculo matrimonial, mudou o regime legal de bens para o da comunhão parcial e tornou facultativo o uso do nome do marido (DIAS, 2011, p.45).

1.5.2 Monoparental

A família monoparental é constituída por um pai ou uma mãe e seus descendentes, isso ocorre pelo fato da escolha ou consequência, tem-se como exemplo a mãe solteira, o viúvo (a), divórcio, adoção por uma pessoa, concubinato. A constituição limitou a família monoparental apenas um primeiro grau, no caso de um avô e neto por exemplo é considerado apenas como uma natureza parental (LOBÔ, 2018).

Com isso nota-se as várias possibilidades que uma constituição de uma família monoparental (LOBÔ, 2018).

1.5.3 Homoafetiva

A união homoafetiva prevaleceu no Brasil pela constituição de uma união estável de casais do mesmo sexo. Depois de muito tempo os casais homoafetivos passam a ter as mesmas condições de um casal heterossexual:

[...] o CNJ editou a Resolução n. 175 de 2013, determinando que os oficiais de registros de casamento recebam as habilitações para o

casamento entre pessoas do mesmo sexo, vedando às autoridades competentes a recusa da habilitação, celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento entre essas pessoas. A consequência prática dessas decisões é que a união homoafetiva deixou de ser considerada entidade familiar autônoma, para a qual haveria a aplicação analógica das normas da união estável. Depois dessas decisões no lugar da união homoafetiva, há casamento ou união estável, que podem ser utilizados tanto por casais heterossexuais quanto por casais homossexuais. [...] (LOBÔ, 2018, p. 87 e 88).

Portanto, não existe distinção apenas pela razão do sexo de cada pessoa, os direitos e deveres são os mesmos para todos (LOBÔ, 2018).

1.5.4 Anaparental ou Parental

O conceito de família hoje em dia é bem amplo, pois não é restringido apenas pelo casamento como antigamente, portanto a família anaparental ou parental seria uma convivência de pessoas que são parentes ou pessoas que não são parentes dentro de uma mesma estruturação. O exemplo que pode se dar são de dois irmãos que vivem sobre o mesmo teto, ou primos que vivem sobre o mesmo teto (DIAS, 2011).

1.5.5 Recompuestas ou Pluriparental

A família recomposta é “reconstituída”, é o convívio de um novo companheiro com os filhos que um dos cônjuges teve em seu relacionamento anterior, pode-se dizer que essa espécie é uma das que gera mais problemas, pois as pessoas tem dificuldade em aceitar. De acordo com Paulo Lobô (2018) de um lado há problemas decorrentes da convivência familiar e de outro a superposição de papéis parentais – o do outro pai ou da outra mãe e o padrasto ou madrasta sobre a mesma criança ou adolescente.

1.5.6 Paralela

As relações paralelas podem ser consideradas como “relações desprovidas de efeitos positivos na esfera jurídica” segundo a autora Maria Berenice Dias (2011). É aquela oposta a uma relação de monogamia. Essas relações sofrem

um repúdio pela sociedade, pois são consideradas como adultério e até concubinato, porém elas passaram a ser chamadas de poliamor, privilegiando os mais conhecidos como “bígamos”, e apesar de serem consideradas como adultério, ainda sim tem seus efeitos jurídicos (DIAS, 2011).

A autora expõe as relações paralelas:

[...] Os relacionamentos paralelos, além de receberem denominações pejorativas, são condenadas à invisibilidade. Simplesmente a tendência é não reconhecer sequer sua existência. Somente na hipótese de a mulher alegar desconhecimento da duplicidade de vidas do varão é que tais vínculos são alocados no direito obrigacional e lá tratados como sociedades de fato. Aparentemente, parece que se está a privilegiar a boa-fé de quem diz ter sido enganada. Ainda assim, apesar na crença na fidelidade do parceiro a tendência é não reconhecer a existência de uma entidade familiar, mas uma sociedade de fato. [...] Desta maneira, o companheirismo, seja classificado como de boa ou má-fé, deve ser considerado entidade familiar (DIAS, 2011, p. 51).

Portanto, nota-se a intensa presença dessa relação que contém muitos privilégios para esse duplo relacionamento (DIAS, 2011).

CAPÍTULO II – O INSTITUTO DA FILIAÇÃO

O presente capítulo tem como proposta trabalhar a filiação no instituto familiar onde através dos conceitos apresentados pela doutrina pátria procurar-se-á de forma abrangente apresenta-los em suas mais diversas vertentes, incluindo nesse meio também a inseminação artificial (procriação assistida), que ainda é um assunto que gera muita contenda.

2.1 Conceitos Gerais

O conceito de filiação pode ter pontos de vistas diferentes ou semelhantes por alguns autores. A filiação consiste na relação do parentesco que se estabelece entre pais e filhos, sendo denominada também, do ponto de vista dos pais, como relação de paternidade ou maternidade (SCHREIBER, 2018). No direito brasileiro a filiação possui apenas um conceito, que não admite subespécies ou adjetivações discriminatórias como filiação ilegítima ou adotiva, adulterina, são essas expressões que eram ditas para justificar a diferenciação e tratamento entre filhos.

Já para o autor Sílvio Venosa (2012), a filiação compreende todas as relações, e respectivamente sua extinção, modificação e constituição, tendo como sujeitos os pais com relação aos filhos, contudo, sob tal, o direito de filiação engloba o poder pátrio também, denominado atualmente como poder familiar que os pais exercem em relação aos seus filhos menores, assim como os direitos protetivos e assistenciais em um todo, sem hierarquização na família moderna.

O autor Caio Mário Pereira explana sobre a filiação:

[...] no centro do Direito de Família, como razão primária de toda uma disciplina, ergue-se, sobranceiramente, a ideia básica da

filiação. Nos estudos que envolvem a convivência familiar sobrepõe-se o binômio filiação-paternidade ou filiação-maternidade. Especificamente considerada, a filiação é a relação jurídica que liga o filho a seus pais. Estabelecendo-se entre pessoas das quais uma descende da outra é considerada como 'filiação propriamente dita', quando visa ao lado do filho; e, reversamente, encarada pelo lado do pai se chama 'paternidade' e pelo da mãe, 'maternidade' (2012, p. 358).

Para o autor Carlos Gonçalves (2018), a filiação é uma relação de parentescos consanguíneos, em primeiro grau e em linha reta, que liga uma pessoa àquelas que a geraram, ou a receberam como se a tivesse gerado. A partir da noção da filiação geraram-se todas as regras sobre parentescos consanguíneo, pois a mais próxima, a mais importante, a principal relação de parentesco é a que estabelece entre pais e filhos.

Por fim, segundo o autor Paulo Lobô (2018), a filiação é a relação de parentesco que se estabelece entre duas pessoas, uma das quais é titular de autoridade parental e outra a esta se vincula pela origem biológica ou socioafetiva. A relação em face do pai é considerada paternidade, e a relação em face da mãe é considerada maternidade.

Filiação procede do latim *filiatio*, que significa procedência, laço de parentesco dos filhos com os pais, dependência, enlace (LOBÔ, 2018).

2.2 Igualdade da filiação

A igualdade entre filhos é regida pelos princípios da dignidade da pessoa humana, conseqüentemente pelo Princípio Da Igualdade Entre Filhos, previsto no artigo 227, § 6º da Constituição Federal, na qual nos traz: *os filhos havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas a filiação* (LOBÔ, 2018).

O autor Paulo Lobô (2018) expõe que:

O enunciado do art. 1.596 do Código Civil de que os filhos de origem biológica e não biológica têm os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer discriminações, que reproduz norma equivalente

a Constituição Federal, é, ao lado da igualdade de direitos e obrigações dos cônjuges, e da liberdade de construção de entidade familiar, uma das mais importantes e radicais modificações havidas no direito de família brasileiro, após 1988. É o ponto culminante da longa e penosa evolução por que passou a filiação, durante o século XX, na progressiva redução de odiosas desigualdades e discriminações, ou do *quantum* despótico na família. É o fim do vergonhoso *apartheid* legal, que impedia ou restringia direitos de pessoas que eram punidas pelo fato do nascimento. (2018, p.216).

Vale ressaltar que tratando do princípio da igualdade dos filhos, deve-se lembrar que os filhos havidos fora do casamento não tinham os mesmos direitos dos filhos “verdadeiros”, mas após a Constituição de 1988, houve a inclusão desse princípio, cessou-se essa isonomia (SILVA, 2017).

Segundo Maria Helena Diniz (2008), com base no princípio da igualdade dos filhos, não se faz distinção entre filho, não-matrimonial, matrimonial ou adotivo quanto ao poder familiar, nome e sucessão, permitindo o reconhecimento de filhos extramatrimoniais e proíbe que se releve o assento de nascimento a ilegitimidade simples ou espuriedade.

Ressalta Paulo Lobô (2018) que o artigo no Código Civil destinado a filiação contribui para reforçar o entendimento desse fundamento, assentado no princípio da igualdade, determinantes de todas as normas subsequentes, não permitindo-se que a interpretação de normas relativas à filiação possa revelar qualquer resíduo de distinção no que diz respeito ao tratamento de filhos, não importando sua origem, ocultando efeitos jurídicos que diferenciam as relações patrimoniais e pessoais entre filhos, irmãos e pais no que concerne aos laços de parentescos.

2.3 Planejamento familiar

A Constituição Federal nos traz o artigo 226, § 7º, no qual fala que:

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 (2018, p.62).

Quando se fala sobre filiação, cabe recordar que o planejamento familiar é livre, como citado anteriormente (art. 226, § 6º / CF), não podendo então estabelecer limites ou condições sobre tal. Os modernos acessos sobre a concepção assistida são igualmente garantidos em sede constitucional, pois o planejamento familiar tem o significado de realizar o projeto de parentalidade. O tema de inseminação artificial e da engenharia genética encontra estruturação nesse regulamento, portando todas as pessoas tem o direito de a uma saúde sexual reprodutiva, assim distúrbios relacionados a função reprodutora constituem problema de saúde pública, devendo o Estado como obrigação garantir uma via de acesso para o tratamento de esterilidade e reprodução (DIAS, 2011).

A autora Maria Berenice Dias expõe que o Código Civil em seu artigo 1.565, § 2º), assegura a todo cidadão – não só ao casal – o planejamento familiar, que inclui métodos e técnicas de concepção e de contracepção:

[...] Trata-se de legislação mais voltada à implementação de políticas públicas de controle de natalidade. O planejamento familiar de origem governamental é dotado de natureza promocional, não coercitiva, orientado por ações preventivas e educativas e por garantia de acesso igualitário a informações, meios, métodos e técnicas disponíveis para a realização da fecundidade. Os planos de saúde estão obrigados a darem cobertura aos casos de planejamento familiar (2011, p. 360).

Portanto, no Brasil existe o livre arbítrio para ter um planejamento da sua filiação, independentemente da quantidade que desejarem, não podendo o Estado interferir impondo limites e condições para a sociedade (LOBÔ, 2018).

2.4 Inseminação artificial

É uma técnica de reprodução assistida na qual a fertilização acontece dentro do corpo da mulher, como se fosse de uma forma natural após o ato sexual, não precisando fazer a retirada dos óvulos da mulher, diferentemente da forma que

ocorre na fertilização *in vitro*, onde faz-se o encontro do óvulo com o espermatozoide em um laboratório, posteriormente a isso é colocado o embrião no útero (AMATO, 2019).

Segundo a Dr. Juliana Amato existem duas estratégias de inseminação artificial:

[...] a intercervical e a intrauterina. A primeira simula o que ocorre na relação sexual normal, isto é, os espermatozoides são depositados diretamente na cérvix feminina (a entrada do útero pela vagina – ou colo uterino). É indicada quando não é possível haver a penetração vaginal pelo parceiro, como no caso de impotência sexual ou algum outro distúrbio tanto masculino quanto feminino que possam impedir essa etapa da relação. O método intrauterino permite que os espermatozoides sejam injetados diretamente dentro do útero, aumentando enormemente as chances de seu encontro com o óvulo ali presente, além de não exigir a presença do muco vaginal em quantidade e qualidade adequadas para a gravidez, como é necessário com a estratégia intercervical ou mesmo na relação sexual normal (2019, *online*).

A inseminação artificial nessas últimas décadas teve uma notável importância ganhando até várias menções no Código Civil de 2002, de modo aleatório sendo citados “concepção”, “fecundação” e “inseminação” artificial. Portanto a filiação assistida ganha um olhar mais amplo que capta aspectos amplos e polêmicos, mas segundo o Conselho Federal de Medicina independente de seus avanços e retrocessos é evidente que tal matéria deveria ter recebido um melhor tratamento no Código Civil, não apenas uma mera limitação sobre a presunção de paternidade, que não esgotam com toda evidência, por ser uma matéria tão complexa (SCHREIBER, 2018).

Cabe ressaltar o artigo 1597 do Código Civil que:

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;

Isso mostra a timidez da incursão do legislador, estabelecendo apenas presunção de filiação só nas conjecturas de inseminação artificial, essa regulamentação é tão inibida que tem como explicação não ter o tema amadurecido suficientemente, trazendo problemas que ficam acomodados em lei especial (DIAS, 2011).

A autor Sílvio De Salvo Venosa explicita acerca do assunto:

[...] hoje enfrentamos outas problemática, a exigir normas atualizadas. A inseminação artificial permite fecundar uma mulher fora da relação sexual. O sêmen é recolhido e mantido ou não por tempo ou mais ou menos longo, o qual, sendo introduzido no órgão sexual da mulher, a fecundada. A questão da paternidade nessa hipótese é de sensível importância. O sêmen pode ser do marido ou do companheiro da mulher ou de terceiros, conhecido ou desconhecido. Pode não ter havido concordância do marido ou do terceiro. Cuida-se de problemática à espera de soluções, uma vez que os dispositivos do vigente Código apenas apontam um início legislativo. A fecundação também pode redundar de embrião retirado da mulher (2012, p. 236).

As expressões “inseminação artificial”, “fecundação artificial”, “concepção artificial”, estão incluídas todas as técnicas de reprodução assistida, permitindo a geração de uma vida, independentemente de ato sexual ou não. A fecundação que é resultante de reprodução medicamente assistida é um meio utilizado para uma substituição de um concebimento por meio natural, quando ambos ou um deles não tiver dificuldade ou for impossibilitado de gerar (DIAS, 2011).

2.4.1 Homóloga

A espécie de inseminação artificial homóloga é quando a utilização de embriões excedentários, que são os resultantes de reprodução assistida, mas não introduzidos no ventre da mãe, permanecendo em armazenamento nas instituições especializadas (LOBÔ, 2018).

O termo “homólogo” pode ter significados diferentes para os autores. Para Sílvio De Salvo Venosa (2012) é denominada homóloga a inseminação que foi proveniente do sêmen do marido ou do companheiro. Já para Maria Berenice Dias (2011) chama-se de concepção homóloga quando decorre da manipulação de gametas masculinos e femininos do próprio casal.

2.4.2 Heteróloga

Inseminação artificial heteróloga é quando se utiliza o sêmen de outro homem, geralmente é um doador anônimo e não o marido para a fecundação do óvulo. Não é exigido por lei que o marido seja estéril ou tenha qualquer tipo de problema que faça com que ele não consiga procriar, a única exigência é a autorização do marido para utilizar outro sêmen ao invés do seu. Essa autorização não precisa ser escrita, pode ser feita apenas verbalmente (LOBÔ, 2018).

Para Maria Berenice Dias (2011), a fecundação ocorre por meio da doação do sêmen de um homem que não seja o marido, que conta com sua concordância, é obrigatório que seja mantido o sigilo sobre a identidade do doador e receptor. Não tem a necessidade de ter o consentimento escrito, precisa apenas ser prévio. O cônjuge tem a correspondência de uma manifestação de adoção antenal, que não existe retratação do desejo de paternidade depois da implantação do óvulo que já se encontra em andamento.

A autora explana que:

[...] Ao contrário das demais hipóteses, a fecundação heteróloga gera presunção *juris et de jure*, pois não há possibilidade de a filiação ser impugnada. Trata-se de presunção absoluta de paternidade socioafetiva. A paternidade constitui-se, desde a concepção, no início da gravidez, configurando hipótese de paternidade responsável. Se fosse admitida impugnação, haveria uma paternidade incerta, devido ao segredo profissional do médico e ao anonimato do doador do sêmen. Assim nada serve a prova da inexistência do vínculo biológico (DIAS, 2011, p. 369).

Quando se tem o consentimento do marido e a mulher for inseminada com o sêmen doado por outro homem, o marido é automaticamente considerado

legalmente como se fosse o pai “natural” da criança concebida, portanto o consentimento é irrevogável (LOBÔ, 2018).

Do ponto de vista da autora Maria Helena Diniz (2007), se o marido anuiu na inseminação artificial heteróloga, será o pai legal da criança que foi concebida, não podendo voltar atrás, salvo de provar que na verdade, aquele bebê adveio da infidelidade da mulher.

Pode-se ser revogável tal situação até o momento da inseminação artificial, depois de ser feita não poderá ocorrer tal desconhecimento de paternidade da criança ali inseminada (GONCALVES, 2018).

Sobre tal entendimento salienta-se Zeno Veloso:

[...] é princípio universalmente seguido o de que o marido que teve conhecimento e consentiu na inseminação artificial com esperma de um terceiro não pode, depois, impugnar a paternidade... Seria antijurídico, injusto, além de imoral e torpe, que o marido pudesse desdizer-se e, por sua vontade, ao seu arbítrio, desfazer um vínculo tão significativo, para o qual aderiu, consciente e voluntariamente (2002, p. 150-151).

Vale ressaltar que a autorização para implantação do sêmen não é infinita, podendo haver uma dissolução do casal nesse período de tempo, gerando o fim da união estável. Caso aconteça isso, deve-se acontecer a revogação de consentimento, e claro que isso ocorra antes da implantação do embrião na mulher (DIAS, 2011).

Paulo Lobô relata que:

Por linhas invertidas, a tutela legal desse tipo de concepção vem fortalecer a natureza fundamentalmente socioafetiva, e não biológica, da filiação e da paternidade. Se o marido autorizou a inseminação artificial heteróloga não poderá negar a paternidade, em razão de origem genética, nem poderá ser admitida investigação de paternidade, com idêntico fundamento, máxime em se tratando de doadores anônimos. ‘É a negação radical de verdade biológica’. Pode parecer surpreendente que, em um campo onde ciência genética é triunfante, a verdade biológica seja proibida (2018, p.226).

Maria Helena Diniz (2002) relata que se fosse admitida a impugnação da paternidade, haveria então uma paternidade incerta, ao anonimato do doador e ao segredo profissional do médico. Estar impugnando uma fecundação heteróloga consentida é a mesma coisa que estar agindo com deslealdade, sendo que houve o consentimento comum dos consortes.

Para finalizar, a norma legal brasileira fala apenas sobre a inseminação artificial em relação ao marido, mas pelo fato da similitude, se existir a fecundação da mulher com outro óvulo e o sêmen do marido, atribui-se a mesma regra de filiação, portanto ela e o marido serão os pais legais do filho que vir a nascer, pois são militadas nessa mesma direção a presunção de paternidade e maternidade (LOBÔ, 2018).

CAPÍTULO III – O TRATAMENTO JURÍDICO DADO PELO DIREITO PÁTRIO A GESTAÇÃO EM ÚTERO ALHEIO

O presente capítulo tem como viés principal demonstrar a aplicabilidade do sistema jurídico nacional com enfoque maior no campo doutrinário sobre a gestação em útero alheio, abrangendo tanto a barriga solidária quanto a barriga de aluguel. De mesmo modo, serão catalogados os projetos de lei sobre o referido tema.

3.1 Considerações iniciais

Com o desenvolvimento da ciência e suas tecnologias tudo se facilitou, principalmente no que se diz respeito a reprodução humana, pois o campo da Medicina trouxe essa “permissão” a casais que sofrem com problemas de fertilização, entre esses casais se encontram os inférteis, estéreis e até mesmo os casais homoafetivos, que não são capazes de ter seus filhos concebidos de forma natural. Atualmente várias crianças nascem por meio de tal tecnologia de reprodução humana, o que comprova o aumento da procura para realizar o tão sonhado desejo de maternidade e/ou paternidade. (ROSA, 2016).

Deste modo, existem possibilidades para tais realizações de uma gestação, como a barriga de aluguel e a barriga solidária, ambas feitas por inseminação artificial, porém essas alternativas trazem muitas dúvidas e polêmicas em torno de tal procedimento (FUZA, 2019).

Além disso, a Constituição Federal fala sobre o direito familiar e na livre escolha sobre a procriação e/ou reprodução do casal, tal previsão está incrustada

no artigo 226 §7º regulamentado pela lei 9.263/96, de janeiro de 1996, no qual, ressaltando que, desde que o casal tenha ciência e acesso a modalidade de contracepção devidamente adequada (ROSA, 2016).

3.2 Barrida de Aluguel

A barriga de aluguel é ilícita no Brasil pois não se pode cobrar para “alugar” um útero, não se pode ter nenhum envolvimento financeiro. Lá fora (Europa, Estados

Unidos, Índia) é permitido ganhar dinheiro com tal prática e sempre firmando um contrato social. As candidatas temporárias que vão alugar o útero passam por consultas com psicólogos e entrevistas com assistente social e juiz (BEZERRA, 2019)

Vale ressaltar que basta acessar sites na internet que irá encontrar várias pessoas alugando seu útero a casais que não podem gerar seus próprios filhos. Segundo um dos autores Conrado Paulino da Rosa em face disso gera várias dúvidas que são explanadas:

Será que a mulher que cede temporariamente o seu útero para um casal que sonha em ter o seu filho, sendo que essa gestante vai passar por todas as circunstâncias de uma gravidez e não pode ser remunerada pela cessão do útero? Será que uma mulher que ‘alugue’ sua barriga está se coisificando e assim afrontando o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana? (2016, p. 194).

Sendo assim, isso mostra que com essas questões polêmicas não possuem respostas, portanto, cabe aos operadores do direito e suas competências debaterem e chegarem a respostas sobre tal questão, pois essas dúvidas e acontecimentos ocorrem frequentemente na vida real (ROSA, 2016).

Segundo a autora Maria Berenice Dias (2015), é vedada constitucionalmente qualquer comercialização de órgão, tecido ou substância (CF 199 §4º), conseqüentemente é proibido gerar um filho alheio e ter uma forma de remuneração por tal ato.

Mas no ponto de vista do autor Conrado Paulino da Rosa (2016), pode-se haver uma certa confusão entre a parturiente e o casal por não haver essa remuneração ao útero usado que seria da avó, mãe, irmã, tia ou prima, pois, de certo modo, elas se sentiriam que seriam a mãe gestacional da criança que fora gerada.

Do ponto de vista filosófico, conforme o autor Michel Sandel (2012) sustenta sua alegação a favor da manutenção do contrato de barriga de aluguel, pois são baseadas nas teorias do utilitarismo e liberalismo: a primeira teoria promove o contrato de um bem-estar de ambas as partes, e a segunda teoria promove a liberdade de escolha. Afirmando ainda que os seres humanos são livres, devendo ser tratados com respeito e dignidade.

Segundo a Clínica Gera, sobre a legalização fora do Brasil, aponta que:

A legislação sobre a barriga de aluguel varia de país para país. O procedimento só pode ser remunerado em alguns estados americanos, como Califórnia e a Flórida, e na Índia. Desde 2002 quando a prática foi legalizada pelas autoridades do país, as mulheres indianas vêm sendo muito procuradas por casais estrangeiros. O motivo é o baixo preço do aluguel de sua barriga 7.000 dólares, em média. O negócio assumiu tal proporção que se fala, inclusive, em 'turismo da medicina reprodutiva'. Entre as americanas, o valor da barriga de aluguel gira em torno de 25.000 dólares (2019, *online*).

Diante a proibição que está contida em um ato administrativo, não há nenhum motivo para proibir qualquer forma de remuneração, pois a mulher que cede seu útero a um casal heterossexual ou homossexual para realizar o sonho de ter um filho, não sofreria nenhuma afronta a sua dignidade humana por receber essa remuneração no momento em que é a mãe gestacional (ROSA, 2016).

A partir dessas vedações constitucionalmente, não é justificado a negação de uma possibilidade de remuneração a quem prestar serviços a outra pessoa (serviço em tempo integral por 9 meses) e serviço que pode acarretar várias dificuldades e limitações. (DIAS, 2015).

A vedação legal no território nacional no que diz respeito ao tema é de certo ponto de vista, retrógrado e hipócrita, pois podem ser citados diversos exemplos de pessoas conhecidas e que possuem maior poder financeiro e aquisitivo, que uma vez que não tenham respaldo no país de origem, buscam então uma alternativa, a qual seja, realizar a barriga de aluguel em países estrangeiros, senão vejamos, segundo Flávia Bezerra:

O ator Paulo Gustavo e o jogador português Cristiano Ronaldo são exemplos de celebridades que contrataram uma barriga de aluguel americana em 2017. Infelizmente, a gestação do ator brasileiro não teve um final feliz: a concessora temporária de útero entrou em trabalho de parto antes da hora e os bebês acabaram morrendo. Mas, a do jogador português deu! Os bebês Eva e Mateo nasceram em junho do ano passado e os boatos são de que o português desembolsou R\$ 750 mil pela barriga de aluguel (2019, *online*).

Desta forma, como o direito de família é uma área dinâmica que sempre sofre modificações comparado com a medicina e suas tecnologias essas mudanças deviam acompanhar tais alterações no direito brasileiro, visto que não são atualizadas nessa mesma frequência de constante modificação. Portanto, para solucionar definitivamente essas questões consequentemente imperiosas deve haver a regulamentação legal de tal tipo de maternidade de substituição, quotidianamente identificada por “barriga de aluguel” (ROSA, 2016).

3.3 Barriga solidária

De outro lado, a barriga solidária ou também conhecida como gestação por substituição que é uma gestação por conta de outrem é permitida pela Resolução do Conselho Federal de Medicina, porém não pode ter fins lucrativos, essa é uma das condições estabelecidas (DIAS, 2015).

Um dos motivos pela dificuldade de a mulher engravidar pode ser pelo psicológico, pois é considerado um bloqueio da função reprodutiva, no qual gera muita ansiedade, angústia e frustração ante a chegada desse momento tão esperado pela mulher. Juntado esses problemas ainda existem as consequências e dificuldades do dia a dia que geram estresse e isso aumenta mais ainda a dificuldade de uma gestação. (ROSA, 2016).

O CFM (Conselho Federal de Medicina) permite a barriga solidária admitindo certos limites, obedecendo o tratado dos limites, da moral e conduta profissional direcionada aos médicos, conseqüentemente sem força normativa para alcançar terceiros, não podendo repercutir em direitos e deveres destes. Segundo o Dr. Philip, aponta que o CRM pode barrar a solicitação de gestação de substituição de um casal:

O casal é quem procura a clínica de reprodução para uma consulta, em que será avaliada a real necessidade da barriga de aluguel. Depois do 'ok' do médico, o casal faz o pedido ao CRM (Conselho Regional de Medicina), que vai avaliar todo histórico médico do casal. 'O CRM pode pedir uma entrevista com eles e, se acharem que não é válida a solicitação – principalmente quando a mulher, em uma relação heterossexual, ainda tem condições físicas de engravidar – eles podem barrá-la', afirma (2019, *online*).

O Conselho Federal de Medicina prescreve que as clínicas de reprodução humana apenas podem usar a técnica de reprodução assistida (barriga solidária / barriga de aluguel) desde que exista algum problema médico fazendo com que impeça a procriação. E ainda segundo o Conselho Federal de Medicina, é necessário obedecer às seguintes condutas:

[...] 3. §1º A idade máxima das candidatas à gestação por técnicas de RA é de 50 anos. [...] II- PACIENTES DAS TÉCNICAS DE RA: [...] 2. É permitido o uso das técnicas de RA para relacionamentos homoafetivos e pessoas solteiras, respeitando o direito a objeção de consciência por parte do médico. [...] VII- SOBRE A GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO (CESSÃO TEMPORÁRIA DO ÚTERO): [...] 1. A cedente temporária do útero deve pertencer a família de um dos parceiros em parentescos consanguíneos até o quarto grau (mãe, filha, avó, irmã, tia, sobrinha, prima). Demais casos estão sujeitos à autorização do Conselho Regional de Medicina. 2. A cessão temporária do útero não poderá ter caráter lucrativo ou comercial. 3. Nas clínicas de reprodução assistida, os seguintes documentos e observações deverão constar no prontuário da paciente: 3.1. Termo de consentimento de livre e esclarecido assinado pelos pacientes e pela cedente temporária do útero, contemplando aspectos biopsicossociais e riscos envolvidos no ciclo gravídico-puerperal, bem como aspectos legais da filiação. 3.2. Relatório médico com o perfil psicológico, atestando adequação clínica e emocional de todos os envolvidos. 3.3. Termo de Compromisso entre o(s) paciente(s) e a cedente temporária do útero (que receberá o embrião em seu útero), estabelecendo claramente a questão da filiação da criança. 3.4. Compromisso, por parte do(s) paciente(s) de serviços de RA, de tratamento e acompanhamento médico, inclusive por equipes multidisciplinares, se necessário, a mãe que cederá o útero, até o puerpério. 3.5. Compromisso do registro civil da criança pelos

pacientes (pai, mãe ou pais genéticos), devendo esta documentação ser providenciada durante a gravidez. 3.6. Aprovação do cônjuge ou companheiro, apresentada por escrito, se a cedente temporária do útero for casada ou viver em união estável (2019, *online*).

Diante o exposto o autor Anderson Schreiber (2018) fala que existe uma polêmica no que diz respeito a limitação familiar quando diz “biológica”, “parentesco consanguíneo”, é julgado pelo o emprego da expressão “cessão temporária do útero”, pois é um pouco irônico quando se invoca a lógica patrimonial do instituto da cessão de crédito, cuja a interferência nesse campo é configurada intolerável. O mesmo se tem com a expressão “barriga de aluguel”, pois a resolução se exime ao modo de se empregar.

Sendo assim, existe a impossibilidade de escolha de uma mulher decidir se quer gerar seu filho ou permitir que temporariamente outra mulher ceda o útero para gerar a criança, sendo vedada essa norma deontológica, pois segundo o Conselho Federal de Medicina só pode ter a gestação por substituição nos casos de casais homoafetivos ou em razão de algum problema médico do casal (ROSA, 2016).

Vale ressaltar que a ideia de uma mulher gerar outro filho consta até na Bíblia no livro de Gênesis capítulo 16 verso 1 a seguir, quando a mulher de Abrão, Sarai não pode gerar filhos e ela fala que tua criada Agar irá gerar seus filhos “terei filhos dela”. Assim foi feito e Abrão escutou tua mulher e concebeu a criada Agar, dando filhos a Sarai (BÍBLIA, 2004).

Desse modo, segundo a autora Heloísa Helena Barboza (2004) é direito de escolha de como e quando deve-se reproduzir, incluindo nessa escolha o como reproduzir-se, relacionado também as técnicas de reprodução artificial.

Reafirmando o pensamento de Sílvio de Salvo Venosa (2012), é necessário lei específica para regulamentar a questão da maternidade de substituição pois o Código Civil de 2002 não autoriza nem regulamenta a reprodução assistida. Portanto é imperiosa a criação de uma lei, pois a barriga de aluguel ou barriga solidária, ambas útero de substituição não podem ficar a cargo do Conselho

Federal de Medicina por não possuir força legal, gerando grande insegurança jurídica. É como ficar com os olhos fechados meio a uma realidade tão avançada que vivemos.

3.4 Estado de filiação na barriga solidária

A filiação é um vínculo existente entre os filhos e pais, que decorrem de uma relação socioafetivo entre pai adotivo e institucional e filho adotado ou proveniente de inseminação artificial, contudo, a filiação sanguínea (biológica) não se sobrepõe sobre filiação socioafetiva (DINIZ, 2007).

Diante disso, a filiação não pode se limitar apenas ao campo genético, em face de todas as mudanças ocorridas com a reprodução assistida, pois isso nos trouxe também além de tudo o campo afetivo. Na gestação por substituição por exemplo o certo deveria se considerar a mulher que teve a gestação e não a que doou o óvulo e conseqüentemente a pai seria o marido de quem gera o filho e não o que doou seu material genético. Portanto a legislação não traz a filiação nesses casos, por isso existe os contratos nos casos da barriga solidária, trazendo a maternidade como certa aquela mãe que contratou o útero no caso, seguindo rigorosamente aquele contrato que foi estabelecido, justamente para não haver uma disputa parental (POLI, 2019).

A utilização de um útero alheio elimina a presunção “*mater semper certa est*”, ou seja, a mãe sempre é certa e elimina também “*pater est*”, ou seja, o pai é. Desta forma quem gera a criança e dá a luz não é conseqüentemente a mãe biológica e quem é casado com a gestante não é o pai biológico. Segundo Maria Berenice Dias aponta que:

Nas hipóteses de gravidez por substituição, ainda que seja a mãe gestacional quem recebe a declaração de nascido vivo, imperioso é assegurar à mãe – e que não necessariamente é a mãe genética – o direito de o filho ser registrado diretamente em seu nome. Tal possibilidade cadê ser buscada em juízo, mesmo antes do nascimento, para que, ao nascer, seja-lhe assegurado o direito a identidade (2015, p. 404).

Deste modo o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) editou em 14/03/2016 a Diligência nº 52 que estabelece que a certidão de nascimento que foi decorrente de uma gestação por útero alheio conhecida também como gestação por substituição ou barriga solidária deverá ser remetido com os nomes dos pais socioafetivos da criança que fora gerada, advindo de tal técnica de reprodução humana, não constando então o nome da parturiente na supramencionada certidão de nascimento, desse modo, é esclarecido uma das maiores dúvidas consideradas polêmica e delicada, decorrente da maternidade por substituição (ROSA, 2016).

O diretor do Instituto Brasileiro do Direito de Família (ABDFAM) afirma que:

O primeiro passo para quem opta por uma gestação em cessão de útero é procurar o cartório no qual pretende registrar a criança, ainda na gravidez, como medida preventiva. Não há nenhuma legislação que garanta esse direito. A pessoa deve questionar-se se pode (registrar com o nome dos pais), o que chamamos de suscitar dúvida, aí o cartório vai mandar para o Ministério Público e Corregedoria (de Justiça), aí pode ser que o próprio cartório autorize por via administrativa. [...] é necessário entrar por via judicial. É necessário, nos dois casos, ter toda documentação da fertilização e laudos médicos. (2015, *online*).

Preconiza-se então que o nome da parturiente não esteja presente na declaração do nascido vivo na certidão de nascimento, desde que seja apresentado pela mãe o termo de compromisso que foi formado pela doadora que cedeu o útero temporariamente, resolvendo então o vínculo jurídico. Portanto é esperado a uniformização dos cartórios brasileiros para ter a assimilação de que paternidade e maternidade não derivam apenas fato da gestação concebida de forma natural, mas sim no grande desejo de se tornar pai ou mãe (SABATTI, 2017).

Com as novas regras os casais que tem seus filhos por meio da barriga solidária, não precisam mais recorrerem à justiça para poderem registrar seus filhos de forma certa, basta ir até o cartório registrá-lo. Tal provimento é uma conquista para as famílias brasileiras, sendo que antes era necessário entrar com um pedido ao juiz para registrar a criança, o que poderia levar até 2 anos (GAUCHAZH, 2016).

Em Cuiabá um casal ganhou o direito de registrar um filho que ainda estava sendo gerado na barriga solidária, foi determinado pelo Juiz da 4ª Vara Especializada da Família e Sucessões da Comarca da Capital e expedição da Declaração de Nascido Vivo da criança. O Juiz entendeu que isso não feria os princípios jurídicos por se tratar de uma fecundação homóloga, de modo que a criança teria os mesmos componentes genéticos do pai e da mãe (que doaram seus matérias genética) (GONÇALVES, 2018).

3.5 Propostas de projetos em lei que abrangem a barriga solidária

Inexiste no ordenamento jurídico brasileiro regulamentação legal sobre o tema barriga solidária, entretanto, existe alguns projetos de lei tramitando no Congresso Nacional, para haver a regulamentação de técnicas da reprodução assistida (DEL'OLMO, 2016).

Foi realizado projetos de lei pelo site da Câmara dos Deputados que realizou-se em 03/11/2018 e constatou-se que existem oito projetos de lei que foram apresentados e um foi arquivado (Projeto de Lei nº 3.638/1993), dentre estes seis apensos (Projeto de Lei nº 1.184/2003), sendo aguardado o relator dar um parecer na Comissão de Constituição a Justiça de Cidadania (CCJC) (AZEVEDO, 2019).

Entretanto existem também, mais doze projetos em lei que abrangem aspectos da barriga solidária, tais previstos no projeto de lei apensos. Dentre os quais são:

PROJETO DE LEI Nº	EMENTA
4.664/2001	Dispõe sobre a proibição ao descarte de embriões humanos fertilizados 'in vitro', determina a responsabilidade sobre os mesmos e dá outras providências.
4.665/2001	Dispõe sobre a autorização da fertilização humana 'in vitro' para os casais comprovadamente incapazes de gerar filhos pelo processo natural de fertilização e dá outras providências.
6.296/2002	Proíbe a fertilização de óvulos humanos com material genético proveniente de células de doador do gênero feminino.
120/2003	Dispõe sobre a investigação de paternidade de pessoas

	nascidas de técnicas de reprodução assistida.
4.686/2004	Introduz art. 1.597-A à Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que institui o Código Civil, assegurando o direito ao conhecimento da origem genética do ser gerado a partir de reprodução assistida, disciplina a sucessão e o vínculo parental, nas condições que menciona.
4.889/2005	Estabelece normas e critérios para o funcionamento de Clínicas de Reprodução Humana.
5.624/2005	Cria Programa de Reprodução Assistida no Sistema Único de Saúde e dá outras providências.
3.067/2008	Altera a Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005.
7.701/2010	Dispõe sobre a utilização post mortem de sêmen do marido ou companheiro
3.977/2012	Dispõe sobre o acesso às técnicas de preservação de gametas e Reprodução Assistida aos pacientes em idade reprodutiva submetidos a tratamento de câncer.
7.591/2017	Acrescenta parágrafo único ao art. 1.798 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para conferir capacidade para suceder aos concebidos com o auxílio de técnica de reprodução assistida após a abertura da sucessão.
9403/2017	Modifica a redação do art. 1.798 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

(AZEVEDO, 2019).

Sendo assim, existem 3 projetos que são desfavoráveis (os que foram arquivados) para tal prática, são eles:

PROJETO DE LEI Nº	EMENTA	SITUAÇÃO
1.645/1991	Tipifica como crime a cessão de útero para fins de inseminação artificial.	Arquivada
809/1991	Dispõe sobre a proibição do implante de embrião em mulher que não seja a própria geradora e da outras providencias.	Arquivada
1.737/1991	Dispõe sobre informações genéticas, doação de órgãos	Arquivada

	humanos e da outras providencias.	
--	-----------------------------------	--

(id.).

Após os projetos de lei apontados, é comprovado que não existe regulamentação específica, ou seja, um amparo legal, como já foi dito, existe apenas a Resolução do Conselho Federal de Medicina, e se existisse a lei, não teria conflitos de interesses, como acontece atualmente (AZEVEDO, 2019).

CONCLUSÃO

O aludido trabalho aborda acerca da barriga solidária, de modo que o referido tema gera bastante contenda pelo fato de ser um tanto quanto polêmico. Com o avanço da ciência e suas tecnologias, hoje existe a possibilidade de uma gestação de substituição, na qual uma mulher gera o filho para outra mulher que não pode levar a gestação adiante, porém com o material genético pertencente dos pais biológicos. No caso é barriga solidária pois não existe cunho financeiro, ou seja, não tem fins lucrativos, seria mesmo uma boa ação por parte de algum ente familiar do casal, já que só é permitido tal ação se a barriga que for gerar a criança for parentesco em até quarto grau do casal.

Na linguagem vulgar é conhecido como barriga de aluguel, porém poucos sabem que existem diferentes significados. Como a barriga de aluguel não é permitida no Brasil, como já foi dito anteriormente que não pode haver nenhum fim lucrativo, e como a própria palavra diz, a pessoa aluga seu útero temporariamente, o que é considerado ilegal, e também não precisa ser necessariamente algum parentesco do casal como funciona na barriga solidária. Fora do Brasil é permitido tal feito, então muitas pessoas viajam para realizar a tão sonhada vontade da maternidade / paternidade.

Sobre o referido tema abordado não existe uma lei específica, existe apenas uma Resolução do Conselho Federal de Medicina, na qual é permitido que os parentescos de quarto grau, dentre eles mãe, irmã, avó, tia ou prima com até 50 anos seja a barriga solidária. No caso do casal que não tiver nenhum desses parentes para gerar a criança e tiver uma amiga que queira gerar, o caso deverá ser analisado pelo Conselho. De tal forma o tema é considerado bem atual, porém não

existe uma atualização em lei sobre o assunto, visto que os casos ficam a mercê de uma mera Resolução no Conselho Federal de Medicina, e isso não tem o mesmo “status” de uma lei, sendo apenas um parâmetro ético para o médico desenvolver a princípio quem faz a barriga solidária.

Consumando então o trabalho, primeiramente fica evidente a grande necessidade de uma lei específica, já que no nosso país tudo rege-se por uma lei, isso de certo modo facilita tudo, pois mostra o nosso campo e abrange mais a barriga solidária. E sobre facilitar, deve-se haver a legalização da barriga de aluguel no Brasil, pois já que é permitido em outros países não existe então um difícil acesso, visto que deveria também ser permitido aqui já que não existem empecilhos para tal ação. De todo modo, mesmo sendo ilegal, ainda é encontrado em muitos anúncios na internet pessoas alugando seu útero no Brasil, portando como diz o ditado popular, é melhor prevenir do que remediar.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Lilian Maria Martins de. **Casamento e formação familiar na Roma Antiga**; Brasil Escola. Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/historiag/casamento-formacao-familiar-na-roma-antiga-htm>. Acesso em 22 de maio de 2019.

AMATO, Juliana. **Inseminação artificial**. <https://fertilidade.org/content/inseminacao-artificial>. Acesso em 20 ago 2019.

AZEVEDO, Luguy Barbosa de. **A impossibilidade da prática da barriga de aluguel no ordenamento jurídico brasileiro**. Disponível em: <http://repositorio.asc.es.edu.br/bitstream/123456789/2227/1/Artigo%20-%20Luguy%20Barbosa%20de%20Azevedo.pdf>. Acesso em 23 out 2019.

BARBOZA, Heloísa Helena. **Direito à procriação e as técnicas de reprodução assistida**. In: LEITE, Eduardo de Oliveira (coord.). *Grandes temas da atualidade: bioético e biodireito*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

BEZERRA, Flávia. **Barriga de aluguel**: tudo que você precisa saber sobre o tema. Disponível em: <https://revistaglamour.globo.com/Beleza/Saude/noticia/2018/01/barriga-de-aluguel-tudo-o-que-voce-precisa-saber-sobre-o-tema.html>. Acesso em 04 out 2019.

BÍBLIA, Sagrada. **Traduzida em português por João Ferreira de Almeida**. Revista e Corrigida. ed. 1995. Barueri: Sociedade Bíblica do Brasil, 2004.

BÍBLIA. Coríntios. Português. **Bíblia Sagrada**. Tradução: Centro Bíblico Católico. 34. ed rev. São Paulo: Ave Maria, 1997. Cap.7, vers. 2-3.

BRASIL, **Código Civil**. 25.ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

BRASIL, **Constituição Federal da República Federativa do Brasil**. 25.ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

BRASIL. **Resolução CFM nº 2.168/2017**. Publicada no D.O.U. de 10 nov. 2017, Seção I, p. 73. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2017/2168>. Acesso em 08 out 2019.

CERA, Restauração da Fertilidade. **Barriga de aluguel ou barriga solidária?** Disponível em: <https://clinicagera.com.br/barriga-de-aluguel-ou-barriga-solidaria/>. Acesso em 04 out 2019.

DEL'OLMO, Florisbal de Souza. **Barriga de aluguel no exterior e a aquisição da nacionalidade brasileira**. Disponível em: <https://portalseer.ufba.br/index.php/RBDA/article/view/17677/11528>. Acesso em: 03 fevereiro 2018. Acesso em: 23 out 2019.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias** / Maria Berenice Dias. – 8. ed. rev. e atual.– São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. Maria Berenice Dias. – 10 ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 5 vol.: direito de família. 22 ed. rev. e atual. de acordo com a reforma CPC. São Paulo. Saraiva. 2007.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2002. v.5.

FUZA, Julia Casares. **Reprodução Assistida: Barriga solidária e Barriga de aluguel – uma análise jurídica e social**. Disponível em: <https://juliacasaresfuza.jusbrasil.com.br/artigos/337791410/reproducao-assistida-barriga-solidaria-e-barriga-de-aluguel-uma-analise-juridica-e-social?ref=feed>. Acesso em 01 out 2019.

GAUCHAZH, Comportamento. **Novas regra simplifica registro de bebês gerados por “barriga de aluguel”**. Disponível em: <https://gauchazh.clicrbs.com.br/comportamento/noticia/2016/03/nova>. Acesso em 18 out 2019.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil 3: esquematizado***: responsabilidade civil: direito de família, direito das sucessões / Carlos Roberto Gonçalves. – 5.ed. São Paulo, Saraiva Educação, 2018. (Coleção esquematizado* / coordenador Pedro Lenza).

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. volume 6: direito de família / Carlos Roberto Gonçalves. – 15 ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: volume 6: direito de família / Carlos Roberto Gonçalves. – 15. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

LOBÔ, Paulo. **Direito civil**: volume 5: famílias. Paulo Lobô. – 8. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

LOCKS, Jéssica Cristina dos Anjos. **As Novas modalidades de família**. Boletim Jurídico, Uberaba/MG, a. 13, no 1038. Disponível em: <https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/artigo/2728/as-novas-modalidades-familia>. Acesso em: 27 mai. 2019.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Novas modalidades de família na pós-modernidade**. Disponível em:

http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=novas%20modalidades%20de%20familia&source=web&cd=1&cad=rja&ved=0CCIQFjAA&url=http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-31012011-154418/publico/TES_VERSAO_RESUMIDA_ADRIANA.pdf&ei=QYZsUOSzL4am8QTryYGwBg&usg=AFQjCNEPa5jA_slhs4ygWM95xaaRLrsgfQ. Acesso em: 04 jun 2019.

MENEZES, Raimundo de; AZEVEDO, Manoel Ubaldino de. **Clóvis Beviláquia**. São Paulo: Livraria Martins, 1960.

NCS, Total. Pais que recorrem à barriga solidária enfrentam dificuldade na hora de registrar criança. Disponível em: <https://www.nsctotal.com.br/noticias/pais-que-recorrem-a-barriga-solidaria-enfrentam-dificuldade-na-hora-de-registrar-crianca>, Acesso em 22 out 2019.

PEDROSA, Ronaldo Leite. **Direito em História**. 6.ed – 2 tiragens – Rio de Janeiro: Editora Lúmen Juris, 2010.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições ao direito civil** – Vol. V / Atual. Tânia da Silva Pereira. – 25. ed. rev.; atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições ao direito civil** – Vol. V / Atual. Tânia da Silva Pereira. – 23. ed. rev.; atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015.

PERREIRA, Rodrigo da Cunha. **Barriga de aluguel: o corpo como capital**. Disponível em: <https://www.ibdfam.org.br/artigos/858/Barriga+de+aluguel%3A+o+corpo+como+capital> l+. Acesso em 04 out 2019.

POLI, Leonardo Macedo. **A legalização do contrato de barriga de aluguel, sob a ótica do princípio da autonomia privada**. Autores Leonardo Macedo Poli / Cláudia Mara de Almeida Rabelo Viegas. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/44596/a-legalizacao-do-contrato-de-barriga-de-aluguel-sob-a-otica-do-principio-da-autonomia-privada>. Acesso em 16 out 2019.

ROSA, C.C; IBIAS, D.S; THOMÉ L.M.B.; SILVEIRA, D.O.; **Novos Rumos do Direito de Família e Sucessões**. Autores, Ana Sani... [et al.]. – Porto Alegre: IBDFAM/RS, 2016.

SABATTI, Advogados. **A proteção jurídica da “barriga solidária”**. Disponível em: <http://sabatti.adv.br/protacao-juridica-da-barriga-solidaria/>, 2017. Acesso em 18 out 2019

SANDEL, Michael J. **Justiça**. Heloísa Matias e Maria Alice Máximo. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012.

SCHREIBER, Anderson. **Manual de direito civil contemporâneo** / Anderson Schreiber. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

SILVA, Célio Egídio. **História e desenvolvimento do conceito de família**. Disponível em: http://www.sapientia.pucsp.br//tde_busca/arquivo.php?codArquivo=1036. Acesso em: 27 mai. 2019.

SILVA, Daniel Vinícius Ferreira da. **Princípios norteadores do direito de família**. Publicado em 02/2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/56132/principios-norteadores-do-direito-de-familia>. Acesso em 12 ago 2019.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil: direito de família** – v. 5 / Flávio Tartuce. – 14. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019.

VELOSO, Zeno. **Código civil comentado**. São Paulo: Atlas, 2002. v. XVII.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**. 12.ed.- São Paulo: Atlas, 2012, - (Coleção direito civil; v. 6).