



**UNIVERSIDADE CATÓLICA DO SALVADOR
FACULDADE DE DIREITO**

MANOEL VICTOR CORDEIRO MAIA

**O CONTRATO DE GESTAÇÃO POR SUBSTITUIÇÃO: A DELIMITAÇÃO JURÍ-
DICA EM RELAÇÃO AOS PAIS DE INTENÇÃO À LUZ DOS PRINCÍPIOS CONSTI-
TUCIONAIS**

Salvador

2024

MANOEL VICTOR CORDEIRO MAIA

**O CONTRATO DE GESTAÇÃO POR SUBSTITUIÇÃO: A DELIMITAÇÃO JURÍ-
DICA EM RELAÇÃO AOS PAIS DE INTENÇÃO À LUZ DOS PRINCÍPIOS CONS-
TITUCIONAIS**

Artigo apresentado como requisito parcial
para obtenção do título de Bacharel em Di-
reito pela Universidade Católica do Salva-
dor.

Orientador: Prof. Ms. Carlos Alberto José Barbosa Coutinho

Salvador

2024

O CONTRATO DE GESTAÇÃO POR SUBSTITUIÇÃO: A DELIMITAÇÃO JURÍDICA EM RELAÇÃO DOS PAIS DE INTENÇÃO À LUZ DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Manoel Victor Cordeiro Maia¹

Prof. Ms. Carlos Alberto José Barbosa Coutinho²

RESUMO: O presente artigo analisa a possibilidade de casais brasileiros constituírem família através da gestação por substituição. Em primeiro momento, é apresentado o contexto histórico e legal da formação familiar, destacando a importância do contexto familiar, bem como a lacuna legislativa em relação à temática no Brasil. Posteriormente, são abordadas as configurações gerais do direito das famílias no século XXI, com ênfase na evolução dos arranjos familiares e nas novas demandas legais. Em seguida, são discutidos aspectos jurídicos relevantes do contrato de gestação por substituição, considerando suas implicações legais e éticas. Por fim, são apresentadas as delimitações jurídicas dos pais de intenção nesse contexto, destacando seus direitos e responsabilidades legais perante a legislação brasileira. O artigo também analisa casos práticos, como o casamento de Paulo Gustavo e sua luta pela formação familiar através da gestação por substituição, além de decisões judiciais relevantes que têm moldado o entendimento sobre o tema no Brasil, refletindo sobre a necessidade de uma regulamentação mais clara e inclusiva.

Palavras-chaves: Gestação por Substituição; Princípios Constitucionais; Pais de Intenção

SUMÁRIO: 1. INTRODUÇÃO. 2. O DIREITO DAS FAMÍLIAS DO SÉCULO XXI: CONFIGURAÇÕES GERAIS. 3. O CONTRATO DE GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO – CONSIDERAÇÕES JURÍDICAS. 4. DELIMITAÇÕES JURÍDICAS DOS PAIS DE INTENÇÃO. 4.1 APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS – FRENTE A OBRIGAÇÃO DOS PAIS DE INTENÇÃO. 4.2 ANÁLISE DECISÕES JUDICIAIS CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS.

1 INTRODUÇÃO

A prática da gestação de substituição, também conhecida como "barriga de aluguel", tem despertado um crescente interesse tanto no âmbito jurídico quanto ético, suscitando debates profundos em diversas esferas sociais. No contexto brasileiro, onde a prática ainda carece de uma legislação específica, o delineamento dos papéis

¹ Graduando do Curso de Direito da Universidade Católica do Salvador. E-mail: manoel.maia@ucsal.edu.br

² Mestre em Estudos Interdisciplinares sobre a Universidade, Pós-Graduado em Processo Civil pela JusPodium, Bacharel em Direito pela Universidade Católica do Salvador – UCSAL, Professor de Direito da Universidade Católica do Salvador. E-mail: carlos.coutinho@pro.ucsal.br.

dos pais nos contratos de gestação de substituição é frequentemente regido por diretrizes éticas estabelecidas por órgãos como o Conselho Federal de Medicina (CFM).

A Resolução CFM nº 2.320/22, em particular, oferece orientações sobre como devem ser conduzidos os processos de gestação de substituição, visando à proteção dos direitos e interesses tanto da gestante de substituição quanto dos pais intencionais. Essas diretrizes abordam aspectos cruciais, como a necessidade de avaliação médica e psicológica dos pais intencionais, o consentimento livre e esclarecido de todas as partes envolvidas, a elaboração de contratos detalhados que definam os direitos e responsabilidades das partes, e a proteção dos direitos do recém-nascido.

A gestação por substituição no Brasil não é regulamentada por uma lei específica, apesar de estar sob regulamentação desde 1992. Em vez disso, é regida por resoluções do Conselho Federal de Medicina (CFM) e, em alguns casos, por decisões judiciais. Essas resoluções do CFM estabelecem diretrizes éticas, como requisitos para a gestante de substituição, a proibição de pagamento além das despesas médicas e a transferência direta dos direitos parentais para os pais de intenção. No entanto, a ausência de uma legislação específica significa que a regulamentação varia conforme a interpretação das resoluções do CFM e as decisões dos tribunais.

A evolução da medicina reprodutiva, com avanços como a reprodução assistida, desvinculou o ato sexual da reprodução, possibilitando novas formas de constituição familiar. Leis como a Lei do Divórcio (Lei nº 6.515/77), o Código Civil de 2002 e a Constituição Federal de 1988 também foram catalisadores de mudanças significativas, promovendo a igualdade de gênero e a proteção de diversos tipos de famílias. Esses avanços legais e médicos têm moldado o cenário jurídico e social em torno da gestação por substituição, destacando a necessidade de uma regulamentação mais abrangente e precisa para lidar com as complexidades dessa prática.

Expressões como "filho de proveta", "barriga de aluguel", "concepção medicamente assistida", "gravidez por substituição", "fertilização homóloga e heteróloga" tornaram-se comuns e a própria ideia de infertilidade está sendo redefinida. Com a possibilidade de múltiplas pessoas se envolverem no processo reprodutivo, uma criança pode ter diversos pais e até mesmo mais de uma mãe. Nesse contexto, o vínculo parental é cada vez mais identificado através da sócio-afetividade, que não está mais

restrita a uma configuração tradicional de paternidade e maternidade, mas sim pode envolver diversas formas de cuidado e afeto, independentemente do sexo dos envolvidos.

Diante do que foi exposto, a questão que permeia esse trabalho é como a prática do contrato de gestação por substituição no Brasil pode ser avaliada à luz dos princípios constitucionais, considerando a ausência de uma legislação específica e a complexidade ética envolvida?

O objetivo deste trabalho é investigar o impacto das diretrizes jurídicas e éticas estabelecidas pelo Conselho Federal de Medicina (CFM), especificamente a Resolução CFM nº 2.320/22, na definição dos papéis dos pais envolvidos em contratos de gestação de substituição no contexto brasileiro. Pretende-se analisar como essas diretrizes influenciam a elaboração e execução dos contratos, bem como entender os desafios e implicações legais, éticas e sociais dessa prática. Ao explorar esses aspectos, busca-se contribuir para uma reflexão mais abrangente sobre a regulamentação da gestação de substituição e seus impactos nas relações familiares e na proteção dos direitos de todas as partes envolvidas.

A metodologia adotada neste estudo foi baseada em uma abordagem interdisciplinar que integra informações de artigos científicos, livros de direito e julgados judiciais. Primeiramente, foi realizada uma extensa revisão da literatura científica sobre gestação de substituição, explorando os aspectos legais, éticos e sociais dessa prática. Em seguida, foram consultados livros de direito que abordam questões relacionadas à família, reprodução assistida e direitos parentais. Além disso, foram analisados julgados judiciais relevantes para compreender como as questões relacionadas à gestação de substituição têm sido tratadas pelos tribunais brasileiros. A triangulação dessas fontes permitiu uma análise abrangente e fundamentada dos temas abordados neste estudo.

2 O DIREITO DAS FAMÍLIAS DO SÉCULO XXI: CONFIGURAÇÕES GERAIS

Maria Berenice Dias (2017, p.145 e 146), analisa a evolução da estrutura familiar, destacando as mudanças ocorridas devido à industrialização, urbanização e conflitos armados. Inicialmente, as famílias rurais eram extensas e patriarcais, com

foco na produção agrícola. Com a urbanização, as famílias tornaram-se mais nucleares, com mulheres ingressando no mercado de trabalho. As guerras redefiniram os papéis de gênero, com mulheres assumindo responsabilidades adicionais. Em ambientes urbanos, a convivência familiar se intensificou, fortalecendo os laços afetivos e substituindo estruturas hierárquicas por relações baseadas na afetividade.

Ainda conforme a autora, no século XXI, o conceito de família passou por uma significativa evolução, refletindo as mudanças sociais, culturais e legais que têm moldado as estruturas familiares ao redor do mundo. Em meio a esse cenário dinâmico, os contratos de gestação de substituição emergem como uma resposta às necessidades e aspirações de diversos arranjos familiares contemporâneos. Regidos por uma combinação de leis locais, regulamentações médicas e diretrizes éticas, esses contratos delineiam os papéis e responsabilidades dos pais envolvidos no processo de gestação de substituição. Esses acordos não apenas abordam questões legais e financeiras, mas também reconhecem e respeitam os laços emocionais e afetivos que se formam entre os pais intencionais, a gestante de substituição e, por fim, o bebê.

No Brasil, o Direito das Famílias passou por transformações recentes. Até 2002, o Código Civil de 1916 refletia uma estrutura familiar patriarcal e matrimonial. O Estatuto da Mulher Casada de 1962 marcou uma mudança significativa, concedendo às mulheres direitos como trabalhar, administrar seu patrimônio e tomar decisões judiciais sem autorização do marido, anteriormente necessária. Esse estatuto representou um passo importante para o empoderamento das mulheres e a igualdade de gênero no país.

Segundo Fabíola Santos Albuquerque, "O novo modelo da família funda-se sobre os pilares da repersonalização, da afetividade, da pluralidade e do eudemonismo, impingindo nova roupagem axiológica ao direito das famílias" (Albuquerque, apud Dias, 2017, p. 148).

Nesse contexto, os contratos de gestação de substituição desafiam as concepções tradicionais de família, ampliando o entendimento de quem pode formar uma família e como ela pode ser constituída. Ao legitimar e regularizar arranjos familiares que podem envolver pais biológicos, pais intencionais e gestantes de substituição, esses contratos refletem uma abordagem mais inclusiva e diversificada do conceito

de família no século XXI, caracterizado pela sua adaptabilidade às diversas formas de amor, cuidado e parentesco.

Para Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho, “a família moderna tem uma função eudemonista”. Enquanto base da sociedade, a família, hoje, tem a função de permitir, em uma visão filosófica-eudemonista, a cada um dos seus membros, a realização dos seus projetos pessoais de vida” (Stolze 2012, p.52). Seguindo uma perspectiva mais ampla, Maria Helena Diniz destaca que “a família é a base da sociedade. Ela é responsável pela formação dos indivíduos, moldando seu caráter e influenciando seu desenvolvimento social.” (Diniz, 2001, p. 3).

As abordagens de Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona e Maria Helena Diniz sobre a família contemporânea convergem em destacar sua importância como uma intuição que vai além das simples estruturas de suporte material. Enquanto Gagliano e Pamplona Filho (2012, p.52) enfatizam a capacidade da família moderna de permitir a realização dos projetos pessoais de seus membros, promovendo seu florescimento individual.

Diniz (2001, p.3) ressalta o papel crucial da família como alicerce da sociedade, moldando a formação e o desenvolvimento dos indivíduos. Nesse sentido, ambos os enfoques reconhecem a família como um ambiente que não só oferece apoio emocional e material, mas também desempenha um papel fundamental na construção de identidades, na transmissão de valores e na promoção do bem-estar tanto individual quanto coletivo.

Assim, essas perspectivas complementares refletem a complexidade e a importância da família na sociedade contemporânea, onde ela não apenas garante a sobrevivência, mas também é fundamental para o crescimento pessoal e para a coesão social.

3 O CONTRATO DE GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO – CONSIDERAÇÕES JURÍDICAS GERAIS

A gestação de substituição, também conhecida como "barriga de aluguel", é um tema que levanta questões éticas e legais complexas no contexto das técnicas de reprodução assistida. Essa prática envolve uma mulher (gestante de substituição) que

concorda em carregar e dar à luz um filho para outra pessoa ou casal (pais intencionais), geralmente devido à incapacidade da mãe biológica de levar a termo a gestação.

No Brasil, as normas éticas para utilização de técnicas de reprodução assistida estabelecem princípios gerais que devem ser seguidos, incluindo o consentimento livre e esclarecido, a proibição de seleção de características biológicas da criança e critérios específicos para o número de embriões a serem transferidos. Esses princípios também se aplicam à gestação de substituição, garantindo que a prática seja realizada de forma ética e responsável, respeitando os direitos e a dignidade de todas as partes envolvidas.

A Resolução CFM nº 2.320/22 estabelece regulamentações importantes relacionadas à gestação por substituição no Brasil. Ela permite flexibilidade em relação à relação de parentesco entre a gestante de substituição e os pais de intenção em casos excepcionais, reforça a responsabilidade dos contratantes em fornecer cuidados médicos e multidisciplinares à gestante, e exige um relatório médico que avalie a saúde física e mental de todos os envolvidos no processo. Essas medidas buscam proteger os direitos e o bem-estar das partes envolvidas e garantir a adequação ética e legal da gestação por substituição.

O CFM dita diretrizes éticas para a gestação de substituição no Brasil, alguns desses pontos incluem: A gestante de substituição deve ser uma parente de até quarto grau de um dos pais biológicos, não pode receber qualquer tipo de pagamento ou compensação, exceto para cobrir despesas médicas e relacionadas à gravidez. A gestante de substituição deve ter idade entre 25 e 35 anos e ter pelo menos um filho, deve passar por avaliação psicológica e médica, a criança nascida por gestação de substituição deve ser registrada diretamente em nome dos pais biológicos, sem a necessidade de um processo de adoção.

É necessário elencar as vedações para essa prática, que incluem a proibição do caráter lucrativo ou comercial de cessão de horário de útero, conhecida como "barriga de aluguel" e a exigência de que a cedente temporária do útero tenha pelo menos um filho vivo e pertença à família de um dos parceiros em parentesco consanguíneo até o quarto grau.

A falta de uma regulamentação adequada cria incertezas legais e éticas, já que não deveria ser responsabilidade do Conselho de Medicina definir questões morais e legais. O princípio da legalidade estabelece que ninguém deve ser obrigado a fazer ou deixar de fazer algo a menos que haja uma lei que o determine. Portanto, a ausência de uma legislação específica sobre a gestação de substituição cria um vazio jurídico que precisa ser endereçado pelo poder legislativo.

Como já dito, diante da ausência de uma legislação específica que regule essa prática, as partes envolvidas frequentemente recorrem a contratos privados como meio de estabelecer os termos da gestação de substituição, buscando preencher a lacuna legal e garantir o respeito aos limites normativos existentes.

O Poder Judiciário tem desempenhado um papel crucial na abordagem desses casos, utilizando-se da analogia para proteger os interesses das diferentes formas de família e dos direitos das crianças e adolescentes envolvidos. Uma decisão marcante impactante nesse contexto foi proferida pelo Supremo Tribunal Federal, em 2011, que reconheceu a possibilidade de gestação de substituição planejada por casais homoafetivos, estendendo os direitos reprodutivos a todas as formas de família. Com isso, fica claro que o intuito do contrato de gestação por substituição consiste em esmiuçar as nuances que podem incidir sobre a situação jurídica, tais como os deveres dos contratantes em relação às despesas médicas, o tratamento, o acompanhamento, as visitas durante a gestação.

No entanto, a terminologia utilizada para descrever essa prática, como "mãe substitutiva", "mãe hospedeira" ou "mãe por sub-rogação", tem gerado confusão e equívocos. Esses termos, muitas vezes, misturam os conceitos de gestação e maternidade, sendo necessário mencionar que por maternidade entende-se um conjunto de sentimentos, responsabilidades e ações que não se relacionam a mera gestação biológica. Segundo Raquel Moreira, A maternidade relaciona-se com o "complexo de fatores associados a cada um que visa à relação parental com a criança. A ideia de ser mãe e a formação do conceito de maternidade precedem o de ser uma mãe".

O contrato de gestação de substituição deve ser cuidadosamente elaborado para observar os critérios estabelecidos pelo artigo 104 do Código Civil brasileiro, garantindo a existência e validade do negócio jurídico. No entanto, existem divergências

doutrinárias quanto à licitude do objeto desses contratos, especialmente no que se refere à gratuidade e à não comercialização do útero da gestante.

A questão da licitude do objeto é central neste debate. A doutrina ainda não possui um consenso sobre a legalidade da gestação por substituição, mesmo quando realizada de forma gratuita. Há argumentos que veem a prática como uma violação do princípio da dignidade da pessoa humana, argumentando que a vida humana não pode ser objeto de comercialização. No entanto, a prática não se refere à venda de uma criança, mas à cessão temporária do útero. O objeto do contrato é o direito à procriação, um direito personalíssimo. A legislação brasileira, representada pelo artigo 13 do Código Civil e pelo artigo 15 da Lei nº 9.434/1997, não considera essa cessão como ilícita, desde que seja realizada de forma não remunerada e com fins humanitários.

No que se refere ao arrependimento da gestante, a discussão gira em torno da possibilidade de recusa de entrega da criança após o parto. É essencial distinguir a gestação do vínculo genético, reconhecendo que a gestante não deve ser considerada a mãe, mas apenas a gestante. O desejo dos pais biológicos deve prevalecer no estabelecimento do vínculo de filiação.

Em uma decisão de 2014, o Juízo de Três Lagoas, Mato Grosso do Sul, determinou o registro do bebê em nome dos pais biológicos, reconhecendo a evolução dos procedimentos médicos e a necessidade de atualização dos registros civis para refletir as mudanças culturais e tecnológicas. A gestação de substituição representa um desafio complexo para o ordenamento jurídico brasileiro, exigindo uma abordagem cuidadosa e equilibrada que respeite os direitos e a dignidade de todas as partes envolvidas. A ausência de uma legislação específica não pode impedir a concretização dos princípios constitucionais que asseguram o direito à família e a busca pela felicidade e realização pessoal dos indivíduos.

Nesse diapasão, foi com o CFM nº 2.121/2015 que foi estabelecido diretrizes éticas para a gestação de substituição no Brasil, alguns desses pontos incluem: A gestante de substituição deve ser uma parente de até quarto grau de um dos pais biológicos, não pode receber qualquer tipo de pagamento ou compensação, exceto para cobrir despesas médicas e relacionadas à gravidez. A gestante de substituição

deve ter idade entre 25 e 35 anos e ter pelo menos um filho, deve passar por avaliação psicológica e médica, a criança nascida por gestação de substituição deve ser registrada diretamente em nome dos pais biológicos, sem a necessidade de um processo de adoção.

Conclui-se que, no contexto dos direitos humanos (CF 1º III) e do livre planejamento familiar garantido pela Constituição (CC 1.565 §2º e CF 226 § 7º) , avanços recentes ocorreram no campo do direito, permitindo o acesso a técnicas de reprodução assistida para superar a infertilidade e atender aos desejos de formação de uma família. No entanto, a legislação não acompanha esses avanços, deixando lacunas e ambiguidades, no que diz respeito à gestação de substituição.

4 DELIMITAÇÕES JURÍDICAS SOBRE OS PAIS DE INTENÇÃO

A filiação é tradicionalmente entendida como a relação de parentesco estabelecida entre pais e filhos. No entanto, com o avanço das discussões sociais e jurídicas, percebe-se a necessidade de uma compreensão mais ampla desse conceito, que englobe tanto os laços biológicos quanto os afetivos e convivências.

Segundo Cristiano Chaves, “A mais relevante relação de parentesco existente na ciência jurídica é a que se estabelece entre pai/mãe e filho.” (Farias, 2019, p. 581), nesse mesmo diapasão preceitua que:

“ para que seja vivenciada a experiência da filiação, não é necessária a geração biológica do filho. Ou seja, para que se efetive a relação filios não é preciso haver transmissão de carga genética, pois o seu elemento essencial está na vivência e crescimento cotidiano, nessa mencionada busca pela realização. desenvolvimento pessoal (aquilo que se chama, comumente, de felicidade). Enfim a estabelecimento da relação paterno-materno/filial não exige, necessariamente, premi relacionamento sexual.” (Farias, 2019, p. 581).

A filiação vai além dos laços biológicos e legais, estendendo-se à relação afetiva entre pais e filhos. Segundo Maria Berenice Dias (2017, p.432) em seu Manual de Direito das Famílias, a paternidade não se define apenas pelo simples fato biológico, mas também pela constância da relação afetiva. A posse de estado, manifestada pela convivência e reconhecimento social, desempenha um papel crucial na determinação da paternidade, mesmo na ausência de um vínculo biológico claro.

O pai afetivo é caracterizado pela sua presença e cuidado contínuo na vida do filho, indo além da mera biologia. Ele se manifesta nos momentos cotidianos, como

na participação ativa na educação e no desenvolvimento emocional da criança. Esse papel paternal é uma forma de "adoção de fato", onde o amor e o cuidado são os pilares da relação (Dias, 2017, p. 429).

Em relação à filiação, a posse de estado emerge como uma prova determinante do vínculo parental. Esta relação socioafetiva é protegida como um elemento fundamental na formação da identidade e definição da personalidade do indivíduo. A filiação socioafetiva é respaldada pelo princípio da boa-fé objetiva e pela proibição de comportamento contraditório, enfatizando seu valor ético e moral na sociedade contemporânea (Dias, 2017, p. 429).

4.1 APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS FRENTE A OBRIGAÇÃO DOS PAIS DE INTENÇÃO

A família, como célula fundamental da sociedade, é regida por uma série de princípios constitucionais que delineiam não apenas as relações entre seus membros, mas também as responsabilidades dos pais no processo de criação e formação dos filhos. Os princípios constitucionais, enquanto pilares do ordenamento jurídico, exercem uma influência crucial na organização e na interpretação das leis que regem as relações familiares. Nesse contexto, os pais assumem uma obrigação intrínseca de agir em conformidade com tais princípios, garantindo não apenas a proteção dos direitos fundamentais de seus filhos, mas também contribuindo para o fortalecimento e a estabilidade da própria instituição familiar.

Humberto Ávila (2018), em seu livro "Teoria dos Princípios" apresenta uma abordagem sistemática e rigorosa sobre o papel dos princípios no ordenamento jurídico. Ele argumenta que os princípios são normas que possuem um caráter específico, diferente das regras, e que desempenham um papel fundamental na interpretação e na aplicação do direito. Também traz que os princípios constituem o fundamento do sistema jurídico, fornecendo-lhe coerência e racionalidade. Analogamente, os princípios constitucionais são essenciais para dar sustentação ao sistema jurídico no contexto da gestão por substituição, garantindo a sua conformidade com os valores e objetivos fundamentais estabelecidos pela Constituição.

Ávila ressalta a necessidade de uma interpretação sistemática dos princípios, considerando sua hierarquia e sua interação com outras normas jurídicas. Da mesma forma, no contexto da gestação por substituição, a interpretação e aplicação dos princípios constitucionais, como igualdade e dignidade da pessoa humana, orientam as decisões judiciais e a formulação de políticas públicas para garantir o respeito aos direitos de todas as partes envolvidas.

Com base na legislação civil, aos pais é atribuído o dever legal de guarda, orientação e zelo pelos filhos menores de idade, uma vez que esse encargo está intrinsecamente ligado ao exercício do poder familiar, também conhecido como pátrio poder.

O artigo 932 do Código Civil estabelece que os pais têm a responsabilidade civil pelos atos ilícitos praticados pelos filhos menores, refletindo a obrigação de cuidado e supervisão sobre as ações dos filhos. Essa responsabilidade parental abrange não apenas a educação e proteção física dos filhos, mas também implica em supervisionar e orientar suas condutas para garantir o seu desenvolvimento saudável e a integridade de terceiros. Portanto, no contexto da gestação por substituição, os pais intencionais assumem não apenas o desejo de ter um filho, mas também a responsabilidade legal e moral de criar, proteger e orientar o bem-estar desse filho, mesmo que não seja biologicamente seu, em conformidade com os preceitos legais estabelecidos.

Ao observar os princípios constitucionais, como igualdade, dignidade da pessoa humana, proteção à infância e à juventude, os pais se comprometem a promover um ambiente familiar que proporcione o pleno desenvolvimento e o bem-estar dos filhos. Essa obrigação se manifesta em diversas esferas da vida familiar, desde a educação e a saúde dos filhos até o respeito à individualidade e à autonomia de cada membro da família.

Na esfera jurídica, os princípios constituem diretrizes essenciais que orientam a formulação e a aplicação das normas legais, refletindo os valores e os objetivos fundamentais do sistema jurídico de um país. No contexto constitucional, os princípios constitucionais assumem um papel central, estabelecendo os fundamentos e os parâmetros básicos para a organização e o funcionamento do Estado, assim como para a

proteção dos direitos individuais e coletivos dos cidadãos. Para Dirley da Cunha Júnior(2017, p.165):

O princípio é o veículo dos valores mais fundamentais de uma sociedade. É o ponto de partida, o começo, a origem mesma dessa sociedade. Numa perspectiva jurídica, princípio é o mandamento nuclear de um sistema jurídico, a pedra angular, a norma um o alicerce e fundamento mesmo desse sistema, que lhe imprime lógica, coerência e racionalidade. É a viga mestra que suporta e ampara o sistema jurídico ou cada um dos subsistemas existentes. Ele exerce uma função ordenadora desse sistema, influenciando toda sua compreensão e inteligência, desempenhando, como anota Paulo de Barros Carvalho, uma força centrípeta, uma vez que atrai em torno de si todas as regras jurídicas que caem sob seu raio de influência.

Nos dizeres de Luís Roberto Barroso (1999, p. 147):

São o conjunto de normas que espelham a ideologia da Constituição, seus postulados básicos e seus fins. Dito de forma sumária, os princípios constitucionais são as normas eleitas pelo constituinte como fundamentos ou qualificações essenciais da ordem jurídica que institui.(BARROSO, 1999, pág. 147).

As citações de Dirley da Cunha Júnior e Luís Roberto Barroso fornecem insights valiosos sobre a importância dos princípios na compreensão e organização do sistema jurídico. Ao aplicar esses conceitos à gestação por substituição, percebemos que os princípios constituem a base ética e legal que orienta essa prática complexa.

Os princípios fundamentais, como igualdade, dignidade da pessoa humana e proteção à família, influenciam a regulamentação e a interpretação das leis relacionadas à gestação de substituição. Eles garantem a coerência e a racionalidade do sistema jurídico ao estabelecer os direitos e responsabilidades dos pais de intenção, da gestante de substituição e do futuro bebê. Assim, essas falas destacam a importância de uma abordagem fundamentada nos princípios constitucionais para garantir uma prática ética e equitativa de gestação por substituição.

A igualdade, um dos princípios fundamentais assegurados pelo artigo 5º da Constituição Federal, garante que todos os cidadãos tenham acesso equitativo aos direitos e oportunidades, promovendo a inclusão de casais heterossexuais e homossexuais no processo de gestação por substituição. Além disso, o respeito à dignidade da pessoa humana, também preconizado no mesmo artigo, é garantido ao permitir que casais que enfrentam dificuldades para conceber de outras maneiras realizem seu desejo de ter filhos, desde que de forma voluntária e ética, conforme estabelecido pelo contrato de gestação por substituição.

Os princípios de liberdade e privacidade, igualmente resguardados pelo artigo 5º, desempenham um papel crucial ao proteger as escolhas relacionadas à formação de uma família, garantindo que os pais de intenção possam exercer seu direito de criar uma família de acordo com seus próprios desejos e circunstâncias.

É imperativo destacar que o princípio da dignidade da pessoa humana assegura que todos os indivíduos envolvidos no processo de gestação por substituição sejam tratados com respeito e consideração, independentemente de sua posição no arranjo familiar. Isso implica garantir que a gestante de substituição, os pais intencionais e o futuro bebê sejam reconhecidos como sujeitos de direitos, protegendo sua integridade física, emocional e psicológica ao longo de todo o processo.

Além disso, o princípio da igualdade estabelece que todos os cidadãos devem ser tratados de forma equitativa perante a lei, sem discriminação. Na gestação por substituição, isso se traduz na garantia de acesso igualitário a essa técnica reprodutiva, independentemente da orientação sexual, identidade de gênero ou estado civil dos pais intencionais, promovendo uma maior inclusão e diversidade no âmbito familiar.

Dessa forma, os pais de intenção são beneficiados pela possibilidade de realizar seu desejo de ter filhos de maneira ética e legalmente responsável, em conformidade com os princípios constitucionais e as diretrizes delineadas pelo contrato de gestação por substituição.

O artigo 226 da Constituição Federal do Brasil destaca a família como a base fundamental da sociedade, recebendo proteção especial por parte do Estado. É importante ressaltar que o princípio da proteção à família reconhece e valoriza a diversidade das estruturas familiares na sociedade contemporânea. Isso implica no respeito e na proteção de todas as formas de família, independentemente das definições tradicionais de parentalidade e gênero.

No contexto da gestação por substituição, torna-se essencial estabelecer acordos transparentes e éticos que protejam os direitos e interesses de todas as partes envolvidas. O foco principal deve ser sempre o bem-estar do futuro bebê, garantindo que ele cresça em um ambiente familiar de amor e segurança.

A aplicação dos princípios constitucionais na gestação por substituição é essencial para garantir uma prática ética, legal e socialmente responsável, que respeite os direitos e a dignidade de todas as pessoas envolvidas nesse processo complexo e delicado. Somente através do reconhecimento e da observância desses princípios será possível assegurar um ambiente familiar saudável e acolhedor para todas as crianças, independentemente de sua origem ou forma de concepção.

Portanto, é essencial que os pais compreendam e internalizem a importância da aplicação dos princípios constitucionais em sua atuação familiar, assumindo uma postura consciente e responsável na promoção dos direitos e valores fundamentais estabelecidos pela Constituição. Somente assim será possível assegurar não apenas a proteção dos direitos familiares e infantis, mas também o fortalecimento e a preservação da instituição familiar como um pilar essencial da sociedade contemporânea.

A aplicação dos princípios constitucionais no contexto da gestação por substituição está intrinsecamente ligada à responsabilidade dos pais de intenção, podendo gerar desdobramentos na esfera da responsabilidade civil. Ao assumirem o compromisso de buscar a paternidade/maternidade por meio desse método, os pais de intenção assumem também uma série de deveres e obrigações para com a criança que está por vir. Essa responsabilidade se estende desde o momento da concepção até o nascimento e além, implicando o cuidado com o bem-estar físico, emocional e psicológico do futuro filho.

Portanto, a violação desses deveres pode ensejar a responsabilização civil dos pais de intenção, caso ocorram danos à criança ou a terceiros decorrentes da negligência, imprudência ou imperícia no exercício desse papel parental. Assim, a aplicação dos princípios constitucionais no contexto da gestação por substituição não apenas orienta as relações familiares, mas também estabelece parâmetros para a responsabilização dos pais de intenção, visando assegurar o melhor interesse da criança e a proteção de seus direitos fundamentais.

4.2 ANÁLISE DE DECISÕES JUDICIAIS

De acordo art 1.597-A. do CC, a maternidade será presumida pela gestação. Parágrafo único. Nos casos de utilização de técnicas de reprodução assistida, a maternidade será estabelecida em favor daquela que forneceu o material genético ou que, tendo planejado a gestação, valeu-se da técnica de reprodução assistida heteróloga.

Um exemplo marcante desse cenário é o caso ocorrido em Michigan (EUA) em 1983, no qual um bebê com microcefalia foi rejeitado tanto pela mãe hospedeira quanto pelos genitores biológicos. Diante disso, respeitando as diretrizes do Conselho de Medicina, atribui-se a maternidade do nascituro àquela que cedeu o material genético. Nesse contexto, o item VII, 3.3., da Resolução do Conselho Federal de Medicina, estipula a necessidade de um "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", com o intuito de prevenir futuras controvérsias. Essas medidas visam garantir a segurança jurídica e ética de todos os envolvidos no processo de gestação por substituição, evitando conflitos e assegurando o respeito aos direitos fundamentais da criança.

Em uma decisão de 2014, uma juíza em Três Lagoas, Mato Grosso do Sul, determinou o registro do bebê em nome dos pais biológicos, reconhecendo a evolução dos procedimentos médicos e a necessidade de atualização dos registros civis para refletir as mudanças culturais e tecnológicas. A gestação de substituição representa um desafio complexo para o ordenamento jurídico brasileiro, exigindo uma abordagem cuidadosa e equilibrada que respeite os direitos e a dignidade de todas as partes envolvidas. A ausência de uma legislação específica não pode impedir a concretização dos princípios constitucionais que asseguram o direito à família e a busca pela felicidade e realização pessoal dos indivíduos.

No contexto da Apelação Cível n.º 1.010.476-13.2019.8.26.0003, os apelantes buscaram que a declaração de nascido vivo fosse emitida em nome da mãe biológica, conforme estabelecido pelos princípios constitucionais de igualdade, dignidade da pessoa humana e proteção à família. No entanto, o Provimento nº 63 do CNJ, através dos artigos 16 e 17, definiu que nos casos de gestação por substituição, o registro de

nascimento não incluirá o nome da parturiente, seguindo apenas as normativas referentes à mãe biológica.

Diante desse embate, a apelação argumentou pela retificação do registro para incluir o nome da mãe biológica, contestando a decisão do tribunal que rejeitou o apelo. O tribunal sustentou que a recusa se baseou na conformidade do registro com as diretrizes do provimento, o qual dispensa o registro do nome da parturiente em casos de gestação por substituição.

Essa decisão evidencia a necessidade de harmonizar princípios constitucionais com a legislação específica, visando garantir equilíbrio entre a proteção dos direitos individuais e familiares e o interesse público. Assim, o caso exemplifica os desafios enfrentados na aplicação desses princípios ao contexto do registro de nascimentos por gestação por substituição, exigindo uma abordagem ponderada para assegurar justiça e equidade para todas as partes envolvidas.

Como já mencionado, a gestação por substituição, embora legalmente permitida no Brasil sob certas condições, enfrenta um tratamento jurídico insatisfatório devido à falta de regulamentação adequada pela legislação nacional. Isso deixa aos juízes e tribunais a tarefa de recorrer à analogia, aos costumes e aos princípios fundamentais do direito para lidar com questões litigiosas relacionadas a essa prática, conforme preconizado pelo artigo 4º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei nº 4.657/1942), além da orientação fornecida pela Resolução nº 2.320/2022 do Conselho Federal de Medicina.

Um exemplo desse contexto foi observado no recente julgamento do RE 1348854 pelo Supremo Tribunal Federal. Nessa decisão, o tribunal invocou os princípios constitucionais da isonomia (art. 5º, I, CF), da legalidade (art. 37, caput, CF) e da proteção integral da criança com prioridade absoluta (art. 227 da CF). Além disso, utilizou como fundamento o princípio da paternidade responsável para conceder a um pai genitor monoparental, servidor público, a licença-maternidade, em razão do nascimento de crianças gêmeas concebidas por meio da gestação por substituição.

Nos últimos anos, tem sido cada vez mais comum ver casais homoafetivos optando pela maternidade por substituição como uma maneira de realizar seu desejo de

ter filhos. Apesar dos desafios legais, econômicos e sociais envolvidos, esse processo representa uma oportunidade para esses casais construírem laços familiares sólidos baseados no amor e no comprometimento mútuo. Isso fica evidente no caso de casais Paulo Gustavo/Thales Bretas.

A busca pela formação familiar é um desejo comum a muitos casais, incluindo os homoafetivos, que têm optado cada vez mais pela maternidade por substituição para realizar o sonho da paternidade. Esse processo, apesar de proporcionar a oportunidade de criar laços familiares baseados no amor e no compromisso mútuo, é marcado por desafios legais, econômicos e sociais significativos.

A falta de regulamentação específica no Brasil leva muitos casais a buscarem essa alternativa em países onde a prática é permitida, como os Estados Unidos. Um exemplo notável é o caso do ator Paulo Gustavo e seu marido Thales Bretas, que recorreram à Califórnia para viabilizar a gestação de seus gêmeos através da inseminação artificial e do uso de mães de aluguel. Após formalizarem contratos legais e registrarem os bebês, eles retornaram ao Brasil com a cidadania americana e brasileira para seus filhos.

Casos como esse ilustram tanto as possibilidades quanto os obstáculos enfrentados por casais brasileiros que buscam a maternidade por substituição, destacando a necessidade de atualizações legais e regulamentações mais claras para essa prática no país.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo deste estudo, pudemos reconhecer o papel fundamental da família na sociedade, influenciando diretamente o bem-estar emocional e social dos indivíduos. Observamos também uma ampliação na compreensão das diferentes estruturas familiares para além do tradicional modelo heterossexual, refletindo a diversidade da sociedade contemporânea.

Contudo, mesmo com essa evolução na compreensão da família, a questão da gestação por substituição para casais ainda é permeada por controvérsias e complexidades.

Este artigo buscou analisar como essa prática é tratada pela legislação brasileira, destacando os desafios que surgem nesse contexto, tanto em âmbito nacional quanto internacional. Além disso, exploramos as experiências de casais brasileiros que enfrentam dificuldades ao optar pela maternidade substituta, o que nos permitiu avaliar a viabilidade dessa opção para esses casais.

Um aspecto fundamental abordado foi o funcionamento do contrato de gestação de substituição, sua regulamentação e as implicações jurídicas que envolvem os pais na relação. Conclui-se que, apesar de existirem obstáculos legais, econômicos e sociais, o contrato de gestação por substituição pode representar uma alternativa válida para casais que enfrentam dificuldades reprodutivas. Isso envolve, também, em face da escolha pela gestação de substituição, o dever de cuidado e responsabilidade (moral e jurídica) dos pretensos pais.

No entanto, é essencial reconhecer a necessidade de uma legislação específica que regulamente de forma clara e abrangente tal técnica no Brasil, garantindo a proteção dos direitos de todas as partes envolvidas. Além disso, medidas de conscientização e não discriminação, juntamente com uma melhor preparação dos profissionais de saúde são fundamentais para garantir o acesso igualitário a essa opção reprodutiva.

Em última análise, é fundamental que o Estado promova políticas que assegurem o pleno exercício do direito à paternidade, independentemente da orientação sexual, e que reconheça e respeite a diversidade das formas familiares na sociedade contemporânea.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Mônica. Direito à filiação e bioética. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

ÁVILA, Humberto. Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

BARROSO, Luís Roberto. **INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. São Paulo, Saraiva, 1999, pág. 147

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em 18 de mar. 2024

BRASIL. Poder Judiciário do Estado do Mato Grosso do Sul. Vara da Fazenda Pública e Registros Públicos. 2014. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/2/art20150203-01.png>

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução n. 2.320 de 23 de setembro de 2022**. Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida. Brasília, DF: CFM, 2022. Disponível em https://sistemas.cfm.org.br/normas/arquivos/resolucoes/BR/2022/2320_2022.pdf. Acesso em 15 abr. 2024

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM). **Resolução CFM nº 2.121, de 20 de agosto de 2015**. Definir normas éticas para a utilização de técnicas de reprodução assistida. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 28 ago. 2015. Seção 1, p. 79.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

CNPMA. Fertilização in vitro ou microinjeção intracitoplasmática de espermatozóide. Consentimento informado. Conselho Nacional de Procriação Medicamente Assistida. 2020, p. 2. Disponível em: https://www.cnpma.org.pt/CNPMA%20Modelos%20de%20Consentimento/CI_02.pdf

DIAS, Maria Berenice, **Manual de Direito das Famílias**, 11ª. Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 34.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

DINIZ, Maria Helena. O estado atual do biodireito. São Paulo: Saraiva, 2011.

FERNANDES, Sílvia da Cunha. **As técnicas de reprodução humana assistida e a necessidade de sua regulamentação jurídica**. Rio de Janeiro: Renovar,

2005, p. 70.

FARIAS, Cristiano Chaves de. **Manual de Direito Civil**. 2019.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA - IBDFAM. **A evolução do direito das famílias e da condução de seus conflitos**: novos desafios para a sociedade. Disponível em: https://ibdfam.org.br/artigos/1273/A+evolu%C3%A7%C3%A3o+do+direito+das+fam%C3%ADlias+e+da+condu%C3%A7%C3%A3o+de+seus+conflitos:+novos+desafios+para+a+sociedade#_ftnref1>

LIBERTAS DIREITO, Belo Horizonte, v. 3, n. 1, p. 1-41, jan./jul. 2022. **Gestação de substituição: aspectos legais e sociais**.

MADALENO, Rolf, **Direito de Família**, 7ª. Ed., ver., atual., e ampl., Rio de Janeiro: Forense, 2017, p.4.

MARTINS, Aline. **Gestação por substituição: regime jurídico no direito brasileiro**. Jusbrasil. Disponível em: <https://alinemartinssantos.jusbrasil.com.br/artigos/334345618/gestacao-por-substituicao-regime-juridico-no-direito-brasileiro?ref=serp>

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1962.

MORAES, Carlos Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais: Teoria Geral, Comentários aos Arts. 1º a 5º, 14 a 17 e 37 a 42, CF, Doutrina e Jurisprudência**.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo; STOLZE, Pablo. **Manual de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 2019.

RAPOSO, Vera Lúcia. **Tudo aquilo que você sempre quis saber sobre contratos de gestação (e o legislador teve medo de responder)**. Revista do Ministério Público. jan./mar., 2017, p. 22. Disponível em: [file:///C:/Users/Home/Downloads/2RMP_149_Vera_Raposo%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Home/Downloads/2RMP_149_Vera_Raposo%20(1).pdf)

SOUZA, Jéferson Fernandes de. **A utilização do contrato de gestação de substituição (barriga de aluguel) e suas implicações jurídicas**. Revista Rumos do Direito, Patrocínio: UNICERP, v. 2, n. 2, p. 118-136, 2017. Disponível em: <https://www.unicerp.edu.br/revistas/rumos/2017-v2/ART-07-RUMOS-2017-2.pdf>. Acesso em: 22 maio 2024.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso Extraordinário nº 1348854**. Tribunal Pleno. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Julgamento em 15 de maio de 2022. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true&origem=AP&classeNumeroIncidente=RE%201348854

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Conflito positivo de maternidade e a**

utilização de útero de substituição. In: CASABONA, Carlos Maria Romeo; QUEIROZ, Jeuliane Fernandes (coords.). *Biotecnologia e suas implicações técnico-jurídicas*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 321.



Relatório do Software Anti-plágio CopySpider

Para mais detalhes sobre o CopySpider, acesse: <https://copyspider.com.br>

Instruções

Este relatório apresenta na próxima página uma tabela na qual cada linha associa o conteúdo do arquivo de entrada com um documento encontrado na internet (para "Busca em arquivos da internet") ou do arquivo de entrada com outro arquivo em seu computador (para "Pesquisa em arquivos locais"). A quantidade de termos comuns representa um fator utilizado no cálculo de Similaridade dos arquivos sendo comparados. Quanto maior a quantidade de termos comuns, maior a similaridade entre os arquivos. É importante destacar que o limite de 3% representa uma estatística de semelhança e não um "índice de plágio". Por exemplo, documentos que citam de forma direta (transcrição) outros documentos, podem ter uma similaridade maior do que 3% e ainda assim não podem ser caracterizados como plágio. Há sempre a necessidade do avaliador fazer uma análise para decidir se as semelhanças encontradas caracterizam ou não o problema de plágio ou mesmo de erro de formatação ou adequação às normas de referências bibliográficas. Para cada par de arquivos, apresenta-se uma comparação dos termos semelhantes, os quais aparecem em vermelho.

Veja também:

[Analisando o resultado do CopySpider](#)

[Qual o percentual aceitável para ser considerado plágio?](#)



Versão do CopySpider: 2.3.0
 Relatório gerado por: victormaia0610@outlook.com
 Modo: web / normal

Arquivos	Termos comuns	Similaridade
TCC - MANOEL VICTOR CORDEIRO MAIA versão final 02.06[1].pdf X https://www.jusbrasil.com.br/artigos/gestacao-por-substituicao-a-possibilidade-do-uso-dessa-tecnica-cientifica-a-luz-do-ordenamento-juridico-brasileiro/111876296	265	1,73
TCC - MANOEL VICTOR CORDEIRO MAIA versão final 02.06[1].pdf X https://www.jusbrasil.com.br/artigos/as-novas-modalidades-de-familias-do-direito-civil-brasileiro-no-seculo-xxi-e-os-aspectos-da-multiparentalidade/527805537	186	1,37
TCC - MANOEL VICTOR CORDEIRO MAIA versão final 02.06[1].pdf X https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&dclid=1265259&pgl=11&pgF=15	76	1,07
TCC - MANOEL VICTOR CORDEIRO MAIA versão final 02.06[1].pdf X https://berencedias.com.br/a-sociedade-atual-e-a-necessidade-de-um-novo-codigo-civil	84	0,86
TCC - MANOEL VICTOR CORDEIRO MAIA versão final 02.06[1].pdf X https://www.jusbrasil.com.br/artigos/os-principios-constitucionais-fundamentos-e-importancia-no-direito/1976180065	55	0,81
TCC - MANOEL VICTOR CORDEIRO MAIA versão final 02.06[1].pdf X https://apps.uc.pt/mypage/faculty/vera/pt/publicacoesartigos	29	0,34
TCC - MANOEL VICTOR CORDEIRO MAIA versão final 02.06[1].pdf X https://sistemas.cfm.org.br/normas/arquivos/resolucoes/BR/2023/2330_2023.pdf	21	0,26
TCC - MANOEL VICTOR CORDEIRO MAIA versão final 02.06[1].pdf X https://www.unicerp.edu.br/revistas-e-publicacoes/4/revista-rumos-da-pesquisa	21	0,22
TCC - MANOEL VICTOR CORDEIRO MAIA versão final 02.06[1].pdf X http://www.google.com.br/url?esrc=s	0	0,00

Arquivos com problema de download

https://www.researchgate.net/publication/317425064_Tudo_aquilo_que_voce_sempre_quis_saber_sobre_contratos_de_gestacao_mas_o_legislador_teve_medo_de_responder

Não foi possível baixar o arquivo. É recomendável baixar o arquivo manualmente e realizar a análise em conluio (Um contra todos). - Index 30 out of bounds for length 30



=====

Arquivo 1: [TCC - MANOEL VICTOR CORDEIRO MAIA versão final 02.06\[1\].pdf \(5858 termos\)](#)

Arquivo 2: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/gestacao-por-substituicao-a-possibilidade-do-uso-dessa-tecnica-cientifica-a-luz-do-ordenamento-juridico-brasileiro/111876296> (9724 termos)

Termos comuns: 265

Similaridade: 1,73%

O texto abaixo é o conteúdo do documento [TCC - MANOEL VICTOR CORDEIRO MAIA versão final 02.06\[1\].pdf \(5858 termos\)](#)

Os termos em vermelho foram encontrados no documento

<https://www.jusbrasil.com.br/artigos/gestacao-por-substituicao-a-possibilidade-do-uso-dessa-tecnica-cientifica-a-luz-do-ordenamento-juridico-brasileiro/111876296> (9724 termos)

=====

UNIVERSIDADE CATÓLICA DO SALVADOR
FACULDADE DE DIREITO

MANOEL VICTOR CORDEIRO MAIA

O CONTRATO **DE GESTAÇÃO POR SUBSTITUIÇÃO**: A DELIMITAÇÃO JURÍ-
DICA EM RELAÇÃO AOS PAIS DE INTENÇÃO À LUZ DOS PRINCÍPIOS CONSTI-
TUCIONAIS

Salvador
2024



MANOEL VICTOR CORDEIRO MAIA

O CONTRATO DE GESTAÇÃO POR SUBSTITUIÇÃO: A DELIMITAÇÃO JURÍDICA EM RELAÇÃO AOS PAIS DE INTENÇÃO À LUZ DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Artigo apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Universidade Católica do Salvador.

Orientador: Prof. Ms. Carlos Alberto José Barbosa Coutinho

Salvador
2024
2

O CONTRATO DE GESTAÇÃO POR SUBSTITUIÇÃO: A DELIMITAÇÃO JURÍDICA EM RELAÇÃO DOS PAIS DE INTENÇÃO À LUZ DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Manoel Victor Cordeiro Maia1



Prof. Ms. Carlos Alberto José Barbosa Coutinho²

RESUMO: O presente artigo analisa a possibilidade de casais brasileiros constituírem família através da **gestação por substituição**. Em primeiro momento, é apresentado o contexto histórico e legal da formação familiar, destacando a importância do contexto familiar, bem como, a lacuna legislativa **em relação à** temática no Brasil. Posteriormente, são abordadas as configurações **gerais do direito** das famílias no século XXI, com ênfase na evolução dos arranjos familiares e nas novas demandas legais. Em seguida, são discutidos aspectos jurídicos relevantes do contrato **de gestação por substituição**, considerando suas implicações legais e éticas. Por fim, são apresentadas as delimitações jurídicas dos pais de intenção nesse contexto, destacando **seus direitos e** responsabilidades legais perante a legislação brasileira.

Manoel, amplie um pouco o resumo. 250 caracteres

Palavras-chaves: **Gestação por Substituição**; Princípios Constitucionais; Pais de Intenção

SUMÁRIO: 1. INTRODUÇÃO. 2. **O DIREITO DAS FAMÍLIAS DO SÉCULO XXI: CONFIGURAÇÕES GERAIS.** 3 O CONTRATO **DE GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO** ? CONSIDERAÇÕES JURÍDICAS. 4. DELIMITAÇÕES JURÍDICAS DOS PAIS DE INTENÇÃO. 4.1 APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS ? FRENTE A OBRIGAÇÃO DOS PAIS DE INTENÇÃO. 4.2 ANÁLISE DECISÕES JUDICIAIS CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS.

1 INTRODUÇÃO

A prática da **gestação de substituição**, também conhecida como "**barriga de aluguel**", tem despertado um crescente interesse tanto **no âmbito jurídico** quanto ético, suscitando debates profundos em diversas esferas sociais. No contexto brasileiro, onde a prática ainda carece de uma legislação específica, o delineamento dos papéis

1 Graduando do **Curso de Direito** da Universidade Católica do Salvador. E-mail: manoel.maia@ucsal.edu.br

2 Mestre em Estudos Interdisciplinares sobre a Universidade, Pós-Graduado em Processo Civil pela JusPodium, Bacharel em Direito pela Universidade Católica do Salvador ? UCSAL, Professor de Direito da Universidade Católica do Salvador. E- mail: carlos.coutinho@pro.ucsal.br.

3

dos pais nos contratos **de gestação de substituição** é frequentemente regido por diretrizes éticas estabelecidas por órgãos como o **Conselho Federal de Medicina** (CFM).

A **Resolução CFM nº 2.320/22**, em particular, oferece orientações sobre como devem ser conduzidos os processos **de gestação de substituição**, visando à proteção dos direitos e interesses tanto **da gestante de** substituição quanto dos pais intencionais. Essas diretrizes abordam aspectos cruciais, como **a necessidade de** avaliação médica e psicológica dos pais intencionais, o consentimento livre e esclarecido **de todas as partes envolvidas**, a elaboração de contratos detalhados que definam os di-



reitos e responsabilidades **das partes, e a proteção** dos direitos do recém-nascido. **A gestação por substituição** no Brasil não é regulamentada por uma lei específica, apesar de estar sob regulamentação desde 1992. Em vez disso, é regida por resoluções **do Conselho Federal de Medicina** (CFM) e, em alguns casos, por decisões judiciais. Essas resoluções do CFM estabelecem diretrizes éticas, como requisitos para a gestante **de substituição, a proibição de pagamento além das despesas médicas e a transferência** direta dos direitos parentais para os pais de intenção. No entanto, **a ausência de** uma legislação específica significa que a regulamentação varia conforme a interpretação das resoluções do CFM e as decisões dos tribunais.

A evolução da medicina reprodutiva, com avanços como a reprodução assistida, desvinculou o ato sexual da reprodução, possibilitando **novas formas de** constituição familiar. Leis como a Lei do Divórcio (Lei nº 6.515/77), o Código Civil de 2002 e **a Constituição Federal de** 1988 também foram catalisadores de mudanças significativas, promovendo a igualdade de gênero e **a proteção** de diversos tipos de famílias. Esses avanços legais e médicos têm moldado o cenário jurídico e **social em torno da gestação por substituição**, destacando **a necessidade de uma regulamentação mais** abrangente e precisa para lidar com as complexidades dessa prática.

Expressões como "filho de proveta", "**barriga de aluguel**", "concepção medicamente assistida", "**gravidez por substituição**", "fertilização homóloga e heteróloga" tornaram-se comuns e a própria ideia de infertilidade está sendo redefinida. Com a possibilidade de múltiplas pessoas se envolverem no processo reprodutivo, uma criança pode ter diversos pais e **até mesmo mais de uma mãe**. Nesse contexto, o vínculo parental é **cada vez mais** identificado através da sócio-afetividade, que não está mais

4

restrita a uma configuração tradicional de paternidade e maternidade, mas sim pode envolver diversas formas de cuidado e afeto, independentemente do sexo dos envolvidos.

Diante do que foi exposto, a questão que permeia esse trabalho é como a prática do contrato **de gestação por substituição** no Brasil pode ser avaliada à luz dos princípios constitucionais, considerando **a ausência de** uma legislação específica e a complexidade ética envolvida?

O objetivo deste trabalho é investigar o impacto das diretrizes jurídicas e éticas estabelecidas pelo **Conselho Federal de Medicina** (CFM), especificamente a Resolução CFM nº 2.320/22, na definição dos papéis dos pais envolvidos em contratos **de gestação de substituição** no contexto brasileiro. Pretende-se analisar como essas diretrizes influenciam a elaboração e execução dos contratos, bem como entender os desafios e implicações legais, éticas e sociais dessa prática. Ao explorar esses aspectos, busca-se contribuir para uma reflexão mais abrangente sobre a regulamentação **da gestação de substituição e seus impactos nas relações familiares e** na proteção dos direitos **de todas as partes envolvidas**.

A metodologia adotada neste estudo foi baseada em uma abordagem interdis-



ciplinar que integra informações de artigos científicos, livros de direito e julgados judiciais. Primeiramente, foi realizada uma extensa revisão da literatura científica sobre **gestação de substituição**, explorando os aspectos legais, éticos e sociais dessa prática. Em seguida, foram consultados livros de direito que abordam questões relacionadas à família, **reprodução assistida e** direitos parentais. Além disso, foram analisados julgados judiciais relevantes para compreender como as **questões relacionadas à gestação de substituição** têm sido tratadas pelos tribunais brasileiros. A triangulação dessas fontes permitiu uma análise abrangente e fundamentada dos temas abordados neste estudo.

2 O DIREITO DAS FAMÍLIAS DO SÉCULO XXI: CONFIGURAÇÕES GERAIS

Maria Berenice Dias (2017, p.145 e 146), analisa **a evolução da** estrutura familiar, destacando as mudanças ocorridas devido à industrialização, urbanização e conflitos armados. Inicialmente, as famílias rurais eram extensas e patriarcais, com

foco na produção agrícola. Com a urbanização, as famílias tornaram-se mais nucleares, com mulheres ingressando no mercado de trabalho. As guerras redefiniram os papéis de gênero, com mulheres assumindo responsabilidades adicionais. Em ambientes urbanos, a convivência familiar se intensificou, fortalecendo os laços afetivos e substituindo estruturas hierárquicas por relações baseadas na afetividade.

Ainda conforme a autora, no século XXI, **o conceito de família** passou por uma significativa evolução, refletindo as mudanças sociais, culturais e legais que têm moldado as estruturas familiares ao redor do mundo. Em meio a esse cenário dinâmico, os contratos **de gestação de substituição** emergem como uma resposta às necessidades e aspirações de diversos arranjos familiares contemporâneos. Regidos por uma combinação de leis locais, regulamentações médicas e diretrizes éticas, esses contratos delineiam os papéis e responsabilidades dos pais envolvidos no **processo de gestação de substituição**. Esses acordos não apenas abordam questões legais e financeiras, mas também reconhecem e respeitam os laços emocionais e afetivos que se formam **entre os pais** intencionais, a gestante **de substituição e, por fim**, o bebê.

No Brasil, **o Direito das Famílias** passou por transformações recentes. Até 2002, o Código Civil de 1916 refletia uma estrutura familiar patriarcal e matrimonial. O Estatuto da Mulher Casada de 1962 marcou uma mudança significativa, concedendo às mulheres direitos como trabalhar, administrar seu patrimônio e tomar decisões judiciais sem autorização do marido, anteriormente necessária. Esse estatuto representou um passo importante para o empoderamento das mulheres e a igualdade de gênero no país.

Segundo Fabíola Santos Albuquerque, "O novo modelo da família funda-se sobre os pilares da repersonalização, da afetividade, da pluralidade e do eudemonismo, impingindo nova roupagem axiológica ao direito das famílias" (Albuquerque, apud Dias, 2017, p. 148).

Nesse contexto, os contratos **de gestação de substituição** desafiam as concep-



ções tradicionais de família, ampliando o entendimento de quem pode formar **uma família e** como ela pode ser constituída. Ao legitimar e regularizar arranjos familiares que podem envolver pais biológicos, pais intencionais e gestantes de substituição, esses contratos refletem uma abordagem mais inclusiva e diversificada **do conceito**

6

de família no século XXI, caracterizado pela sua adaptabilidade às diversas formas de amor, cuidado e parentesco.

Para Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho, "a família moderna tem uma função eudemonista?". Enquanto **base da sociedade**, a família, hoje, tem a função de permitir, em uma visão filosófica-eudemonista, **a cada um dos** seus membros, a realização dos seus projetos pessoais de vida? (Stolze 2012, p.52). Seguindo uma perspectiva mais ampla, Maria Helena Diniz **destaca que "a família é a base da sociedade**. Ela é responsável pela formação dos indivíduos, moldando seu caráter e influenciando seu desenvolvimento social." (Diniz, 2001, p. 3).

As abordagens de Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona e Maria Helena Diniz sobre a família contemporânea convergem em destacar sua importância como uma intuição que vai além das simples estruturas de suporte material. Enquanto Gagliano e Pamplona Filho (2012, p.52) enfatizam a capacidade da família moderna de permitir a realização dos projetos pessoais de seus membros, promovendo seu florescimento individual.

Diniz (2001, p.3) ressalta o papel crucial da família como alicerce da sociedade, moldando a formação **e o desenvolvimento** dos indivíduos. Nesse sentido, ambos os enfoques **reconhecem a família como** um ambiente que não só oferece apoio emocional e material, mas também desempenha um papel fundamental na construção de identidades, na transmissão de valores e na promoção do bem-estar tanto individual quanto coletivo.

Assim, essas perspectivas complementares refletem **a complexidade e** a importância da família **na sociedade contemporânea**, onde ela não apenas garante a sobrevivência, mas também é fundamental para o crescimento pessoal **e para a coesão social**.

3 O CONTRATO **DE GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO** ? CONSIDERAÇÕES JURÍDICAS GERAIS

A gestação de substituição, também conhecida como "barriga de aluguel", é um tema que levanta questões éticas e legais complexas no contexto **das técnicas de reprodução assistida**. Essa prática envolve uma **mulher (gestante de substituição)** que

7

concorda em carregar e dar à luz um filho para outra pessoa ou casal (pais intencionais), geralmente devido à incapacidade da mãe biológica **de levar a termo a gesta-**



ção.

No Brasil, as normas éticas para utilização de **técnicas de reprodução assistida** estabelecem princípios gerais que devem ser seguidos, incluindo o consentimento livre e esclarecido, a proibição **de seleção de** características biológicas **da criança e** critérios específicos para o número de embriões a serem transferidos. Esses princípios também se aplicam à **gestação de substituição**, garantindo **que a prática** seja realizada de forma ética e responsável, respeitando **os direitos e** a dignidade **de todas as partes envolvidas**.

A **Resolução CFM nº 2.320/22** estabelece regulamentações importantes relacionadas à **gestação por substituição** no Brasil. Ela permite flexibilidade **em relação à** relação de parentesco entre a gestante **de substituição e** os pais de intenção em casos excepcionais, reforça a responsabilidade dos contratantes em fornecer cuidados médicos e multidisciplinares à gestante, e exige um relatório médico que avalie a saúde física e mental **de todos os** envolvidos no processo. Essas medidas buscam proteger **os direitos e** o bem-estar **das partes envolvidas** e garantir a adequação ética e legal **da gestação por substituição**.

O CFM dita diretrizes éticas **para a gestação de substituição no** Brasil, alguns desses pontos incluem: A gestante de substituição deve ser uma parente de até quarto grau **de um dos pais** biológicos, não pode receber **qualquer tipo de** pagamento ou compensação, exceto para cobrir despesas médicas e relacionadas à gravidez. A gestante de substituição deve ter idade entre 25 e 35 anos e ter pelo menos um filho, deve passar por avaliação psicológica e médica, a criança nascida por gestação de substituição deve ser registrada diretamente em nome dos pais biológicos, sem a necessidade de um processo de adoção.

É necessário elencar as vedações para essa prática, que incluem **a proibição do caráter lucrativo ou comercial** de cessão de horário de útero, conhecida como "barriga de aluguel" e a exigência **de que a cedente temporária do útero** tenha pelo menos um filho vivo e pertença à família **de um dos** parceiros em parentesco consanguíneo **até o quarto grau**.

8

A falta de uma regulamentação adequada cria incertezas legais e éticas, já que não deveria ser responsabilidade do Conselho de Medicina definir questões morais e legais. **O princípio da legalidade** estabelece que ninguém deve ser obrigado a fazer ou deixar de fazer algo a menos que haja uma lei que o determine. Portanto, a ausência de uma **legislação específica sobre a gestação de substituição** cria um vazio jurídico que precisa ser endereçado pelo poder legislativo.

Como já dito, diante da ausência de uma legislação específica que regule essa prática, **as partes envolvidas** frequentemente recorrem a contratos privados como meio de estabelecer os termos **da gestação de substituição**, buscando preencher a lacuna legal e garantir o respeito aos limites normativos existentes.

O Poder Judiciário tem desempenhado um papel crucial na abordagem desses



casos, utilizando-se da analogia para proteger os interesses das diferentes **formas de família** e dos **direitos das crianças e adolescentes** envolvidos. Uma decisão marcante impactante nesse contexto foi proferida pelo Supremo Tribunal Federal, em 2011, que reconheceu **a possibilidade de gestação de substituição** planejada por casais homoafetivos, estendendo os direitos reprodutivos **a todas as formas de família**. Com isso, fica claro que o intuito do contrato **de gestação por substituição** consiste em esmiuçar as nuances que podem incidir sobre a situação jurídica, tais como os deveres dos contratantes em relação às despesas médicas, o tratamento, o acompanhamento, as visitas durante a gestação.

No entanto, a terminologia utilizada para descrever essa prática, como "mãe substitutiva", "mãe hospedeira" ou "mãe por sub-rogação", tem gerado confusão e equívocos. Esses termos, muitas vezes, misturam os conceitos de gestação e maternidade, sendo necessário mencionar que por maternidade entende-se **um conjunto de** sentimentos, responsabilidades e ações que não se relacionam a mera gestação biológica. Segundo Raquel Moreira, A maternidade relaciona-se com o ?complexo de fatores associados a cada um que visa à relação parental com a criança. **A ideia de ser mãe** e a formação **do conceito de** maternidade precedem o de ser **uma mãe?**.

O contrato **de gestação de substituição** deve ser cuidadosamente elaborado para observar os critérios estabelecidos pelo artigo 104 **do Código Civil** brasileiro, garantindo a existência e validade do negócio jurídico. No entanto, existem divergências

9

doutrinárias quanto à licitude do objeto desses contratos, especialmente **no que se refere à** gratuidade e à não comercialização do útero da gestante.

A questão da licitude do objeto é central neste debate. A doutrina **ainda não possui** um consenso sobre a legalidade **da gestação por substituição**, mesmo quando realizada de forma gratuita. Há argumentos que veem a prática como uma violação **do princípio da dignidade da pessoa humana**, argumentando que **a vida humana não pode ser** objeto de comercialização. No entanto, a prática não **se refere à** venda **de uma criança**, mas à cessão **temporária do útero**. O objeto **do contrato é o direito à** procriação, um direito personalíssimo. A legislação brasileira, representada pelo artigo 13 **do Código Civil** e pelo artigo 15 da Lei nº 9.434/1997, não considera essa cessão como ilícita, desde que seja realizada de forma não remunerada e com fins humanitários.

No que se refere ao arrependimento da gestante, a discussão gira **em torno da** possibilidade de recusa de **entrega da criança** após o parto. É essencial distinguir a gestação do vínculo genético, reconhecendo que a gestante não **deve ser considerada** a mãe, mas apenas a gestante. O desejo dos pais biológicos deve prevalecer no estabelecimento do vínculo de filiação.

Em uma decisão de 2014, o Juízo de Três Lagoas, Mato Grosso do Sul, determinou o registro do bebê em nome dos pais biológicos, reconhecendo **a evolução dos** procedimentos médicos e **a necessidade de** atualização dos registros civis para refletir



as mudanças culturais e tecnológicas. A **gestação de substituição** representa um desafio complexo para o **ordenamento jurídico brasileiro**, exigindo uma abordagem cuidadosa e equilibrada que respeite **os direitos e a dignidade de todas as** partes envolvidas. A **ausência de** uma legislação específica não pode impedir a concretização dos princípios constitucionais que asseguram **o direito à família e a** busca pela felicidade e realização pessoal dos indivíduos.

Nesse diapasão, foi com o **CFM nº 2.121/2015** que foi estabelecido diretrizes éticas **para a gestação de substituição no** Brasil, alguns desses pontos incluem: A gestante de substituição deve ser uma parente de até quarto grau **de um dos pais** biológicos, não pode receber **qualquer tipo de** pagamento ou compensação, exceto para cobrir despesas médicas e relacionadas à gravidez. A gestante de substituição

deve ter idade entre 25 e 35 anos e ter pelo menos um filho, deve passar por avaliação psicológica e médica, a criança nascida por **gestação de substituição** deve ser registrada diretamente em nome dos pais biológicos, sem **a necessidade de** um processo de adoção.

Conclui-se que, no contexto **dos direitos humanos** (CF 1º III) e do livre planejamento familiar garantido pela Constituição (CC 1.565 §2º e CF 226 § 7º), avanços recentes ocorreram no campo do direito, permitindo o acesso a técnicas de reprodução assistida para superar a infertilidade e atender aos desejos de formação de uma família. No entanto, a legislação não acompanha esses avanços, deixando lacunas e ambiguidades, no que diz respeito à **gestação de substituição**.

4 DELIMITAÇÕES JURÍDICAS SOBRE OS PAIS DE INTENÇÃO

A filiação é tradicionalmente entendida como a relação de parentesco estabelecida entre pais e filhos. No entanto, com o avanço das discussões sociais e jurídicas, percebe-se **a necessidade de** uma compreensão mais ampla desse conceito, que englobe tanto os laços biológicos quanto os afetivos e convivências.

Segundo Cristiano Chaves, "A mais relevante relação de parentesco existente na ciência jurídica **é a que** se estabelece entre pai/mãe e filho." (Farias, 2019, p. 581), nesse mesmo diapasão preceitua que:

"**para que seja** vivenciada a experiência da filiação, não é necessária a geração biológica do filho. Ou seja, **para que se** efetive a relação filios não é preciso haver transmissão de carga genética, pois o seu elemento essencial está na vivência e crescimento cotidiano, nessa mencionada busca pela realização. desenvolvimento pessoal (aquilo que se chama, comumente, de felicidade). Enfim a estabelecimento da relação paterno-materno/filial não exige, necessariamente, premi relacionamento sexual." (Farias, 2019, p. 581).

A filiação vai além dos laços biológicos e legais, estendendo-se à relação afetiva entre pais e filhos. Segundo **Maria Berenice Dias** (2017, p.432) em seu Manual de Direito das Famílias, a paternidade não se define apenas **pelo simples fato** biológico, mas também pela constância da relação afetiva. A posse de estado, manifestada pela



convivência e reconhecimento social, desempenha um papel crucial na determinação da paternidade, mesmo na ausência de um vínculo biológico claro.

O pai afetivo é caracterizado pela sua presença e cuidado contínuo na vida do filho, indo além da mera biologia. Ele se manifesta nos momentos cotidianos, como

11

na participação ativa na educação e no desenvolvimento emocional da criança. Esse papel paternal é uma forma de "adoção de fato", onde o amor e o cuidado são os pilares da relação (Dias, 2017, p. 429).

Em relação à filiação, a posse de estado emerge como uma prova determinante do vínculo parental. Esta relação socioafetiva é protegida como um elemento fundamental na formação da identidade e definição da personalidade do indivíduo. A filiação socioafetiva é respaldada pelo princípio da boa-fé objetiva e pela proibição de comportamento contraditório, enfatizando seu valor ético e moral na sociedade contemporânea (Dias, 2017, p. 429).

4.1 APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS FRENTE A OBRIGAÇÃO DOS PAIS DE INTENÇÃO

A família, como célula fundamental da sociedade, é regida por **uma série de** princípios constitucionais que delineiam não apenas as relações entre seus membros, mas também as responsabilidades dos pais no processo de criação e formação dos filhos. **Os princípios constitucionais**, enquanto pilares **do ordenamento jurídico**, exercem uma influência crucial na organização e na interpretação das leis que regem as relações familiares. Nesse contexto, **os pais assumem** uma obrigação intrínseca de agir em conformidade com tais princípios, garantindo não apenas a proteção dos direitos fundamentais de seus filhos, mas também contribuindo para o fortalecimento e a estabilidade da própria instituição familiar.

Humberto Ávila (2018), em seu livro "Teoria dos Princípios" apresenta uma abordagem sistemática e rigorosa sobre o papel dos princípios no ordenamento jurídico. Ele argumenta que os princípios são normas que possuem um caráter específico, diferente das regras, e que desempenham um papel fundamental na interpretação e na aplicação do direito. Também traz que os princípios constituem o fundamento do sistema jurídico, fornecendo-lhe coerência e racionalidade. Analogamente, os princípios constitucionais são essenciais para dar sustentação ao sistema jurídico no contexto **da gestação por substituição**, garantindo a sua conformidade com os valores e objetivos fundamentais estabelecidos pela Constituição.

12

Ávila ressalta **a necessidade de** uma interpretação sistemática dos princípios, considerando sua hierarquia e sua interação com outras normas jurídicas. **Da mesma forma**, no contexto **da gestação por substituição**, a interpretação e aplicação dos prin-



cípios constitucionais, como igualdade e **dignidade da pessoa humana**, orientam **as decisões judiciais** e a formulação de políticas públicas para garantir **o respeito aos direitos de todas as partes envolvidas**.

Com base na legislação civil, aos pais é atribuído o dever legal de guarda, orientação e zelo pelos filhos menores de idade, **uma vez que** esse encargo está intrinsecamente ligado ao exercício do poder familiar, também conhecido como pátrio poder.

O artigo 932 **do Código Civil** estabelece **que os pais** têm a responsabilidade civil pelos atos ilícitos praticados pelos filhos menores, refletindo a obrigação de cuidado e supervisão sobre as ações dos filhos. Essa responsabilidade parental abrange não apenas a educação e proteção física dos filhos, mas também implica em supervisionar e orientar suas condutas para garantir o seu desenvolvimento saudável e a integridade de terceiros. Portanto, no contexto **da gestação por substituição**, os pais intencionais assumem não apenas **o desejo de ter um filho**, mas também a responsabilidade legal e moral de criar, proteger e orientar o bem-estar desse filho, mesmo que não seja biologicamente seu, em conformidade com os preceitos legais estabelecidos. Ao observar **os princípios constitucionais**, como igualdade, dignidade da pessoa humana, proteção à infância e à juventude, os pais se comprometem a promover um ambiente familiar que proporcione o pleno desenvolvimento e o bem-estar dos filhos. Essa obrigação se manifesta em diversas esferas da vida familiar, desde a educação e a saúde dos filhos até **o respeito à** individualidade e à autonomia de cada membro da família.

Na esfera jurídica, os princípios constituem diretrizes essenciais que orientam a formulação e a aplicação das normas legais, refletindo os valores e os objetivos fundamentais do sistema jurídico de um país. No contexto constitucional, **os princípios constitucionais** assumem um papel central, estabelecendo os fundamentos e os parâmetros básicos para a organização e o funcionamento do Estado, assim como para a

proteção dos direitos individuais e coletivos dos cidadãos. Para Dirley da Cunha Júnior(2017, p.165):

O princípio é o veículo dos valores mais fundamentais de uma sociedade. É o ponto de partida, o começo, a origem mesma dessa sociedade. Numa perspectiva jurídica, princípio é o mandamento nuclear de um sistema jurídico, a pedra angular, a norma um o alicerce e fundamento mesmo desse sistema, que lhe imprime lógica, coerência e racionalidade. E a viga mestra que suporta e ampara o sistema jurídico ou **cada um dos** subsistemas existentes. Ele exerce uma função ordenadora desse sistema, influenciando toda sua compreensão e inteligência, desempenhando, como anota Paulo de Barros Carvalho, uma força centrípeta, **uma vez que** atrai em torno de si todas as regras jurídicas que caem sob seu raio de influência.

Nos dizeres de Luís Roberto Barroso (1999, p. 147):



São o conjunto de normas que espelham a ideologia da Constituição, seus postulados básicos e seus fins. Dito de forma sumária, os princípios constitucionais são as normas eleitas pelo constituinte como fundamentos ou qualificações essenciais da ordem jurídica que institui. (BARROSO, 1999, pág. 147). As citações de Dirley da Cunha Júnior e Luís Roberto Barroso fornecem insights valiosos sobre a importância dos princípios na compreensão e organização do sistema jurídico. Ao aplicar esses conceitos à **gestação por substituição**, percebemos que os princípios constituem a base ética e legal que orienta essa prática complexa. Os princípios fundamentais, como igualdade, **dignidade da pessoa humana e proteção à família**, influenciam a regulamentação e a interpretação das leis relacionadas à **gestação de substituição**. Eles garantem a coerência e a racionalidade do sistema jurídico ao estabelecer **os direitos e responsabilidades dos pais de intenção, da gestante de substituição e do futuro bebê**. Assim, essas falas destacam a importância de uma abordagem fundamentada nos princípios constitucionais para garantir uma prática ética e equitativa **de gestação por substituição**.

A igualdade, um dos princípios fundamentais assegurados pelo artigo 5º da Constituição Federal, garante que todos os cidadãos tenham acesso equitativo aos direitos e oportunidades, promovendo a inclusão de casais heterossexuais e homossexuais no **processo de gestação por substituição**. Além disso, **o respeito à dignidade da pessoa humana**, também preconizado no mesmo artigo, é garantido ao permitir que casais que enfrentam dificuldades para conceber de outras maneiras realizem seu desejo **de ter filhos**, desde que de forma voluntária e ética, conforme estabelecido pelo contrato **de gestação por substituição**.

14

Os princípios de liberdade e privacidade, igualmente resguardados pelo artigo 5º, desempenham um papel crucial ao proteger as escolhas relacionadas à formação de uma família, garantindo **que os pais** de intenção possam exercer seu direito de criar uma família **de acordo com** seus próprios desejos e circunstâncias.

É imperativo destacar que **o princípio da dignidade da pessoa humana** assegura que todos os indivíduos envolvidos no **processo de gestação por substituição** sejam tratados com respeito e consideração, independentemente de sua posição no arranjo familiar. Isso implica garantir que a gestante de substituição, os pais intencionais e o futuro bebê sejam reconhecidos como sujeitos de direitos, protegendo sua integridade física, emocional e psicológica ao longo de todo o processo.

Além disso, **o princípio da igualdade** estabelece que todos os cidadãos devem ser tratados de forma equitativa perante a lei, sem discriminação. **Na gestação por substituição**, isso se traduz na garantia de acesso igualitário a essa técnica reprodutiva, independentemente da orientação sexual, identidade de gênero ou estado civil dos pais intencionais, promovendo uma maior inclusão e diversidade no âmbito familiar.

Dessa forma, os pais de intenção são beneficiados pela possibilidade de reali-



zar seu desejo **de ter filhos** de maneira ética e legalmente responsável, em conformidade **com os princípios constitucionais e as** diretrizes delineadas pelo contrato de gestação por substituição.

O artigo 226 da Constituição Federal do Brasil destaca **a família como** a base fundamental da sociedade, recebendo proteção especial por parte do Estado. É importante ressaltar que **o princípio da** proteção à família reconhece e valoriza a diversidade das estruturas familiares **na sociedade contemporânea**. Isso implica no respeito e na proteção **de todas as formas de família**, independentemente das definições tradicionais de parentalidade e gênero.

No contexto **da gestação por substituição**, torna-se essencial estabelecer acordos transparentes e éticos que protejam **os direitos e interesses de todas as partes envolvidas**. O foco principal deve ser sempre o bem-estar do futuro bebê, garantindo que ele cresça **em um ambiente** familiar de amor e segurança.

15

A aplicação dos princípios constitucionais **na gestação por substituição é** essencial para garantir uma prática ética, legal e socialmente responsável, que respeite **os direitos e** a dignidade **de todas as pessoas** envolvidas nesse processo complexo e delicado. Somente através do reconhecimento e da observância desses princípios será possível assegurar um ambiente familiar saudável e acolhedor **para todas as** crianças, independentemente de sua origem ou forma de concepção.

Portanto, é essencial **que os pais** compreendam e internalizem **a importância da** aplicação dos **princípios constitucionais em** sua atuação familiar, assumindo uma postura consciente e responsável na promoção dos direitos e valores fundamentais estabelecidos pela Constituição. Somente assim será possível assegurar não apenas a proteção dos direitos familiares e infantis, mas também o fortalecimento e a preservação **da instituição familiar** como um pilar essencial da sociedade contemporânea. A aplicação dos princípios constitucionais no contexto **da gestação por** substituição está intrinsecamente ligada à responsabilidade dos pais de intenção, podendo gerar desdobramentos na esfera da responsabilidade civil. Ao assumirem o compromisso de buscar **a paternidade/maternidade** por meio desse método, os pais de intenção assumem também **uma série de** deveres e obrigações para com **a criança que está** por vir. Essa responsabilidade se estende desde **o momento da** concepção até o nascimento e além, implicando o cuidado com o bem-estar físico, emocional e psicológico **do futuro filho**.

Portanto, a violação desses deveres pode ensejar a responsabilização civil dos pais de intenção, caso ocorram danos à criança ou a terceiros decorrentes da negligência, imprudência ou imperícia no exercício desse papel parental. Assim, a aplicação dos princípios constitucionais no contexto **da gestação por substituição** não apenas orienta as relações familiares, mas também estabelece parâmetros para a responsabilização dos pais de intenção, visando assegurar **o melhor interesse da criança e a proteção de seus direitos fundamentais**.



4.2 ANÁLISE DE DECISÕES JUDICIAIS

16

De acordo art 1.597-A. do CC, a maternidade será presumida pela gestação.

Parágrafo único. **Nos casos de utilização de técnicas de reprodução assistida, a maternidade será estabelecida em favor daquela que forneceu o material genético** ou que, tendo planejado a gestação, valeu-se **da técnica de reprodução assistida** heteróloga.

Um exemplo marcante desse cenário **é o caso** ocorrido em Michigan (EUA) em 1983, no qual um bebê com microcefalia foi rejeitado tanto pela mãe hospedeira quanto pelos genitores biológicos. Diante disso, respeitando as diretrizes do Conselho de Medicina, atribui-se a maternidade do nascituro àquela que cedeu o material genético. Nesse contexto, o item VII, 3.3., da **Resolução do Conselho Federal de Medicina**, estipula **a necessidade de** um "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**", **com o intuito de** prevenir futuras controvérsias. Essas medidas visam garantir a segurança jurídica e ética **de todos os** envolvidos no **processo de gestação por substituição**, evitando conflitos e assegurando o **respeito aos direitos fundamentais** da criança.

Em uma decisão de 2014, uma juíza em Três Lagoas, Mato Grosso do Sul, determinou o registro do bebê em nome dos pais biológicos, reconhecendo **a evolução dos** procedimentos médicos e **a necessidade de** atualização dos registros civis para refletir as mudanças culturais e tecnológicas. **A gestação de substituição** representa um desafio complexo para o **ordenamento jurídico brasileiro**, exigindo uma abordagem cuidadosa e equilibrada que respeite **os direitos e** a dignidade **de todas as** partes envolvidas. **A ausência de** uma legislação específica não pode impedir a concretização dos princípios constitucionais que asseguram **o direito à família e a** busca pela felicidade e realização pessoal dos indivíduos.

No contexto da Apelação Cível n.º 1.010.476-13.2019.8.26.0003, os apelantes buscaram que a declaração de nascido vivo fosse emitida em nome da mãe biológica, conforme estabelecido pelos princípios constitucionais de igualdade, **dignidade da pessoa humana e** proteção à família. No entanto, o Provimento nº 63 do CNJ, através **dos artigos 16 e 17**, definiu **que nos casos de gestação por substituição**, o registro de

17

nascimento não incluirá o nome da parturiente, seguindo apenas as normativas referentes à mãe biológica.

Diante desse embate, a apelação argumentou pela retificação do registro para incluir o nome da mãe biológica, contestando a decisão do tribunal que rejeitou o apelo. O tribunal sustentou que a recusa se baseou na conformidade do registro com

as diretrizes do provimento, o qual dispensa o registro do nome da parturiente em casos **de gestação por substituição**.

Essa decisão evidencia **a necessidade de** harmonizar princípios constitucionais com a legislação específica, visando garantir equilíbrio entre a proteção dos direitos individuais e familiares e o interesse público. Assim, o caso exemplifica os desafios enfrentados na aplicação desses princípios ao contexto do registro de nascimentos por **gestação por substituição**, exigindo uma abordagem ponderada para assegurar justiça e equidade **para todas as partes envolvidas**.

Como já mencionado, **a gestação por substituição**, embora legalmente permitida no Brasil sob certas condições, enfrenta um tratamento jurídico insatisfatório devido à falta de regulamentação adequada pela legislação nacional. Isso deixa aos juízes e tribunais **a tarefa de** recorrer à analogia, aos costumes e aos princípios fundamentais do direito para lidar com questões litigiosas relacionadas a essa prática, conforme preconizado pelo artigo 4º da **Lei de Introdução** às normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei nº 4.657/1942), além da orientação fornecida pela **Resolução nº 2.320/2022 do Conselho Federal de Medicina**.

Um exemplo desse contexto foi observado no recente julgamento do RE 1348854 pelo Supremo Tribunal Federal. Nessa decisão, o tribunal invocou os princípios constitucionais da isonomia (art. 5º, I, CF), da legalidade (art. 37, caput, CF) e da proteção integral da criança com prioridade absoluta (art. 227 da CF). Além disso, utilizou como fundamento **o princípio da paternidade responsável** para conceder a um pai genitor monoparental, servidor público, a licença-maternidade, **em razão do** nascimento de crianças gêmeas concebidas por meio **da gestação por substituição**. Nos últimos anos, tem sido **cada vez mais** comum ver casais homoafetivos optando pela **maternidade por substituição** como uma maneira de realizar seu desejo **de**

ter filhos. Apesar dos desafios legais, econômicos e sociais envolvidos, esse processo representa uma oportunidade para esses casais construir laços familiares sólidos baseados no amor e no comprometimento mútuo. Isso fica evidente no caso de casais Paulo Gustavo/Thales Bretas.

A busca pela formação familiar é um desejo comum a muitos casais, incluindo os homoafetivos, que têm optado **cada vez mais** pela **maternidade por substituição** para realizar o sonho da paternidade. Esse processo, apesar de proporcionar a oportunidade de criar laços familiares baseados no amor e no compromisso mútuo, é marcado por desafios legais, econômicos e sociais significativos.

A falta de regulamentação específica no Brasil leva muitos casais a buscarem essa alternativa em países onde a prática é permitida, como os Estados Unidos. Um exemplo notável **é o caso** do ator Paulo Gustavo e seu marido Thales Bretas, que recorreram à Califórnia para viabilizar **a gestação de** seus gêmeos através da inseminação artificial e do uso de mães de aluguel. Após formalizarem contratos legais e registrarem os bebês, eles retornaram ao Brasil com a cidadania americana e brasi-



leira para seus filhos.

Casos como esse ilustram tanto as possibilidades quanto os obstáculos enfrentados por casais brasileiros que buscam **a maternidade por substituição**, destacando **a necessidade de** atualizações legais e regulamentações mais claras para essa prática no país.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo deste estudo, pudemos reconhecer o papel fundamental da família na sociedade, influenciando diretamente o bem-estar emocional e social dos indivíduos. Observamos também uma ampliação na compreensão das diferentes estruturas familiares para além do tradicional modelo heterossexual, refletindo a diversidade da sociedade contemporânea.

Contudo, mesmo com essa evolução na compreensão da família, **a questão da gestação por substituição** para casais ainda é permeada por controvérsias e complexidades.

19

Este artigo buscou analisar como essa prática é tratada pela legislação brasileira, destacando os desafios que surgem nesse contexto, tanto em âmbito nacional quanto internacional. Além disso, exploramos as experiências de casais brasileiros que enfrentam dificuldades ao optar pela maternidade substituta, o que nos permitiu avaliar a viabilidade dessa opção para esses casais.

Um aspecto fundamental abordado foi o funcionamento do contrato de gestação de substituição, sua regulamentação e as implicações jurídicas que envolvem os pais na relação. Conclui-se que, apesar de existirem obstáculos legais, econômicos e sociais, o contrato **de gestação por substituição pode** representar uma alternativa válida para casais que enfrentam dificuldades reprodutivas. Isso envolve, também, em face da escolha pela **gestação de substituição, o dever de** cuidado e responsabilidade (moral e jurídica) dos pretendidos pais.

No entanto, é essencial reconhecer **a necessidade de** uma legislação específica que regule de forma clara e abrangente tal técnica no Brasil, garantindo a proteção dos direitos **de todas as partes envolvidas**. Além disso, medidas de conscientização e não discriminação, juntamente com uma melhor preparação dos profissionais de saúde são fundamentais para garantir o acesso igualitário a essa opção reprodutiva.

Em última análise, é fundamental **que o Estado** promova políticas que assegurem o pleno exercício **do direito à** paternidade, independentemente da orientação sexual, e que reconheça e respeite a diversidade das formas familiares **na sociedade contemporânea**.



20

REFERÊNCIAS

As referências devem constar em ordem alfabética! Ajuste! Vejo também que não tem o Cristiano e o Pablo aqui nas referências. Coloque-os. Revise se faltou alguém.

LIBERTAS DIREITO, Belo Horizonte, v. 3, n. 1, p. 1-41, jan./jul. 2022 **Gestão de substituição: aspectos** legais e sociais.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução n. 2.320 de 23 de setembro de 2022. Adota as normas éticas para a utilização **das técnicas de reprodução assistida**. Brasília, DF: CFM, 2022. **Disponível em** https://sistemas.cfm.org.br/normas/arquivos/resolucoes/BR/2022/2320_2022.pdf. **Acesso em** 15 abr. 2024

CONSTITUIÇÃO DA **REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM). **Resolução CFM nº 2.121**, de 20 de agosto de 2015. Definir normas éticas para a utilização de **técnicas de reprodução assistida**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 28 ago. 2015. Seção 1, p. 79.

MORAES, Carlos Alexandre de. Direitos Humanos Fundamentais: Teoria Geral, Comentários aos Arts. 1º a 5º, 14 a 17 e 37 a 42, CF, Doutrina e Jurisprudência.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BARROSO, Luís Roberto. INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. São Paulo, Saraiva, 1999, pág. 147

DIAS, Maria Berenice, Manual de Direito das Famílias, 11ª. Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016,p. 34.

BRASIL. Constituição da **República Federativa do Brasil** de 1988. **Disponível**



em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em 18 de mar. 2024

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA - IBDFAM. A evolução do direito das famílias e da condução de seus conflitos: novos desafios para a

21

sociedade. Disponível em:

https://ibdfam.org.br/artigos/1273/A+evolu%C3%A7%C3%A3o+do+direito+das+fam%C3%ADlias+e+da+condu%C3%A7%C3%A3o+de+seus+conflitos:+novos+desafios+para+a+sociedade#_ftnref1>

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário nº 1348854. Tribunal Pleno. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Julgamento em 15 de maio de 2022. Disponível em https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true&origem=AP&classeNumeroIncidente=RE%201348854

MADALENO, Rolf, *Direito de Família*, 7ª. Ed., ver., atual., e ampl., Rio de Janeiro: Forense, 2017, p.4.

MIRANDA, Pontes de. Tratado de direito privado. Rio de Janeiro: Borsoi, 1962.

MARTINS, Aline. *Gestação por substituição: regime jurídico no direito brasileiro*. Jusbrasil. Disponível em: <https://alinemartinssantos.jusbrasil.com.br/artigos/334345618/gestacao-por-substituicao-regime-juridico-no-direito-brasileiro?ref=serp>

ÁVILA, Humberto. Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

DINIZ, Maria Helena. *O estado atual do biodireito*. São Paulo: Saraiva, 2011.

AGUIAR, Mônica. *Direito à filiação e bioética*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

CNPMA. *Fertilização in vitro ou microinjeção intracitoplasmática de espermatozóide. Consentimento informado. Conselho Nacional de Procriação Medicamente Assistida*. 2020, p. 2. Disponível em: https://www.cnpma.org.pt/CNPMA%20Modelos%20de%20Consentimento/CI_02.pdf



RAPOSO, Vera Lúcia. Tudo aquilo que você sempre quis saber sobre contratos de **gestação** (e o legislador teve medo de responder). Revista do Ministério Público. jan./mar., 2017, p. 22 Disponível em:
file:///C:/Users/Home/Downloads/2RMP_149_Vera_Raposo%20(1).pdf

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Conflito positivo de maternidade e a **utilização de útero de** substituição. In: CASABONA, Carlos Maria Romeo; QUEIROZ, Jeuliane Fernandes (coords.). Biotecnologia e suas implicações técnico-jurídicas. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 321.

FERNANDES, Sílvia da **Cunha**. **As técnicas de reprodução humana assistida e a necessidade de** sua regulamentação jurídica. Rio de Janeiro: **Renovar**, 2005, p. 70.

22

BRASIL. Poder Judiciário do Estado do Mato Grosso do Sul. Vara da Fazenda Pública e Registros Públicos. 2014. Disponível em:
<https://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/2/art20150203-01.png>

SOUZA, Jéferson Fernandes de. A utilização do contrato **de gestação de substituição (barriga de aluguel)** e suas implicações jurídicas. Revista Rumos do Direito, Patrocínio: UNICERP, v. 2, n. 2, p. 118-136, 2017. Disponível em: <https://www.unicerp.edu.br/revistas/rumos/2017-v2/ART-07-RUMOS-2017-2.pdf>. Acesso em: 22 maio 2024.



=====

Arquivo 1: [TCC - MANOEL VICTOR CORDEIRO MAIA versão final 02.06\[1\].pdf \(5858 termos\)](#)

Arquivo 2: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/as-novas-modalidades-de-familias-do-direito-civil-brasileiro-no-seculo-xxi-e-os-aspectos-da-multiparentalidade/527805537> (7890 termos)

Termos comuns: 186

Similaridade: 1,37%

O texto abaixo é o conteúdo do documento [TCC - MANOEL VICTOR CORDEIRO MAIA versão final 02.06\[1\].pdf \(5858 termos\)](#)

Os termos em vermelho foram encontrados no documento <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/as-novas-modalidades-de-familias-do-direito-civil-brasileiro-no-seculo-xxi-e-os-aspectos-da-multiparentalidade/527805537> (7890 termos)

=====

UNIVERSIDADE CATÓLICA DO SALVADOR
FACULDADE DE DIREITO

MANOEL VICTOR CORDEIRO MAIA

O CONTRATO DE GESTAÇÃO POR SUBSTITUIÇÃO: A DELIMITAÇÃO JURÍ-
DICA **EM RELAÇÃO AOS** PAIS DE INTENÇÃO **À LUZ DOS PRINCÍPIOS** CONSTI-
TUCIONAIS

Salvador
2024



MANOEL VICTOR CORDEIRO MAIA

O CONTRATO DE GESTAÇÃO POR SUBSTITUIÇÃO: A DELIMITAÇÃO JURÍDICA EM RELAÇÃO AOS PAIS DE INTENÇÃO À LUZ DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Artigo apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Universidade Católica do Salvador.

Orientador: Prof. Ms. Carlos Alberto José Barbosa Coutinho

Salvador
2024
2

O CONTRATO DE GESTAÇÃO POR SUBSTITUIÇÃO: A DELIMITAÇÃO JURÍDICA EM RELAÇÃO DOS PAIS DE INTENÇÃO À LUZ DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Manoel Victor Cordeiro Maia1



Prof. Ms. Carlos Alberto José Barbosa Coutinho²

RESUMO: O presente artigo analisa a possibilidade de casais brasileiros constituírem família através da gestação por substituição. Em primeiro momento, é apresentado o contexto histórico e legal da formação familiar, destacando a importância do contexto familiar, bem como, a lacuna legislativa em relação à temática no Brasil. Posteriormente, são abordadas as configurações gerais do direito das famílias no século XXI, com ênfase na evolução dos arranjos familiares e nas novas demandas legais. Em seguida, são discutidos aspectos jurídicos relevantes do contrato de gestação por substituição, considerando suas implicações legais e éticas. Por fim, são apresentadas as delimitações jurídicas dos pais de intenção nesse contexto, destacando seus direitos e responsabilidades legais perante a legislação brasileira.

Manoel, amplie um pouco o resumo. 250 caracteres

Palavras-chaves: Gestação por Substituição; Princípios Constitucionais; Pais de Intenção

SUMÁRIO: 1. INTRODUÇÃO. 2. O DIREITO DAS FAMÍLIAS DO SÉCULO XXI: CONFIGURAÇÕES GERAIS. 3 O CONTRATO DE GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO ? CONSIDERAÇÕES JURÍDICAS. 4. DELIMITAÇÕES JURÍDICAS DOS PAIS DE INTENÇÃO. 4.1 APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS ? FRENTE A OBRIGAÇÃO DOS PAIS DE INTENÇÃO. 4.2 ANÁLISE DECISÕES JUDICIAIS CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS.

1 INTRODUÇÃO

A prática da gestação de substituição, também conhecida como "barriga de aluguel", tem despertado um crescente interesse tanto no âmbito jurídico quanto ético, suscitando debates profundos em diversas esferas sociais. No contexto brasileiro, onde a prática ainda carece de uma legislação específica, o delineamento dos papéis

1 Graduando do Curso de Direito da Universidade Católica do Salvador. E-mail: manoel.maia@ucsal.edu.br

2 Mestre em Estudos Interdisciplinares sobre a Universidade, Pós-Graduado em Processo Civil pela JusPodium, Bacharel em Direito pela Universidade Católica do Salvador ? UCSAL, Professor de Direito da Universidade Católica do Salvador. E- mail: carlos.coutinho@pro.ucsal.br.

3

dos pais nos contratos de gestação de substituição é frequentemente regido por diretrizes éticas estabelecidas por órgãos como o Conselho Federal de Medicina (CFM).

A Resolução CFM nº 2.320/22, em particular, oferece orientações sobre como devem ser conduzidos os processos de gestação de substituição, visando à proteção dos direitos e interesses tanto da gestante de substituição quanto dos pais intencionais. Essas diretrizes abordam aspectos cruciais, como a necessidade de avaliação médica e psicológica dos pais intencionais, o consentimento livre e esclarecido de todas as partes envolvidas, a elaboração de contratos detalhados que definam os di-



reitos e responsabilidades das partes, e a proteção dos direitos do recém-nascido. A gestação por substituição no Brasil não é regulamentada por uma lei específica, apesar de estar sob regulamentação desde 1992. Em vez disso, é regida por resoluções do Conselho Federal de Medicina (CFM) e, em alguns casos, por decisões judiciais. Essas resoluções do CFM estabelecem diretrizes éticas, como requisitos para a gestante de substituição, a proibição de pagamento além das despesas médicas e a transferência direta dos direitos parentais para os pais de intenção. No entanto, **a ausência de** uma legislação específica significa que a regulamentação varia conforme a interpretação das resoluções do CFM e as decisões dos tribunais.

A evolução da medicina reprodutiva, com avanços como a reprodução assistida, desvinculou o ato sexual da reprodução, possibilitando novas formas de constituição familiar. Leis como a Lei do Divórcio (Lei nº 6.515/77), **o Código Civil de 2002 e a Constituição Federal de 1988** também foram catalisadores de mudanças significativas, promovendo **a igualdade de** gênero e **a proteção de** diversos tipos de famílias. Esses avanços legais e médicos têm moldado o cenário jurídico e social em torno da gestação por substituição, destacando **a necessidade de** uma regulamentação mais abrangente e precisa para lidar com as complexidades dessa prática.

Expressões como "filho de proveta", "barriga de aluguel", "concepção medicamente assistida", "gravidez por substituição", "fertilização homóloga e heteróloga" tornaram-se comuns e a própria ideia de infertilidade está sendo redefinida. Com a possibilidade de múltiplas pessoas se envolverem no processo reprodutivo, uma criança pode ter diversos pais e até mesmo mais de uma mãe. Nesse contexto, o vínculo parental é cada vez mais identificado através da sócio-afetividade, que não está mais

4

restrita a uma configuração tradicional de **paternidade e maternidade**, mas sim pode envolver diversas formas de cuidado e afeto, independentemente do sexo dos envolvidos.

Diante do que foi exposto, a questão que permeia esse trabalho é como a prática do contrato de gestação por substituição no Brasil pode ser avaliada **à luz dos princípios** constitucionais, considerando **a ausência de** uma legislação específica e a complexidade ética envolvida?

O objetivo deste trabalho é investigar o impacto das diretrizes jurídicas e éticas estabelecidas pelo Conselho Federal de Medicina (CFM), especificamente a Resolução CFM nº 2.320/22, na definição dos papéis dos pais envolvidos em contratos de gestação de substituição **no contexto brasileiro**. Pretende-se analisar como essas diretrizes influenciam a elaboração e execução dos contratos, bem como entender os desafios e implicações legais, éticas e sociais dessa prática. Ao explorar esses aspectos, busca-se contribuir para uma reflexão mais abrangente sobre a regulamentação da gestação de substituição e seus impactos **nas relações familiares** e na proteção dos direitos de todas as partes envolvidas.

A metodologia adotada neste estudo foi baseada em uma abordagem interdis-



ciplinar que integra informações de artigos científicos, livros de direito e julgados judiciais. Primeiramente, foi realizada uma extensa revisão da literatura científica sobre gestação de substituição, explorando os aspectos legais, éticos e sociais dessa prática. Em seguida, foram consultados livros de direito que abordam questões relacionadas à família, reprodução assistida e direitos parentais. Além disso, foram analisados julgados judiciais relevantes para compreender como as questões relacionadas à gestação de substituição têm sido tratadas pelos tribunais brasileiros. A triangulação dessas fontes permitiu uma análise abrangente e fundamentada dos temas abordados neste estudo.

2 O DIREITO DAS FAMÍLIAS DO SÉCULO XXI: CONFIGURAÇÕES GERAIS

Maria Berenice Dias (2017, p.145 e 146), analisa a **evolução da** estrutura familiar, destacando as mudanças ocorridas devido à industrialização, urbanização e conflitos armados. Inicialmente, as famílias rurais eram extensas e patriarcais, com 5

foco na produção agrícola. Com a urbanização, as famílias tornaram-se mais nucleares, com mulheres ingressando no mercado de trabalho. As guerras redefiniram os papéis de gênero, com mulheres assumindo responsabilidades adicionais. Em ambientes urbanos, a convivência familiar se intensificou, fortalecendo os **laços afetivos e** substituindo estruturas hierárquicas por relações baseadas na afetividade.

Ainda conforme a autora, **no século XXI, o conceito de família** passou por uma significativa evolução, refletindo as mudanças sociais, culturais e legais que têm moldado **as estruturas familiares** ao redor do mundo. Em meio a esse cenário dinâmico, os contratos de gestação de substituição emergem como uma resposta às necessidades e aspirações de diversos arranjos familiares contemporâneos. Regidos por uma combinação de leis locais, regulamentações médicas e diretrizes éticas, esses contratos delineiam os papéis e responsabilidades dos pais envolvidos no processo de gestação de substituição. Esses acordos não apenas abordam questões legais e financeiras, mas também reconhecem e respeitam os laços emocionais e afetivos que se formam entre os pais intencionais, a gestante de substituição **e, por fim, o bebê.** No Brasil, o **Direito das Famílias** passou por transformações recentes. Até 2002, o **Código Civil de 1916** refletia **uma estrutura familiar** patriarcal e matrimonial. O Estatuto da Mulher Casada de 1962 marcou uma mudança significativa, concedendo às mulheres direitos como trabalhar, administrar seu patrimônio e tomar decisões judiciais sem autorização do marido, anteriormente necessária. Esse estatuto representou um passo importante para o empoderamento das mulheres e **a igualdade de gênero** no país.

Segundo Fabíola Santos Albuquerque, "O novo modelo da família funda-se sobre os pilares da repersonalização, da afetividade, da pluralidade e do eudemonismo, impingindo nova roupagem axiológica ao **direito das famílias**" (Albuquerque, apud Dias, 2017, p. 148).

Nesse contexto, os contratos de gestação de substituição desafiam as concep-



ções tradicionais de família, ampliando o entendimento de quem pode formar uma família e como ela pode ser constituída. Ao legitimar e regularizar arranjos familiares que podem envolver pais biológicos, pais intencionais e gestantes de substituição, esses contratos refletem uma abordagem mais inclusiva e diversificada do **conceito**

6

de família no século XXI, caracterizado pela sua adaptabilidade às diversas formas de amor, cuidado e parentesco.

Para Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho, "a família moderna tem uma função eudemonista?". Enquanto **base da sociedade, a família**, hoje, tem **a função de** permitir, em uma visão filosófica-eudemonista, **a cada um dos seus membros, a** realização dos seus projetos pessoais de vida? (Stolze 2012, p.52). Seguindo uma perspectiva mais ampla, Maria Helena Diniz destaca **que "a família é a base da sociedade**. Ela é responsável pela formação dos indivíduos, moldando seu caráter e influenciando seu desenvolvimento social." (Diniz, 2001, p. 3).

As abordagens de Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona e Maria Helena Diniz sobre **a família contemporânea** convergem em destacar sua importância como uma intuição que vai além das simples estruturas de suporte material. Enquanto Gagliano e Pamplona Filho (2012, p.52) enfatizam a capacidade da família moderna de permitir a realização dos projetos pessoais **de seus membros**, promovendo seu florescimento individual.

Diniz (2001, p.3) ressalta o papel crucial da família como alicerce da sociedade, moldando **a formação e** o desenvolvimento dos indivíduos. Nesse sentido, ambos os enfoques reconhecem a família como um ambiente que não só oferece apoio emocional e material, mas também desempenha um papel fundamental na construção de identidades, na transmissão de valores e na promoção do bem-estar tanto individual quanto coletivo.

Assim, essas perspectivas complementares refletem a complexidade e a importância da **família na sociedade** contemporânea, onde ela não apenas garante a sobrevivência, mas também é fundamental para o crescimento pessoal e para a coesão social.

3 O CONTRATO DE GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO ? CONSIDERAÇÕES JURÍDICAS GERAIS

A gestação de substituição, também conhecida como "barriga de aluguel", é um tema que levanta questões éticas e legais complexas no contexto das técnicas de reprodução assistida. Essa prática envolve uma mulher (gestante de substituição) que

7

concorda em carregar e dar à luz um filho para outra pessoa ou casal (pais intencionais), geralmente devido à incapacidade da mãe biológica de levar a termo a gesta-



ção.

No Brasil, as normas éticas para utilização de técnicas de reprodução assistida estabelecem princípios gerais que devem ser seguidos, incluindo o consentimento livre e esclarecido, a proibição de seleção de características biológicas **da criança e** critérios específicos para o número de embriões a serem transferidos. Esses princípios também se aplicam à gestação de substituição, garantindo que a prática seja realizada de forma ética e responsável, respeitando **os direitos e** a dignidade de todas as partes envolvidas.

A Resolução CFM nº 2.320/22 estabelece regulamentações importantes relacionadas à gestação por substituição no Brasil. Ela permite flexibilidade em relação à relação **de parentesco entre** a gestante de substituição e os pais de intenção em casos excepcionais, reforça a responsabilidade dos contratantes em fornecer cuidados médicos e multidisciplinares à gestante, e exige um relatório médico que avalie a saúde física e mental de todos os envolvidos no processo. Essas medidas buscam proteger **os direitos e** o bem-estar das partes envolvidas e garantir a adequação ética e legal da gestação por substituição.

O CFM dita diretrizes éticas para a gestação de substituição no Brasil, alguns desses pontos incluem: A gestante de substituição deve ser uma parente de até quarto grau **de um dos pais** biológicos, não pode receber qualquer tipo de pagamento ou compensação, exceto para cobrir despesas médicas e relacionadas à gravidez. A gestante de substituição deve ter idade entre 25 e 35 anos e ter pelo menos um filho, deve passar por avaliação psicológica e médica, a criança nascida por gestação de substituição deve ser registrada diretamente em nome dos pais biológicos, sem a necessidade de um processo de adoção.

É necessário elencar as vedações para essa prática, que incluem a proibição do caráter lucrativo ou comercial de cessão de horário de útero, conhecida como "barriga de aluguel" e a exigência **de que a** cedente temporária do útero tenha pelo menos um filho vivo e pertença à família **de um dos** parceiros em parentesco consanguíneo até o quarto grau.

8

A falta de uma regulamentação adequada cria incertezas legais e éticas, já que não deveria ser responsabilidade do Conselho de Medicina definir questões morais e legais. **O princípio da** legalidade estabelece que ninguém deve ser obrigado a fazer ou deixar de fazer algo a menos que haja uma lei que o determine. Portanto, a ausência de uma legislação específica sobre a gestação de substituição cria um vazio jurídico que precisa ser endereçado pelo poder legislativo.

Como já dito, diante da ausência de uma **legislação específica que** regule essa prática, as partes envolvidas frequentemente recorrem a contratos privados como meio de estabelecer os termos da gestação de substituição, buscando preencher a lacuna legal e garantir o respeito aos limites normativos existentes.

O Poder Judiciário tem desempenhado um papel crucial na abordagem desses



casos, utilizando-se da analogia para proteger os interesses das diferentes formas de família e dos direitos das crianças e adolescentes envolvidos. Uma decisão marcante impactante nesse contexto foi proferida pelo Supremo Tribunal Federal, em 2011, que reconheceu a possibilidade de gestação de substituição planejada por casais homoafetivos, estendendo os direitos reprodutivos a todas as formas de família. Com isso, fica claro que o intuito do contrato de gestação por substituição consiste em esmiuçar as nuances que podem incidir sobre a situação jurídica, tais como os deveres dos contratantes em relação às despesas médicas, o tratamento, o acompanhamento, as visitas durante a gestação.

No entanto, a terminologia utilizada para descrever essa prática, como "mãe substitutiva", "mãe hospedeira" ou "mãe por sub-rogação", tem gerado confusão e equívocos. Esses termos, muitas vezes, misturam os conceitos de gestação e maternidade, sendo necessário mencionar que por maternidade entende-se um conjunto de sentimentos, responsabilidades e ações que não se relacionam a mera gestação biológica. Segundo Raquel Moreira, A maternidade relaciona-se com o complexo de fatores associados a cada um que visa à relação parental com a criança. A ideia de ser mãe e a formação do conceito de maternidade precedem o de ser uma mãe?.

O contrato de gestação de substituição deve ser cuidadosamente elaborado para observar os critérios estabelecidos pelo artigo 104 do Código Civil brasileiro, garantindo a existência e validade do negócio jurídico. No entanto, existem divergências

9

doutrinárias quanto à licitude do objeto desses contratos, especialmente no que se refere à gratuidade e à não comercialização do útero da gestante.

A questão da licitude do objeto é central neste debate. A doutrina ainda não possui um consenso sobre a legalidade da gestação por substituição, mesmo quando realizada de forma gratuita. Há argumentos que veem a prática como uma violação do princípio da dignidade da pessoa humana, argumentando que a vida humana não pode ser objeto de comercialização. No entanto, a prática não se refere à venda de uma criança, mas à cessão temporária do útero. O objeto do contrato é o direito à procriação, um direito personalíssimo. A legislação brasileira, representada pelo artigo 13 do Código Civil e pelo artigo 15 da Lei nº 9.434/1997, não considera essa cessão como ilícita, desde que seja realizada de forma não remunerada e com fins humanitários.

No que se refere ao arrependimento da gestante, a discussão gira em torno da possibilidade de recusa de entrega da criança após o parto. É essencial distinguir a gestação do vínculo genético, reconhecendo que a gestante não deve ser considerada a mãe, mas apenas a gestante. O desejo dos pais biológicos deve prevalecer no estabelecimento do vínculo de filiação.

Em uma decisão de 2014, o Juízo de Três Lagoas, Mato Grosso do Sul, determinou o registro do bebê em nome dos pais biológicos, reconhecendo a evolução dos procedimentos médicos e a necessidade de atualização dos registros civis para refletir



as mudanças culturais e tecnológicas. A gestação de substituição representa um desafio complexo para o **ordenamento jurídico brasileiro**, exigindo uma abordagem cuidadosa e equilibrada que respeite **os direitos e** a dignidade de todas as partes envolvidas. **A ausência de** uma legislação específica não pode impedir a concretização dos princípios constitucionais que asseguram o direito à família e **a busca pela felicidade e realização pessoal** dos indivíduos.

Nesse diapasão, foi com o CFM nº 2.121/2015 que foi estabelecido diretrizes éticas para a gestação de substituição no Brasil, alguns desses pontos incluem: A gestante de substituição deve ser uma parente de até quarto grau **de um dos pais** biológicos, não pode receber qualquer tipo de pagamento ou compensação, exceto para cobrir despesas médicas e relacionadas à gravidez. A gestante de substituição

deve ter idade entre 25 e 35 anos e ter pelo menos um filho, deve passar por avaliação psicológica e médica, a criança nascida por gestação de substituição deve ser registrada diretamente em nome dos pais biológicos, sem **a necessidade de** um processo de adoção.

Conclui-se que, no contexto dos direitos humanos (CF 1º III) e do livre planejamento familiar garantido pela Constituição (CC 1.565 §2º e CF 226 § 7º), avanços recentes ocorreram no campo do direito, permitindo o acesso a técnicas de reprodução assistida para superar a infertilidade e atender aos desejos de formação **de uma família**. No entanto, a legislação não acompanha esses avanços, deixando lacunas e ambiguidades, no que diz respeito à gestação de substituição.

4 DELIMITAÇÕES JURÍDICAS SOBRE OS PAIS DE INTENÇÃO

A filiação é tradicionalmente entendida **como a relação de** parentesco estabelecida **entre pais e filhos**. **No entanto, com o** avanço das discussões sociais e jurídicas, percebe-se **a necessidade de** uma compreensão mais ampla desse conceito, que englobe tanto **os laços biológicos** quanto os afetivos e convivências.

Segundo Cristiano Chaves, *“A mais relevante relação de parentesco existente na ciência jurídica é **a que se** estabelece entre pai/mãe e filho.”* (Farias, 2019, p. 581), nesse mesmo diapasão preceitua que:

*“para que seja vivenciada a experiência da filiação, não é necessária a geração biológica do filho. Ou seja, **para que se** efetive a relação filios não é preciso haver transmissão de carga genética, pois o seu elemento essencial está na vivência e crescimento cotidiano, nessa mencionada busca pela realização. desenvolvimento pessoal (aquilo que se chama, comumente, de felicidade). Enfim a estabelecimento da relação paterno-materno/filial não exige, necessariamente, premi relacionamento sexual.”* (Farias, 2019, p. 581).

A filiação vai além dos laços biológicos e legais, estendendo-se à relação afetiva **entre pais e filhos**. Segundo **Maria Berenice Dias** (2017, p.432) em seu **Manual de Direito das Famílias**, a paternidade não se define apenas pelo simples fato biológico, mas também pela constância da relação afetiva. **A posse de estado**, manifestada pela



convivência e reconhecimento social, desempenha um papel crucial na determinação da paternidade, mesmo na ausência de um vínculo biológico claro.

O pai afetivo é caracterizado pela sua presença e cuidado contínuo na vida do filho, indo além da mera biologia. Ele se manifesta nos momentos cotidianos, como

11

na participação ativa na educação e no desenvolvimento emocional da criança. Esse papel paternal **é uma forma de "adoção de fato"**, onde o amor e o cuidado são os pilares da relação (Dias, 2017, p. 429).

Em relação à filiação, **a posse de estado** emerge como uma prova determinante do vínculo parental. Esta relação socioafetiva é protegida como um elemento fundamental na formação da identidade e definição da personalidade do indivíduo. **A filiação socioafetiva** é respaldada **pelo princípio da** boa-fé objetiva e pela proibição de comportamento contraditório, enfatizando seu valor ético e moral na sociedade contemporânea (Dias, 2017, p. 429).

4.1 APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS FRENTE A OBRIGAÇÃO DOS PAIS DE INTENÇÃO

A família, como célula fundamental da sociedade, é regida por uma série de princípios constitucionais que delineiam não apenas as relações **entre seus membros**, mas também as responsabilidades dos pais no processo de criação e formação dos filhos. **Os princípios constitucionais**, enquanto pilares do ordenamento jurídico, exercem uma influência crucial na organização e na interpretação das leis que regem as relações familiares. Nesse contexto, os pais assumem uma obrigação intrínseca de agir em conformidade com tais princípios, garantindo não apenas a proteção dos direitos **fundamentais de seus** filhos, mas também contribuindo para o fortalecimento e a estabilidade da própria instituição familiar.

Humberto Ávila (2018), em seu livro "Teoria dos Princípios?" apresenta uma abordagem sistemática e rigorosa sobre o papel dos princípios no ordenamento jurídico. Ele argumenta que os princípios são normas que possuem um caráter específico, diferente das regras, e que desempenham um papel fundamental na interpretação e na aplicação do direito. Também traz que os princípios constituem o fundamento do sistema jurídico, fornecendo-lhe coerência e racionalidade. Analogamente, os princípios constitucionais são essenciais para dar sustentação ao sistema jurídico no contexto da gestação por substituição, garantindo a sua conformidade com os valores e objetivos fundamentais estabelecidos pela Constituição.

12

Ávila ressalta **a necessidade de** uma interpretação sistemática dos princípios, considerando sua hierarquia e sua interação com outras normas jurídicas. Da mesma forma, no contexto da gestação por substituição, a interpretação e aplicação dos prin-



cípios constitucionais, como **igualdade e dignidade da pessoa humana**, orientam as decisões judiciais e a formulação de políticas públicas para garantir o respeito aos direitos de todas as partes envolvidas.

Com base na legislação civil, aos pais é atribuído o dever legal de guarda, orientação e zelo pelos filhos menores de idade, uma vez que esse encargo está intrinsecamente ligado ao exercício do poder familiar, também conhecido como pátrio poder.

O artigo 932 **do Código Civil** estabelece que os pais têm a responsabilidade civil pelos atos ilícitos praticados pelos filhos menores, refletindo a obrigação de cuidado e supervisão sobre as ações dos filhos. Essa responsabilidade parental abrange não apenas a educação e proteção física dos filhos, mas também implica em supervisionar e orientar suas condutas para garantir o seu desenvolvimento saudável e a integridade de terceiros. Portanto, no contexto da gestação por substituição, os pais intencionais assumem não apenas o desejo de ter um filho, mas também a responsabilidade legal e moral de criar, proteger e orientar o bem-estar desse filho, mesmo que não seja biologicamente seu, em conformidade com os preceitos legais estabelecidos. Ao observar **os princípios constitucionais**, como igualdade, dignidade da pessoa humana, proteção à infância e à juventude, os pais se comprometem a promover um ambiente familiar que proporcione o pleno desenvolvimento e o bem-estar dos filhos. Essa obrigação se manifesta em diversas esferas da vida familiar, desde a educação e a saúde dos filhos até **o respeito à** individualidade e à autonomia de cada membro da família.

Na esfera jurídica, os princípios constituem diretrizes essenciais que orientam a formulação e a aplicação das normas legais, refletindo os valores e os objetivos fundamentais do sistema jurídico de um país. No contexto constitucional, **os princípios constitucionais** assumem um papel central, estabelecendo os fundamentos e os parâmetros básicos para a organização e o funcionamento do Estado, assim como para a

proteção dos direitos individuais e coletivos dos cidadãos. Para Dirley da Cunha Júnior(2017, p.165):

O princípio é o veículo dos valores mais fundamentais de uma sociedade. É o ponto de partida, o começo, a origem mesma dessa sociedade. Numa perspectiva jurídica, princípio é o mandamento nuclear de um sistema jurídico, a pedra angular, a norma um o alicerce e fundamento mesmo desse sistema, que lhe imprime lógica, coerência e racionalidade. É a viga mestra que suporta e ampara o sistema jurídico ou cada um dos subsistemas existentes. Ele exerce uma função ordenadora desse sistema, influenciando toda sua compreensão e inteligência, desempenhando, como anota Paulo de Barros Carvalho, uma força centrípeta, uma vez que atrai em torno de si **todas as regras** jurídicas que caem sob seu raio de influência.

Nos dizeres de Luís Roberto Barroso (1999, p. 147):



São o conjunto de normas que espelham a ideologia da Constituição, seus postulados básicos e seus fins. Dito de forma sumária, os princípios constitucionais são as normas eleitas pelo constituinte como fundamentos ou qualificações essenciais da ordem jurídica que institui. (BARROSO, 1999, pág. 147). As citações de Dirley da Cunha Júnior e Luís Roberto Barroso fornecem insights valiosos sobre a importância dos princípios na compreensão e organização do sistema jurídico. Ao aplicar esses conceitos à gestação por substituição, percebemos que os princípios constituem a base ética e legal que orienta essa prática complexa. Os princípios fundamentais, como igualdade, **dignidade da pessoa humana e proteção à família**, influenciam a regulamentação e a interpretação das leis relacionadas à gestação de substituição. Eles garantem a coerência e a racionalidade do sistema jurídico ao estabelecer **os direitos e responsabilidades** dos pais de intenção, da gestante de substituição e do futuro bebê. Assim, essas falas destacam a importância de uma abordagem fundamentada nos princípios constitucionais para garantir uma prática ética e equitativa de gestação por substituição.

A igualdade, um dos princípios fundamentais assegurados pelo artigo 5º **da Constituição Federal**, garante que todos os cidadãos tenham acesso equitativo aos direitos e oportunidades, promovendo a inclusão de casais heterossexuais e homossexuais no processo de gestação por substituição. Além disso, **o respeito à dignidade da pessoa humana**, também preconizado no mesmo artigo, é garantido ao permitir que casais que enfrentam dificuldades para conceber de outras maneiras realizem seu desejo de ter filhos, **desde que de** forma voluntária e ética, conforme estabelecido pelo contrato de gestação por substituição.

14

Os princípios de liberdade e privacidade, igualmente resguardados pelo artigo 5º, desempenham um papel crucial ao proteger as escolhas relacionadas à formação **de uma família**, garantindo que os pais de intenção possam exercer seu direito de criar uma família **de acordo com** seus próprios desejos e circunstâncias.

É imperativo destacar que **o princípio da dignidade da pessoa humana** assegura que todos os indivíduos envolvidos no processo de gestação por substituição sejam tratados com respeito e consideração, **independentemente de sua** posição no arranjo familiar. Isso implica garantir que a gestante de substituição, os pais intencionais e o futuro bebê sejam reconhecidos como sujeitos de direitos, protegendo sua integridade física, emocional e psicológica ao longo de todo o processo.

Além disso, **o princípio da igualdade** estabelece que todos os cidadãos devem ser tratados de forma equitativa perante a lei, sem discriminação. Na gestação por substituição, isso se traduz na garantia de acesso igualitário a essa técnica reprodutiva, independentemente da orientação sexual, identidade de gênero ou **estado civil dos** pais intencionais, promovendo uma maior inclusão e diversidade no âmbito familiar.

Dessa forma, os pais de intenção são beneficiados **pela possibilidade de reali-**



zar seu desejo de ter filhos de maneira ética e legalmente responsável, em conformidade com **os princípios constitucionais** e as diretrizes delineadas pelo contrato de gestação por substituição.

O artigo 226 **da Constituição Federal** do Brasil destaca a família como a base fundamental da sociedade, recebendo proteção especial por parte do Estado. É importante ressaltar que **o princípio da proteção à família** reconhece e valoriza a diversidade das estruturas familiares na sociedade contemporânea. Isso implica no respeito e na proteção de todas **as formas de família**, independentemente das definições tradicionais **de parentalidade e gênero**.

No contexto da gestação por substituição, torna-se essencial estabelecer acordos transparentes e éticos que protejam **os direitos e interesses** de todas as partes envolvidas. O foco principal deve ser sempre o bem-estar do futuro bebê, garantindo que ele cresça em um ambiente familiar **de amor e segurança**.

15

A aplicação dos princípios constitucionais na gestação por substituição é essencial para garantir uma prática ética, legal e socialmente responsável, que respeite **os direitos e a dignidade de todas as pessoas** envolvidas nesse processo complexo e delicado. Somente através do reconhecimento e da observância desses princípios será possível assegurar um ambiente familiar saudável e acolhedor **para todas as crianças, independentemente de sua** origem ou forma de concepção.

Portanto, é essencial que os pais compreendam e internalizem **a importância da** aplicação dos princípios constitucionais em sua atuação familiar, assumindo uma postura consciente e responsável na promoção dos direitos e valores fundamentais estabelecidos pela Constituição. Somente assim será possível assegurar não apenas a proteção dos direitos familiares e infantis, mas também o fortalecimento e a preservação da instituição familiar como um pilar essencial da sociedade contemporânea. A aplicação dos princípios constitucionais no contexto da gestação por substituição está intrinsecamente ligada à responsabilidade dos pais de intenção, podendo gerar desdobramentos na esfera da responsabilidade civil. Ao assumirem o compromisso de buscar a paternidade/maternidade por meio desse método, os pais de intenção assumem também uma série de deveres e obrigações para com a criança que está por vir. Essa responsabilidade se estende desde o momento da concepção até o nascimento e além, implicando o cuidado com o bem-estar físico, emocional e psicológico do futuro filho.

Portanto, a violação desses deveres pode ensejar a responsabilização civil dos pais de intenção, caso ocorram danos à criança ou a terceiros decorrentes da negligência, imprudência ou imperícia no exercício desse papel parental. Assim, a aplicação dos princípios constitucionais no contexto da gestação por substituição não apenas orienta as relações familiares, mas também estabelece parâmetros para a responsabilização dos pais de intenção, visando assegurar o melhor interesse **da criança e a proteção de seus** direitos fundamentais.



4.2 ANÁLISE DE DECISÕES JUDICIAIS

16

De acordo **art 1.597-A. do CC**, a maternidade será presumida pela gestação.

Parágrafo único. Nos casos de utilização de técnicas de reprodução assistida, a maternidade será estabelecida em favor daquela que forneceu **o material genético** ou que, tendo planejado a gestação, valeu-se da técnica de reprodução assistida heteróloga.

Um exemplo marcante desse cenário é o caso ocorrido em Michigan (EUA) em 1983, no qual um bebê com microcefalia foi rejeitado tanto pela mãe hospedeira quanto pelos genitores biológicos. Diante disso, respeitando as diretrizes do Conselho de Medicina, atribui-se a maternidade do nascituro àquela que cedeu o material genético. Nesse contexto, o item VII, 3.3., da Resolução do Conselho Federal de Medicina, estipula **a necessidade de** um "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", com o intuito de prevenir futuras controvérsias. Essas medidas visam garantir a segurança jurídica e ética de todos os envolvidos no processo de gestação por substituição, evitando conflitos e assegurando o respeito aos direitos fundamentais da criança.

Em uma decisão de 2014, uma juíza em Três Lagoas, Mato Grosso do Sul, determinou o registro do bebê em nome dos pais biológicos, reconhecendo **a evolução dos** procedimentos médicos e **a necessidade de** atualização dos registros civis para refletir as mudanças culturais e tecnológicas. A gestação de substituição representa um desafio complexo para o **ordenamento jurídico brasileiro**, exigindo uma abordagem cuidadosa e equilibrada que respeite **os direitos e** a dignidade de todas as partes envolvidas. **A ausência de** uma legislação específica não pode impedir a concretização dos princípios constitucionais que asseguram o direito à família e **a busca pela felicidade e realização pessoal** dos indivíduos.

No contexto da **Apelação Cível n.º 1.010.476-13.2019.8.26.0003**, os apelantes buscaram que a declaração de nascido vivo fosse emitida em nome da mãe biológica, conforme estabelecido pelos princípios constitucionais de igualdade, **dignidade da pessoa humana e proteção à família**. No entanto, o Provimento nº 63 do CNJ, através dos artigos 16 e 17, definiu que nos casos de gestação por substituição, o **registro de**

17

nascimento não incluirá o nome da parturiente, seguindo apenas as normativas referentes à mãe biológica.

Diante desse embate, a apelação argumentou pela retificação do registro para incluir o nome da mãe biológica, contestando a decisão do tribunal que rejeitou o apelo. O tribunal sustentou que a recusa se baseou na conformidade do registro com

as diretrizes do provimento, o qual dispensa o registro do nome da parturiente em casos de gestação por substituição.

Essa decisão evidencia **a necessidade de** harmonizar princípios **constitucionais com a** legislação específica, visando garantir equilíbrio entre a proteção dos direitos individuais e familiares e o interesse público. Assim, o caso exemplifica os desafios enfrentados na aplicação desses princípios ao contexto **do registro de** nascimentos por gestação por substituição, exigindo uma abordagem ponderada para assegurar justiça e equidade **para todas as** partes envolvidas.

Como já mencionado, a gestação por substituição, embora legalmente permitida no Brasil sob certas condições, enfrenta um tratamento jurídico insatisfatório devido à falta de regulamentação adequada pela legislação nacional. Isso deixa aos juízes e tribunais a tarefa de recorrer à analogia, aos costumes e aos princípios fundamentais do direito para lidar com questões litigiosas relacionadas a essa prática, conforme preconizado pelo artigo 4º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei nº 4.657/1942), além da orientação fornecida pela Resolução nº 2.320/2022 do Conselho Federal de Medicina.

Um exemplo desse contexto foi observado no recente julgamento do RE 1348854 pelo **Supremo Tribunal Federal**. Nessa decisão, o tribunal invocou os princípios constitucionais da isonomia (art. 5º, I, CF), da legalidade (art. 37, caput, CF) e da proteção integral da criança com prioridade absoluta (**art. 227 da CF**). Além disso, utilizou como fundamento **o princípio da** paternidade responsável para conceder a um pai genitor monoparental, servidor público, a licença-maternidade, em razão do nascimento de crianças gêmeas concebidas **por meio da** gestação por substituição.

Nos últimos anos, tem sido cada vez mais comum ver casais homoafetivos optando pela maternidade por substituição como uma maneira de realizar seu desejo de

18

ter filhos. Apesar dos desafios legais, econômicos e sociais envolvidos, esse processo representa uma oportunidade para esses casais construir laços familiares sólidos baseados **no amor e** no comprometimento mútuo. Isso fica evidente no caso de casais Paulo Gustavo/Thales Bretas.

A busca pela formação familiar é um desejo comum a muitos casais, incluindo os homoafetivos, que têm optado cada vez mais pela maternidade por substituição para realizar o sonho da paternidade. Esse processo, apesar de proporcionar a oportunidade de criar laços familiares baseados **no amor e** no compromisso mútuo, é marcado por desafios legais, econômicos e sociais significativos.

A falta de regulamentação específica no Brasil leva muitos casais a buscarem essa alternativa em países onde a prática é permitida, como os Estados Unidos. Um exemplo notável é o caso do ator Paulo Gustavo e seu marido Thales Bretas, que recorreram à Califórnia para viabilizar a gestação de seus gêmeos através da inseminação artificial e do uso de mães de aluguel. Após formalizarem contratos legais e registrarem os bebês, eles retornaram ao Brasil com a cidadania americana e brasi-



leira para seus filhos.

Casos como esse ilustram tanto as possibilidades quanto os obstáculos enfrentados por casais brasileiros **que buscam a** maternidade por substituição, destacando **a necessidade de** atualizações legais e regulamentações mais claras para essa prática no país.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo deste estudo, pudemos reconhecer o papel fundamental da **família na sociedade**, influenciando diretamente o bem-estar emocional e social dos indivíduos. Observamos também uma ampliação na compreensão das diferentes estruturas familiares **para além do** tradicional modelo heterossexual, refletindo a diversidade da sociedade contemporânea.

Contudo, mesmo com essa evolução na **compreensão da família**, a questão da gestação por substituição para casais ainda é permeada por controvérsias e complexidades.

19

Este artigo buscou analisar como essa prática é tratada pela legislação brasileira, destacando os desafios que surgem nesse contexto, tanto em âmbito nacional quanto internacional. Além disso, exploramos as experiências de casais brasileiros que enfrentam dificuldades ao optar pela maternidade substituta, o que nos permitiu avaliar a viabilidade dessa opção para esses casais.

Um aspecto fundamental abordado foi o funcionamento do contrato de gestação de substituição, sua regulamentação e as implicações jurídicas que envolvem os pais na relação. Conclui-se que, apesar de existirem obstáculos legais, econômicos e sociais, o contrato de gestação por substituição pode representar uma alternativa válida para casais que enfrentam dificuldades reprodutivas. Isso envolve, também, em face da escolha pela gestação de substituição, o dever de cuidado e responsabilidade (moral e jurídica) dos pretendidos pais.

No entanto, é essencial reconhecer **a necessidade de** uma legislação específica que regule de forma clara e abrangente tal técnica no Brasil, garantindo a proteção dos direitos de todas as partes envolvidas. Além disso, medidas de conscientização e não discriminação, juntamente com uma melhor preparação dos profissionais de saúde são fundamentais para garantir o acesso igualitário a essa opção reprodutiva.

Em última análise, é fundamental que o Estado promova políticas que assegurem o pleno exercício do direito à paternidade, independentemente da orientação sexual, e que reconheça e respeite a diversidade das formas familiares na sociedade contemporânea.



20

REFERÊNCIAS

As referências devem constar em ordem alfabética! Ajuste! Vejo também que não tem o Cristiano e o Pablo aqui nas referências. Coloque-os. Revise se faltou alguém.

LIBERTAS DIREITO, Belo Horizonte, v. 3, n. 1, p. 1-41, jan./jul. 2022. *Gestação de substituição: aspectos legais e sociais.*

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução n. 2.320 de 23 de setembro de 2022. Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida. Brasília, DF: CFM, 2022. Disponível em https://sistemas.cfm.org.br/normas/arquivos/resolucoes/BR/2022/2320_2022.pdf. Acesso em 15 abr. 2024

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM). Resolução CFM nº 2.121, de 20 de agosto de 2015. Definir normas éticas para a utilização de técnicas de reprodução assistida. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 28 ago. 2015. Seção 1, p. 79.

MORAES, Carlos Alexandre de. *Direitos Humanos Fundamentais: Teoria Geral, Comentários aos Arts. 1º a 5º, 14 a 17 e 37 a 42, CF, Doutrina e Jurisprudência.*

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família.* 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BARROSO, Luís Roberto. *INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora.* São Paulo, Saraiva, 1999, pág. 147

DIAS, Maria Berenice, *Manual de Direito das Famílias*, 11ª. Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 34.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível



em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em 18 de mar. 2024

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA - IBDFAM. A evolução do direito das famílias e da condução de seus conflitos: novos desafios para a 21

sociedade. Disponível em:

https://ibdfam.org.br/artigos/1273/A+evolu%C3%A7%C3%A3o+do+direito+das+fam%C3%ADlias+e+da+condu%C3%A7%C3%A3o+de+seus+conflitos:+novos+desafios+para+a+sociedade#_ftnref1>

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário nº 1348854. Tribunal Pleno. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Julgamento em 15 de maio de 2022. Disponível em

https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true&origem=AP&classeNumeroIncidente=RE%201348854

MADALENO, Rolf, **Direito de Família**, 7ª. Ed., ver., atual., e ampl., **Rio de Janeiro**: Forense, 2017, p.4.

MIRANDA, Pontes de. Tratado de direito privado. **Rio de Janeiro**: Borsoi, 1962.

MARTINS, Aline. Gestação por substituição: regime jurídico **no direito brasileiro**. Jusbrasil. Disponível em:

<https://alinemartinssantos.jusbrasil.com.br/artigos/334345618/gestacao-por-substituicao-regime-juridico-no-direito-brasileiro?ref=serp>

ÁVILA, Humberto. Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 18. ed. **São Paulo**: Malheiros, 2018.

DINIZ, Maria Helena. O estado atual do biodireito. **São Paulo**: Saraiva, 2011.

AGUIAR, Mônica. Direito à filiação e bioética. **Rio de Janeiro**: Forense, 2005.

CNPMA. Fertilização in vitro ou microinjeção intracitoplasmática de espermatozóide. Consentimento informado. **Conselho Nacional de Procriação Medicamente Assistida**. 2020, p. 2. Disponível em:

https://www.cnpma.org.pt/CNPMA%20Modelos%20de%20Consentimento/CI_02.pdf



RAPOSO, Vera Lúcia. Tudo aquilo que você sempre quis saber sobre contratos de gestação (e o legislador teve medo de responder). Revista do Ministério Público. jan./mar., 2017, p. 22 Disponível em:
file:///C:/Users/Home/Downloads/2RMP_149_Vera_Raposo%20(1).pdf

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Conflito positivo de maternidade e a utilização de útero de substituição. In: CASABONA, Carlos Maria Romeo; QUEIROZ, Jeuliane Fernandes (coords.). Biotecnologia e suas implicações técnico-jurídicas. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 321.

FERNANDES, Sílvia da Cunha. As técnicas de reprodução humana assistida e a necessidade de sua regulamentação jurídica. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 70.

22

BRASIL. Poder Judiciário do Estado do Mato Grosso do Sul. Vara da Fazenda Pública e Registros Públicos. 2014. Disponível em:
<https://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/2/art20150203-01.png>

SOUZA, Jéferson Fernandes de. A utilização do contrato de gestação de substituição (barriga de aluguel) e suas implicações jurídicas. Revista Rumos do Direito, Patrocínio: UNICERP, v. 2, n. 2, p. 118-136, 2017. Disponível em: <https://www.unicerp.edu.br/revistas/rumos/2017-v2/ART-07-RUMOS-2017-2.pdf>. Acesso em: 22 maio 2024.



=====
Arquivo 1: [TCC - MANOEL VICTOR CORDEIRO MAIA versão final 02.06\[1\].pdf \(5858 termos\)](#)

Arquivo 2:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1265259&pgl=11&pgF=15> (1269 termos)

Termos comuns: 76

Similaridade: 1,07%

O texto abaixo é o conteúdo do documento [TCC - MANOEL VICTOR CORDEIRO MAIA versão final 02.06\[1\].pdf \(5858 termos\)](#)

Os termos em vermelho foram encontrados no documento

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1265259&pgl=11&pgF=15> (1269 termos)

=====

UNIVERSIDADE CATÓLICA DO SALVADOR
FACULDADE DE DIREITO

MANOEL VICTOR CORDEIRO MAIA

O CONTRATO DE GESTAÇÃO POR SUBSTITUIÇÃO: A DELIMITAÇÃO JURÍ-
DICA EM RELAÇÃO AOS PAIS DE INTENÇÃO À LUZ DOS PRINCÍPIOS CONSTI-
TUCIONAIS

Salvador
2024



MANOEL VICTOR CORDEIRO MAIA

O CONTRATO DE GESTAÇÃO POR SUBSTITUIÇÃO: A DELIMITAÇÃO JURÍDICA EM RELAÇÃO AOS PAIS DE INTENÇÃO À LUZ DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Artigo apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Universidade Católica do Salvador.

Orientador: Prof. Ms. Carlos Alberto José Barbosa Coutinho

Salvador

2024

2

O CONTRATO DE GESTAÇÃO POR SUBSTITUIÇÃO: A DELIMITAÇÃO JURÍDICA EM RELAÇÃO DOS PAIS DE INTENÇÃO À LUZ DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS



Manoel Victor Cordeiro Maia¹

Prof. Ms. Carlos Alberto José Barbosa Coutinho²

RESUMO: O presente artigo analisa a possibilidade de casais brasileiros constituírem família através da gestação por substituição. Em primeiro momento, é apresentado o contexto histórico e legal da formação familiar, destacando a importância do contexto familiar, bem como, a lacuna legislativa em relação à temática no Brasil. Posteriormente, são abordadas as configurações gerais do direito das famílias no século XXI, com ênfase na evolução dos arranjos familiares e nas novas demandas legais. Em seguida, são discutidos aspectos jurídicos relevantes do contrato de gestação por substituição, considerando suas implicações legais e éticas. Por fim, são apresentadas as delimitações jurídicas dos pais de intenção nesse contexto, destacando seus direitos e responsabilidades legais perante a legislação brasileira.

Manoel, amplie um pouco o resumo. 250 caracteres

Palavras-chaves: Gestação por Substituição; Princípios Constitucionais; Pais de Intenção

SUMÁRIO: 1. INTRODUÇÃO. 2. O DIREITO DAS FAMÍLIAS DO SÉCULO XXI: CONFIGURAÇÕES GERAIS. 3 O CONTRATO DE GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO ? CONSIDERAÇÕES JURÍDICAS. 4. DELIMITAÇÕES JURÍDICAS DOS PAIS DE INTENÇÃO. 4.1 APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS ? FRENTE A OBRIGAÇÃO DOS PAIS DE INTENÇÃO. 4.2 ANÁLISE DECISÕES JUDICIAIS CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS.

1 INTRODUÇÃO

A prática da gestação de substituição, também conhecida como "barriga de aluguel", tem despertado um crescente interesse tanto no âmbito jurídico quanto ético, suscitando debates profundos em diversas esferas sociais. No contexto brasileiro, onde a prática ainda carece de uma legislação específica, o delineamento dos papéis

¹ Graduando do **Curso de Direito** da Universidade Católica do Salvador. E-mail: manoel.maia@ucsal.edu.br

² Mestre em Estudos Interdisciplinares sobre a Universidade, Pós-Graduado em Processo Civil pela JusPodium, Bacharel em Direito pela Universidade Católica do Salvador ? UCSAL, Professor de Direito da Universidade Católica do Salvador. E- mail: carlos.coutinho@pro.ucsal.br.

3

dos pais nos contratos de gestação de substituição é frequentemente regido por diretrizes éticas estabelecidas por órgãos como o Conselho Federal de Medicina (CFM).

A Resolução CFM nº 2.320/22, em particular, oferece orientações sobre como devem ser conduzidos os processos de gestação de substituição, visando à proteção dos direitos e interesses tanto da gestante de substituição quanto dos pais intencionais. Essas diretrizes abordam aspectos cruciais, como a necessidade de avaliação médica e psicológica dos pais intencionais, o consentimento livre e esclarecido de



todas as partes envolvidas, a elaboração de contratos detalhados que definam os direitos e responsabilidades das partes, e a proteção dos direitos do recém-nascido. A gestação por substituição no Brasil não é regulamentada por uma lei específica, apesar de estar sob regulamentação desde 1992. Em vez disso, é regida por resoluções do Conselho Federal de Medicina (CFM) e, em alguns casos, por decisões judiciais. Essas resoluções do CFM estabelecem diretrizes éticas, como requisitos para a gestante de substituição, a proibição de pagamento além das despesas médicas e a transferência direta dos direitos parentais para os pais de intenção. No entanto, a ausência de uma legislação específica significa que a regulamentação varia conforme a interpretação das resoluções do CFM e as decisões dos tribunais.

A evolução da medicina reprodutiva, com avanços como a reprodução assistida, desvinculou o ato sexual da reprodução, possibilitando novas formas de constituição familiar. Leis como a Lei do Divórcio (Lei nº 6.515/77), o Código Civil de 2002 e a Constituição Federal de 1988 também foram catalisadores de mudanças significativas, promovendo a igualdade de gênero e a proteção de diversos tipos de famílias. Esses avanços legais e médicos têm moldado o cenário jurídico e social em torno da gestação por substituição, destacando a necessidade de uma regulamentação mais abrangente e precisa para lidar com as complexidades dessa prática.

Expressões como "filho de proveta", "barriga de aluguel", "concepção medicamente assistida", "gravidez por substituição", "fertilização homóloga e heteróloga" tornaram-se comuns e a própria ideia de infertilidade está sendo redefinida. Com a possibilidade de múltiplas pessoas se envolverem no processo reprodutivo, uma criança pode ter diversos pais e até mesmo mais de uma mãe. Nesse contexto, o vínculo parental é cada vez mais identificado através da sócio-afetividade, que não está mais

4

restrita a uma configuração tradicional de paternidade e maternidade, mas sim pode envolver diversas formas de cuidado e afeto, independentemente do sexo dos envolvidos.

Diante do que foi exposto, a questão que permeia esse trabalho é como a prática do contrato de gestação por substituição no Brasil pode ser avaliada à luz dos princípios constitucionais, considerando a ausência de uma legislação específica e a complexidade ética envolvida?

O objetivo deste trabalho é investigar o impacto das diretrizes jurídicas e éticas estabelecidas pelo Conselho Federal de Medicina (CFM), especificamente a Resolução CFM nº 2.320/22, na definição dos papéis dos pais envolvidos em contratos de gestação de substituição no contexto brasileiro. Pretende-se analisar como essas diretrizes influenciam a elaboração e execução dos contratos, bem como entender os desafios e implicações legais, éticas e sociais dessa prática. Ao explorar esses aspectos, busca-se contribuir para uma reflexão mais abrangente sobre a regulamentação da gestação de substituição e seus impactos nas relações familiares e na proteção dos direitos de todas as partes envolvidas.



A metodologia adotada neste estudo foi baseada em uma abordagem interdisciplinar que integra informações de artigos científicos, livros de direito e julgados judiciais. Primeiramente, foi realizada uma extensa revisão da literatura científica sobre gestação de substituição, explorando os aspectos legais, éticos e sociais dessa prática. Em seguida, foram consultados livros de direito que abordam questões relacionadas à família, reprodução assistida e direitos parentais. Além disso, foram analisados julgados judiciais relevantes para compreender como as questões relacionadas à gestação de substituição têm sido tratadas pelos tribunais brasileiros. A triangulação dessas fontes permitiu uma análise abrangente e fundamentada dos temas abordados neste estudo.

2 O DIREITO DAS FAMÍLIAS DO SÉCULO XXI: CONFIGURAÇÕES GERAIS

Maria Berenice Dias (2017, p.145 e 146), analisa a evolução da estrutura familiar, destacando as mudanças ocorridas devido à industrialização, urbanização e conflitos armados. Inicialmente, as famílias rurais eram extensas e patriarcais, com 5

foco na produção agrícola. Com a urbanização, as famílias tornaram-se mais nucleares, com mulheres ingressando no mercado de trabalho. As guerras redefiniram os papéis de gênero, com mulheres assumindo responsabilidades adicionais. Em ambientes urbanos, a convivência familiar se intensificou, fortalecendo os laços afetivos e substituindo estruturas hierárquicas por relações baseadas na afetividade.

Ainda conforme a autora, no século XXI, o conceito de família passou por uma significativa evolução, refletindo as mudanças sociais, culturais e legais que têm moldado as estruturas familiares ao redor do mundo. Em meio a esse cenário dinâmico, os contratos de gestação de substituição emergem como uma resposta às necessidades e aspirações de diversos arranjos familiares contemporâneos. Regidos por uma combinação de leis locais, regulamentações médicas e diretrizes éticas, esses contratos delineiam os papéis e responsabilidades dos pais envolvidos no processo de gestação de substituição. Esses acordos não apenas abordam questões legais e financeiras, mas também reconhecem e respeitam os laços emocionais e afetivos que se formam entre os pais intencionais, a gestante de substituição e, por fim, o bebê.

No Brasil, o Direito das Famílias passou por transformações recentes. Até 2002, o Código Civil de 1916 refletia uma estrutura familiar patriarcal e matrimonial. O Estatuto da Mulher Casada de 1962 marcou uma mudança significativa, concedendo às mulheres direitos como trabalhar, administrar seu patrimônio e tomar decisões judiciais sem autorização do marido, anteriormente necessária. Esse estatuto representou um passo importante para o empoderamento das mulheres e a igualdade de gênero no país.

Segundo Fabíola Santos Albuquerque, "O novo modelo da família funda-se sobre os pilares da repersonalização, da afetividade, da pluralidade e do eudemonismo, impingindo nova roupagem axiológica ao direito das famílias" (Albuquerque, apud Dias, 2017, p. 148).



Nesse contexto, os contratos de gestação de substituição desafiam as concepções tradicionais de família, ampliando o entendimento de quem pode formar uma família e como ela pode ser constituída. Ao legitimar e regularizar arranjos familiares que podem envolver pais biológicos, pais intencionais e gestantes de substituição, esses contratos refletem uma abordagem mais inclusiva e diversificada do conceito

6

de família no século XXI, caracterizado pela sua adaptabilidade às diversas formas de amor, cuidado e parentesco.

Para Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho, "a família moderna tem uma função eudemonista?". Enquanto base da sociedade, a família, hoje, tem a função de permitir, em uma visão filosófica-eudemonista, a cada um dos seus membros, a realização dos seus projetos pessoais de vida? (Stolze 2012, p.52). Seguindo uma perspectiva mais ampla, Maria Helena Diniz destaca que "a família é a base da sociedade. Ela é responsável pela formação dos indivíduos, moldando seu caráter e influenciando seu desenvolvimento social." (Diniz, 2001, p. 3).

As abordagens de Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona e Maria Helena Diniz sobre a família contemporânea convergem em destacar sua importância como uma intuição que vai além das simples estruturas de suporte material. Enquanto Gagliano e Pamplona Filho (2012, p.52) enfatizam a capacidade da família moderna de permitir a realização dos projetos pessoais de seus membros, promovendo seu florescimento individual.

Diniz (2001, p.3) ressalta o papel crucial da família como alicerce da sociedade, moldando a formação e o desenvolvimento dos indivíduos. Nesse sentido, ambos os enfoques reconhecem a família como um ambiente que não só oferece apoio emocional e material, mas também desempenha um papel fundamental na construção de identidades, na transmissão de valores e na promoção do bem-estar tanto individual quanto coletivo.

Assim, essas perspectivas complementares refletem a complexidade e a importância da família na sociedade contemporânea, onde ela não apenas garante a sobrevivência, mas também é fundamental para o crescimento pessoal e para a coesão social.

3 O CONTRATO DE GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO ? CONSIDERAÇÕES JURÍDICAS GERAIS

A gestação de substituição, também conhecida como "barriga de aluguel", é um tema que levanta questões éticas e legais complexas no contexto das técnicas de reprodução assistida. Essa prática envolve uma mulher (gestante de substituição) que

7

concorda em carregar e dar à luz um filho para outra pessoa ou casal (pais intencio-



nais), geralmente devido à incapacidade da mãe biológica de levar a termo a gestação.

No Brasil, as normas éticas para utilização de técnicas de reprodução assistida estabelecem princípios gerais que devem ser seguidos, incluindo o consentimento livre e esclarecido, a proibição de seleção de características biológicas da criança e critérios específicos para o número de embriões a serem transferidos. Esses princípios também se aplicam à gestação de substituição, garantindo que a prática seja realizada de forma ética e responsável, respeitando os direitos e a dignidade de todas as partes envolvidas.

A Resolução CFM nº 2.320/22 estabelece regulamentações importantes relacionadas à gestação por substituição no Brasil. Ela permite flexibilidade em relação à relação de parentesco entre a gestante de substituição e os pais de intenção em casos excepcionais, reforça a responsabilidade dos contratantes em fornecer cuidados médicos e multidisciplinares à gestante, e exige um relatório médico que avalie a saúde física e mental de todos os envolvidos no processo. Essas medidas buscam proteger os direitos e o bem-estar das partes envolvidas e garantir a adequação ética e legal da gestação por substituição.

O CFM dita diretrizes éticas para a gestação de substituição no Brasil, alguns desses pontos incluem: A gestante de substituição deve ser uma parente de até quarto grau de um dos pais biológicos, não pode receber qualquer tipo de pagamento ou compensação, exceto para cobrir despesas médicas e relacionadas à gravidez. A gestante de substituição deve ter idade entre 25 e 35 anos e ter pelo menos um filho, deve passar por avaliação psicológica e médica, a criança nascida por gestação de substituição deve ser registrada diretamente em nome dos pais biológicos, sem a necessidade de um processo de adoção.

É necessário elencar as vedações para essa prática, que incluem a proibição do caráter lucrativo ou comercial de cessão de horário de útero, conhecida como "barriga de aluguel" e a exigência de que a cedente temporária do útero tenha pelo menos um filho vivo e pertença à família de um dos parceiros em parentesco consanguíneo até o quarto grau.

8

A falta de uma regulamentação adequada cria incertezas legais e éticas, já que não deveria ser responsabilidade do Conselho de Medicina definir questões morais e legais. O princípio da legalidade estabelece que ninguém deve ser obrigado a fazer ou deixar de fazer algo a menos que haja uma lei que o determine. Portanto, a ausência de uma legislação específica sobre a gestação de substituição cria um vazio jurídico que precisa ser endereçado pelo poder legislativo.

Como já dito, diante da ausência de uma legislação específica que regule essa prática, as partes envolvidas frequentemente recorrem a contratos privados como meio de estabelecer os termos da gestação de substituição, buscando preencher a lacuna legal e garantir o respeito aos limites normativos existentes.



O Poder Judiciário tem desempenhado um papel crucial na abordagem desses casos, utilizando-se da analogia para proteger os interesses das diferentes formas de família e dos direitos das crianças e adolescentes envolvidos. Uma decisão marcante impactante nesse contexto foi proferida pelo Supremo Tribunal Federal, em 2011, que reconheceu a possibilidade de gestação de substituição planejada por casais homoafetivos, estendendo os direitos reprodutivos a todas as formas de família. Com isso, fica claro que o intuito do contrato de gestação por substituição consiste em esmiuçar as nuances que podem incidir sobre a situação jurídica, tais como os deveres dos contratantes em relação às despesas médicas, o tratamento, o acompanhamento, as visitas durante a gestação.

No entanto, a terminologia utilizada para descrever essa prática, como "mãe substitutiva", "mãe hospedeira" ou "mãe por sub-rogação", tem gerado confusão e equívocos. Esses termos, muitas vezes, misturam os conceitos de gestação e maternidade, sendo necessário mencionar que por maternidade entende-se **um conjunto de** sentimentos, responsabilidades e ações que não se relacionam a mera gestação biológica. Segundo Raquel Moreira, A maternidade relaciona-se com o ?complexo de fatores associados a cada um que visa à relação parental com a criança. A ideia de ser mãe e a formação do conceito de maternidade precedem o de ser uma mãe?.

O contrato de gestação de substituição deve ser cuidadosamente elaborado para observar os critérios estabelecidos pelo artigo 104 do Código Civil brasileiro, garantindo a existência e validade do negócio jurídico. No entanto, existem divergências

9

doutrinárias quanto à licitude do objeto desses contratos, especialmente no que se refere à gratuidade e à não comercialização do útero da gestante.

A questão da licitude do objeto é central neste debate. A doutrina ainda não possui um consenso sobre a legalidade da gestação por substituição, mesmo quando realizada de forma gratuita. Há argumentos que veem a prática como uma violação do princípio da dignidade da pessoa humana, argumentando que a vida humana não pode ser objeto de comercialização. No entanto, a prática não se refere à venda de uma criança, mas à cessão temporária do útero. O objeto do contrato é o direito à procriação, um direito personalíssimo. A legislação brasileira, representada pelo artigo 13 do Código Civil e pelo artigo 15 da Lei nº 9.434/1997, não considera essa cessão como ilícita, desde que seja realizada de forma não remunerada e com fins humanitários.

No que se refere ao arrependimento da gestante, a discussão gira em torno da possibilidade de recusa de entrega da criança após o parto. É essencial distinguir a gestação do vínculo genético, reconhecendo que a gestante não deve ser considerada a mãe, mas apenas a gestante. O desejo dos pais biológicos deve prevalecer no estabelecimento do vínculo de filiação.

Em uma decisão de 2014, o Juízo de Três Lagoas, Mato Grosso do Sul, determinou o registro do bebê em nome dos pais biológicos, reconhecendo a evolução dos



procedimentos médicos e a necessidade de atualização dos registros civis para refletir as mudanças culturais e tecnológicas. A gestação de substituição representa um desafio complexo para o ordenamento jurídico brasileiro, exigindo uma abordagem cuidadosa e equilibrada que respeite os direitos e a dignidade de todas as partes envolvidas. A ausência de uma legislação específica não pode impedir a concretização dos princípios constitucionais que asseguram o direito à família e a busca pela felicidade e realização pessoal dos indivíduos.

Nesse diapasão, foi com o CFM nº 2.121/2015 que foi estabelecido diretrizes éticas para a gestação de substituição no Brasil, alguns desses pontos incluem: A gestante de substituição deve ser uma parente de até quarto grau de um dos pais biológicos, não pode receber qualquer tipo de pagamento ou compensação, exceto para cobrir despesas médicas e relacionadas à gravidez. A gestante de substituição

deve ter idade entre 25 e 35 anos e ter pelo menos um filho, deve passar por avaliação psicológica e médica, a criança nascida por gestação de substituição deve ser registrada diretamente em nome dos pais biológicos, sem a necessidade de um processo de adoção.

Conclui-se que, no contexto dos direitos humanos (CF 1º III) e do livre planejamento familiar garantido pela Constituição (CC 1.565 §2º e CF 226 § 7º), avanços recentes ocorreram no campo do direito, permitindo o acesso a técnicas de reprodução assistida para superar a infertilidade e atender aos desejos de formação de uma família. No entanto, a legislação não acompanha esses avanços, deixando lacunas e ambiguidades, no que diz respeito à gestação de substituição.

4 DELIMITAÇÕES JURÍDICAS SOBRE OS PAIS DE INTENÇÃO

A filiação é tradicionalmente entendida como a relação de parentesco estabelecida entre pais e filhos. No entanto, com o avanço das discussões sociais e jurídicas, percebe-se a necessidade de uma compreensão mais ampla desse conceito, que englobe tanto os laços biológicos quanto os afetivos e convivências.

Segundo Cristiano Chaves, "A mais relevante relação de parentesco existente na ciência jurídica é a que se estabelece entre pai/mãe e filho." (Farias, 2019, p. 581), nesse mesmo diapasão preceitua que:

"para que seja vivenciada a experiência da filiação, não é necessária a geração biológica do filho. Ou seja, para que se efetive a relação filios não é preciso haver transmissão de carga genética, pois o seu elemento essencial está na vivência e crescimento cotidiano, nessa mencionada busca pela realização. desenvolvimento pessoal (aquilo que se chama, comumente, de felicidade). Enfim a estabelecimento da relação paterno-materno/filial não exige, necessariamente, premi relacionamento sexual." (Farias, 2019, p. 581).

A filiação vai além dos laços biológicos e legais, estendendo-se à relação afetiva entre pais e filhos. Segundo Maria Berenice Dias (2017, p.432) em seu Manual de Direito das Famílias, a paternidade não se define apenas pelo simples fato biológico,



mas também pela constância da relação afetiva. A posse de estado, manifestada pela convivência e reconhecimento social, desempenha um papel crucial na determinação da paternidade, mesmo na ausência de um vínculo biológico claro.

O pai afetivo é caracterizado pela sua presença e cuidado contínuo na vida do filho, indo além da mera biologia. Ele se manifesta nos momentos cotidianos, como

11

na participação ativa na educação e no desenvolvimento emocional da criança. Esse papel paternal é uma forma de "adoção de fato", onde o amor e o cuidado são os pilares da relação (Dias, 2017, p. 429).

Em relação à filiação, a posse de estado emerge como uma prova determinante do vínculo parental. Esta relação socioafetiva é protegida como um elemento fundamental na formação da identidade e definição da personalidade do indivíduo. A filiação socioafetiva é respaldada pelo princípio da boa-fé objetiva e pela proibição de comportamento contraditório, enfatizando seu valor ético e moral na sociedade contemporânea (Dias, 2017, p. 429).

4.1 APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS FRENTE A OBRIGAÇÃO DOS PAIS DE INTENÇÃO

A família, como célula fundamental da sociedade, é regida por uma série de princípios constitucionais que delineiam não apenas as relações entre seus membros, mas também as responsabilidades dos pais no processo de criação e formação dos filhos. **Os princípios constitucionais**, enquanto pilares do ordenamento jurídico, exercem uma influência crucial na organização e na interpretação das leis que regem as relações familiares. Nesse contexto, os pais assumem uma obrigação intrínseca de agir em conformidade com tais princípios, garantindo **não apenas a** proteção dos direitos fundamentais de seus filhos, mas também contribuindo para o fortalecimento e a estabilidade da própria instituição familiar.

Humberto Ávila (2018), em seu livro "Teoria dos Princípios?" apresenta uma abordagem sistemática e rigorosa sobre o papel dos princípios no ordenamento jurídico. Ele argumenta **que os princípios** são normas que possuem um caráter específico, diferente das regras, e que desempenham um papel fundamental na interpretação e na aplicação do direito. Também traz **que os princípios** constituem o fundamento do sistema jurídico, fornecendo-lhe coerência e racionalidade. Analogamente, os princípios constitucionais são essenciais para dar sustentação ao sistema jurídico no contexto da gestão por substituição, garantindo a sua conformidade com os valores e objetivos fundamentais estabelecidos pela Constituição.

12

Ávila ressalta a necessidade de uma interpretação sistemática dos princípios, considerando sua hierarquia e sua interação com outras normas jurídicas. Da mesma



forma, no contexto da gestação por substituição, a **interpretação e aplicação** dos princípios constitucionais, como igualdade e dignidade da pessoa humana, orientam as decisões judiciais e a formulação de políticas públicas para garantir o respeito aos direitos de todas as partes envolvidas.

Com base na legislação civil, aos pais é atribuído o dever legal de guarda, orientação e zelo pelos filhos menores de idade, **uma vez que** esse encargo está intrinsecamente ligado ao exercício do poder familiar, também conhecido como pátrio poder.

O artigo 932 do Código Civil estabelece que os pais têm a responsabilidade civil pelos atos ilícitos praticados pelos filhos menores, refletindo a obrigação de cuidado e supervisão sobre as ações dos filhos. Essa responsabilidade parental abrange **não apenas a** educação e proteção física dos filhos, mas também implica em supervisionar e orientar suas condutas para garantir o seu desenvolvimento saudável e a integridade de terceiros. Portanto, no contexto da gestação por substituição, os pais intencionais assumem não apenas o desejo de ter um filho, mas também a responsabilidade legal e moral de criar, proteger e orientar o bem-estar desse filho, mesmo que não seja biologicamente seu, em conformidade com os preceitos legais estabelecidos. Ao observar **os princípios constitucionais**, como igualdade, dignidade da pessoa humana, proteção à infância e à juventude, os pais se comprometem a promover um ambiente familiar que proporcione o pleno desenvolvimento e o bem-estar dos filhos. Essa obrigação se manifesta em diversas esferas da vida familiar, desde a educação e a saúde dos filhos até o respeito à individualidade e à autonomia de cada membro da família.

Na esfera jurídica, os princípios constituem diretrizes essenciais que orientam a formulação e a aplicação das normas legais, refletindo os valores e os objetivos fundamentais do sistema jurídico de um país. No contexto constitucional, **os princípios constitucionais** assumem um papel central, estabelecendo os fundamentos e os parâmetros básicos para a organização e o funcionamento do Estado, assim como para a

13

proteção dos direitos individuais e coletivos dos cidadãos. Para Dirley da Cunha Júnior(2017, p.165):

O princípio é o veículo dos valores mais fundamentais de uma sociedade. É o ponto de partida, o começo, a origem mesma dessa sociedade. Numa perspectiva jurídica, princípio é o **mandamento nuclear de um sistema** jurídico, a pedra angular, a norma um o alicerce e fundamento mesmo desse sistema, que lhe imprime lógica, coerência e racionalidade. É a viga mestra que suporta e ampara o sistema jurídico ou cada um dos subsistemas existentes. Ele exerce uma função ordenadora desse sistema, influenciando toda sua **compreensão e inteligência**, desempenhando, como anota Paulo de Barros Carvalho, uma força centrípeta, **uma vez que** atrai em torno de si todas as regras jurídicas que caem sob seu raio de influência.



Nos dizeres de Luís Roberto Barroso (1999, p. 147):

São o conjunto de normas que espelham a ideologia da Constituição, seus postulados básicos e seus fins. Dito de forma sumária, os princípios constitucionais são as normas eleitas pelo constituinte como fundamentos ou qualificações essenciais da ordem jurídica que institui. (BARROSO, 1999, pág. 147).

As citações de Dirley da Cunha Júnior e Luís Roberto Barroso fornecem insights valiosos sobre a importância dos princípios na compreensão e organização do sistema jurídico. Ao aplicar esses conceitos à gestação por substituição, percebemos que os princípios constituem a base ética e legal que orienta essa prática complexa. Os princípios fundamentais, como igualdade, dignidade da pessoa humana e proteção à família, influenciam a regulamentação e a interpretação das leis relacionadas à gestação de substituição. Eles garantem a coerência e a racionalidade do sistema jurídico ao estabelecer os direitos e responsabilidades dos pais de intenção, da gestante de substituição e do futuro bebê. Assim, essas falas destacam a importância de uma abordagem fundamentada nos princípios constitucionais para garantir uma prática ética e equitativa de gestação por substituição.

A igualdade, um dos princípios fundamentais assegurados pelo artigo 5º da Constituição Federal, garante que todos os cidadãos tenham acesso equitativo aos direitos e oportunidades, promovendo a inclusão de casais heterossexuais e homossexuais no processo de gestação por substituição. Além disso, o respeito à dignidade da pessoa humana, também preconizado no mesmo artigo, é garantido ao permitir que casais que enfrentam dificuldades para conceber de outras maneiras realizem seu desejo de ter filhos, desde que de forma voluntária e ética, conforme estabelecido pelo contrato de gestação por substituição.

14

Os princípios de liberdade e privacidade, igualmente resguardados pelo artigo 5º, desempenham um papel crucial ao proteger as escolhas relacionadas à formação de uma família, garantindo que os pais de intenção possam exercer seu direito de criar uma família de acordo com seus próprios desejos e circunstâncias.

É imperativo destacar que o princípio da dignidade da pessoa humana assegura que todos os indivíduos envolvidos no processo de gestação por substituição sejam tratados com respeito e consideração, independentemente de sua posição no arranjo familiar. Isso implica garantir que a gestante de substituição, os pais intencionais e o futuro bebê sejam reconhecidos como sujeitos de direitos, protegendo sua integridade física, emocional e psicológica ao longo de todo o processo.

Além disso, o princípio da igualdade estabelece que todos os cidadãos devem ser tratados de forma equitativa perante a lei, sem discriminação. Na gestação por substituição, isso se traduz na garantia de acesso igualitário a essa técnica reprodutiva, independentemente da orientação sexual, identidade de gênero ou estado civil dos pais intencionais, promovendo uma maior inclusão e diversidade no âmbito familiar.



Dessa forma, os pais de intenção são beneficiados pela possibilidade de realizar seu desejo de ter filhos de maneira ética e legalmente responsável, em conformidade com **os princípios constitucionais** e as diretrizes delineadas pelo contrato de gestação por substituição.

O artigo 226 **da Constituição Federal** do Brasil destaca a família como a base fundamental da sociedade, recebendo proteção especial por parte do Estado. É importante ressaltar **que o princípio da** proteção à família reconhece e valoriza a diversidade das estruturas familiares na sociedade contemporânea. Isso implica no respeito e na proteção de todas as formas de família, independentemente das definições tradicionais de parentalidade e gênero.

No contexto da gestação por substituição, torna-se essencial estabelecer acordos transparentes e éticos que protejam os direitos e interesses de todas as partes envolvidas. O foco principal deve ser sempre o bem-estar do futuro bebê, garantindo que ele cresça em um ambiente familiar de amor e segurança.

15

A aplicação dos princípios constitucionais na gestação por substituição é essencial para garantir uma prática ética, legal e socialmente responsável, que respeite os direitos e a dignidade de todas as pessoas envolvidas nesse processo complexo e delicado. Somente através do reconhecimento e da observância desses princípios será possível assegurar um ambiente familiar saudável e acolhedor para todas as crianças, independentemente de sua origem ou forma de concepção.

Portanto, é essencial que os pais compreendam e internalizem a importância da aplicação dos princípios constitucionais em sua atuação familiar, assumindo uma postura consciente e responsável na promoção dos direitos e valores fundamentais estabelecidos pela Constituição. Somente assim será possível assegurar **não apenas a** proteção dos direitos familiares e infantis, mas também o fortalecimento e a preservação da instituição familiar como um pilar essencial da sociedade contemporânea. A aplicação dos princípios constitucionais no contexto da gestação por substituição está intrinsecamente ligada à responsabilidade dos pais de intenção, podendo gerar desdobramentos na esfera da responsabilidade civil. Ao assumirem o compromisso de buscar a paternidade/maternidade por meio desse método, os pais de intenção assumem também uma série de deveres e obrigações para com a criança que está por vir. Essa responsabilidade se estende desde o momento da concepção até o nascimento e além, implicando o cuidado com o bem-estar físico, emocional e psicológico do futuro filho.

Portanto, a violação desses deveres pode ensejar a responsabilização civil dos pais de intenção, caso ocorram danos à criança ou a terceiros decorrentes da negligência, imprudência ou imperícia no exercício desse papel parental. Assim, a aplicação dos princípios constitucionais no contexto da gestação por substituição não apenas orienta as relações familiares, mas também estabelece parâmetros para a responsabilização dos pais de intenção, visando assegurar o melhor interesse da criança



e a proteção de seus direitos fundamentais.

4.2 ANÁLISE DE DECISÕES JUDICIAIS

16

De acordo art 1.597-A. do CC, a maternidade será presumida pela gestação.

Parágrafo único. Nos casos de utilização de técnicas de reprodução assistida, a maternidade será estabelecida em favor daquela que forneceu o material genético ou que, tendo planejado a gestação, valeu-se da técnica de reprodução assistida heteróloga.

Um exemplo marcante desse cenário é o caso ocorrido em Michigan (EUA) em 1983, no qual um bebê com microcefalia foi rejeitado tanto pela mãe hospedeira quanto pelos genitores biológicos. Diante disso, respeitando as diretrizes do Conselho de Medicina, atribui-se a maternidade do nascituro àquela que cedeu o material genético. Nesse contexto, o item VII, 3.3., da Resolução do Conselho Federal de Medicina, estipula a necessidade de um "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", com o intuito de prevenir futuras controvérsias. Essas medidas visam garantir a segurança jurídica e ética de todos os envolvidos no processo de gestação por substituição, evitando conflitos e assegurando o respeito aos direitos fundamentais da criança.

Em uma decisão de 2014, uma juíza em Três Lagoas, Mato Grosso do Sul, determinou o registro do bebê em nome dos pais biológicos, reconhecendo a evolução dos procedimentos médicos e a necessidade de atualização dos registros civis para refletir as mudanças culturais e tecnológicas. A gestação de substituição representa um desafio complexo para o ordenamento jurídico brasileiro, exigindo uma abordagem cuidadosa e equilibrada que respeite os direitos e a dignidade de todas as partes envolvidas. A ausência de uma legislação específica não pode impedir a concretização dos princípios constitucionais que asseguram o direito à família e a busca pela felicidade e realização pessoal dos indivíduos.

No contexto da Apelação Cível n.º 1.010.476-13.2019.8.26.0003, os apelantes buscaram que a declaração de nascido vivo fosse emitida em nome da mãe biológica, conforme estabelecido pelos princípios constitucionais de igualdade, dignidade da pessoa humana e proteção à família. No entanto, o Provimento nº 63 do CNJ, através dos artigos 16 e 17, definiu que nos casos de gestação por substituição, o registro de

nascimento não incluirá o nome da parturiente, seguindo apenas as normativas referentes à mãe biológica.

Diante desse embate, a apelação argumentou pela retificação do registro para incluir o nome da mãe biológica, contestando a decisão do tribunal que rejeitou o



apelo. O tribunal sustentou que a recusa se baseou na conformidade do registro com as diretrizes do provimento, o qual dispensa o registro do nome da parturiente em casos de gestação por substituição.

Essa decisão evidencia a necessidade de harmonizar princípios constitucionais com a legislação específica, visando garantir equilíbrio entre a proteção dos direitos individuais e familiares e o **interesse público**. Assim, o caso exemplifica os desafios enfrentados na aplicação desses princípios ao contexto do registro de nascimentos por gestação por substituição, exigindo uma abordagem ponderada para assegurar justiça e equidade para todas as partes envolvidas.

Como já mencionado, a gestação por substituição, embora legalmente permitida no Brasil sob certas condições, enfrenta um tratamento jurídico insatisfatório devido à falta de regulamentação adequada pela legislação nacional. Isso deixa aos juízes e tribunais a tarefa de recorrer à analogia, aos costumes e aos princípios fundamentais do direito para lidar com questões litigiosas relacionadas a essa prática, conforme preconizado pelo artigo 4º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei nº 4.657/1942), além da orientação fornecida pela Resolução nº 2.320/2022 do Conselho Federal de Medicina.

Um exemplo desse contexto foi observado no recente julgamento do RE 1348854 pelo Supremo Tribunal Federal. Nessa decisão, o tribunal invocou os **princípios constitucionais** da isonomia (art. 5º, I, CF), da legalidade (art. 37, caput, CF) e da proteção integral da criança com prioridade absoluta (art. 227 da CF). Além disso, utilizou como fundamento o **princípio da** paternidade responsável para conceder a um pai genitor monoparental, servidor público, a licença-maternidade, em razão do nascimento de crianças gêmeas concebidas por meio da gestação por substituição. Nos últimos anos, tem sido cada vez mais comum ver casais homoafetivos optando pela maternidade por substituição como uma maneira de realizar seu desejo de

18

ter filhos. Apesar dos desafios legais, econômicos e sociais envolvidos, esse processo representa uma oportunidade para esses casais construir laços familiares sólidos baseados no amor e no comprometimento mútuo. Isso fica evidente no caso de casais Paulo Gustavo/Thales Bretas.

A busca pela formação familiar é um desejo comum a muitos casais, incluindo os homoafetivos, que têm optado cada vez mais pela maternidade por substituição para realizar o sonho da paternidade. Esse processo, apesar de proporcionar a oportunidade de criar laços familiares baseados no amor e no compromisso mútuo, é marcado por desafios legais, econômicos e sociais significativos.

A falta de regulamentação específica no Brasil leva muitos casais a buscarem essa alternativa em países onde a prática é permitida, como os Estados Unidos. Um exemplo notável é o caso do ator Paulo Gustavo e seu marido Thales Bretas, que recorreram à Califórnia para viabilizar a gestação de seus gêmeos através da inseminação artificial e do uso de mães de aluguel. Após formalizarem contratos legais e

registrarem os bebês, eles retornaram ao Brasil com a cidadania americana e brasileira para seus filhos.

Casos como esse ilustram tanto as possibilidades quanto os obstáculos enfrentados por casais brasileiros que buscam a maternidade por substituição, destacando a necessidade de atualizações legais e regulamentações mais claras para essa prática no país.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo deste estudo, pudemos reconhecer o papel fundamental da família na sociedade, influenciando diretamente o bem-estar emocional e social dos indivíduos. Observamos também uma ampliação na compreensão das diferentes estruturas familiares para além do tradicional modelo heterossexual, refletindo a diversidade da sociedade contemporânea.

Contudo, mesmo com essa evolução na compreensão da família, a questão da gestação por substituição para casais ainda é permeada por controvérsias e complexidades.

19

Este artigo buscou analisar como essa prática é tratada pela legislação brasileira, destacando os desafios que surgem nesse contexto, tanto em âmbito nacional quanto internacional. Além disso, exploramos as experiências de casais brasileiros que enfrentam dificuldades ao optar pela maternidade substituta, o que nos permitiu avaliar a viabilidade dessa opção para esses casais.

Um aspecto fundamental abordado foi o funcionamento do contrato de gestação de substituição, sua regulamentação e as implicações jurídicas que envolvem os pais na relação. Conclui-se **que, apesar de** existirem obstáculos legais, econômicos e sociais, o contrato de gestação por substituição pode representar uma alternativa válida para casais que enfrentam dificuldades reprodutivas. Isso envolve, também, em face da escolha pela gestação de substituição, o dever de cuidado e responsabilidade (moral e jurídica) dos pretensos pais.

No entanto, é essencial reconhecer a necessidade de uma legislação específica que regule de forma clara e abrangente tal técnica no Brasil, garantindo a proteção dos direitos de todas as partes envolvidas. Além disso, medidas de conscientização e não discriminação, juntamente com uma melhor preparação dos profissionais de saúde são fundamentais para garantir o acesso igualitário a essa opção reprodutiva.

Em última análise, é fundamental que o Estado promova políticas que assegurem o pleno exercício do direito à paternidade, independentemente da orientação sexual, e que reconheça e respeite a diversidade das formas familiares na sociedade contemporânea.



20

REFERÊNCIAS

As referências devem constar em ordem alfabética! Ajuste! Vejo também que não tem o Cristiano e o Pablo aqui nas referências. Coloque-os. Revise se faltou alguém.

LIBERTAS DIREITO, Belo Horizonte, v. 3, n. 1, p. 1-41, jan./jul. 2022. *Gestação de substituição: aspectos legais e sociais*.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução n. 2.320 de 23 de setembro de 2022. Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida. Brasília, DF: CFM, 2022. Disponível em https://sistemas.cfm.org.br/normas/arquivos/resolucoes/BR/2022/2320_2022.pdf. Acesso em 15 abr. 2024

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM). Resolução CFM nº 2.121, de 20 de agosto de 2015. Definir normas éticas para a utilização de técnicas de reprodução assistida. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 28 ago. 2015. Seção 1, p. 79.

MORAES, Carlos Alexandre de. *Direitos Humanos Fundamentais: Teoria Geral, Comentários aos Arts. 1º a 5º, 14 a 17 e 37 a 42, CF, Doutrina e Jurisprudência*.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família*. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BARROSO, Luís Roberto. *INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. São Paulo, Saraiva, 1999, pág. 147

DIAS, Maria Berenice, *Manual de Direito das Famílias*, 11ª. Edição, São Paulo: Editora *Revista dos Tribunais*, 2016, p. 34.



BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em 18 de mar. 2024

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA - IBDFAM. A evolução do direito das famílias e da condução de seus conflitos: novos desafios para a

21

sociedade. Disponível em:

https://ibdfam.org.br/artigos/1273/A+evolu%C3%A7%C3%A3o+do+direito+das+fam%C3%ADlias+e+da+condu%C3%A7%C3%A3o+de+seus+conflitos:+novos+desafios+para+a+sociedade#_ftnref1>

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário nº 1348854. Tribunal Pleno. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Julgamento em 15 de maio de 2022. Disponível em https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true&origem=AP&classeNumeroIncidente=RE%201348854

MADALENO, Rolf, Direito de Família, 7ª. Ed., ver., atual., e ampl., Rio de Janeiro: Forense, 2017, p.4.

MIRANDA, Pontes de. Tratado de direito privado. Rio de Janeiro: Borsoi, 1962.

MARTINS, Aline. Gestação por substituição: regime jurídico no direito brasileiro. Jusbrasil. Disponível em: <https://alinemartinssantos.jusbrasil.com.br/artigos/334345618/gestacao-por-substituicao-regime-juridico-no-direito-brasileiro?ref=serp>

ÁVILA, Humberto. Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

DINIZ, Maria Helena. O estado atual do biodireito. São Paulo: Saraiva, 2011.

AGUIAR, Mônica. Direito à filiação e bioética. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

CNPMA. Fertilização in vitro ou microinjeção intracitoplasmática de espermatozóide. Consentimento informado. Conselho Nacional de Procriação Medicamente Assistida. 2020, p. 2. Disponível em: https://www.cnpma.org.pt/CNPMA%20Modelos%20de%20Consentimento/CI_02.pdf



RAPOSO, Vera Lúcia. Tudo aquilo que você sempre quis saber sobre contratos de gestação (e o legislador teve medo de responder). Revista do Ministério Público. jan./mar., 2017, p. 22 Disponível em:
file:///C:/Users/Home/Downloads/2RMP_149_Vera_Raposo%20(1).pdf

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Conflito positivo de maternidade e a utilização de útero de substituição. In: CASABONA, Carlos Maria Romeo; QUEIROZ, Jeuliane Fernandes (coords.). Biotecnologia e suas implicações técnico-jurídicas. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 321.

FERNANDES, Sílvia da Cunha. As técnicas de reprodução humana assistida e a necessidade de sua regulamentação jurídica. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 70.

22

BRASIL. Poder Judiciário do Estado do Mato Grosso do Sul. Vara da Fazenda Pública e Registros Públicos. 2014. Disponível em:
<https://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/2/art20150203-01.png>

SOUZA, Jéferson Fernandes de. A utilização do contrato de gestação de substituição (barriga de aluguel) e suas implicações jurídicas. Revista Rumos do Direito, Patrocínio: UNICERP, v. 2, n. 2, p. 118-136, 2017. Disponível em: <https://www.unicerp.edu.br/revistas/rumos/2017-v2/ART-07-RUMOS-2017-2.pdf>. Acesso em: 22 maio 2024.



=====

Arquivo 1: [TCC - MANOEL VICTOR CORDEIRO MAIA versão final 02.06\[1\].pdf \(5858 termos\)](#)

Arquivo 2: <https://berencedias.com.br/a-sociedade-atual-e-a-necessidade-de-um-novo-codigo-civil> (3938 termos)

Termos comuns: 84

Similaridade: 0,86%

O texto abaixo é o conteúdo do documento [TCC - MANOEL VICTOR CORDEIRO MAIA versão final 02.06\[1\].pdf \(5858 termos\)](#)

Os termos em vermelho foram encontrados no documento <https://berencedias.com.br/a-sociedade-atual-e-a-necessidade-de-um-novo-codigo-civil> (3938 termos)

=====

UNIVERSIDADE CATÓLICA DO SALVADOR
FACULDADE DE DIREITO

MANOEL VICTOR CORDEIRO MAIA

O CONTRATO DE GESTAÇÃO POR SUBSTITUIÇÃO: A DELIMITAÇÃO JURÍDICA EM RELAÇÃO AOS PAIS DE INTENÇÃO À LUZ DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Salvador
2024

MANOEL VICTOR CORDEIRO MAIA



O CONTRATO DE GESTAÇÃO POR SUBSTITUIÇÃO: A DELIMITAÇÃO JURÍDICA EM RELAÇÃO AOS PAIS DE INTENÇÃO À LUZ DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Artigo apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Universidade Católica do Salvador.

Orientador: Prof. Ms. Carlos Alberto José Barbosa Coutinho

Salvador
2024
2

O CONTRATO DE GESTAÇÃO POR SUBSTITUIÇÃO: A DELIMITAÇÃO JURÍDICA EM RELAÇÃO **DOS PAIS DE** INTENÇÃO À LUZ DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Manoel Victor Cordeiro Maia¹
Prof. Ms. Carlos Alberto José Barbosa Coutinho²



RESUMO: O presente artigo analisa a possibilidade de casais brasileiros constituírem família através da gestação por substituição. Em primeiro momento, é apresentado o contexto histórico e legal da formação familiar, destacando a importância do contexto familiar, bem como, a lacuna legislativa em relação à temática no Brasil. Posteriormente, são abordadas as configurações gerais do direito das famílias no século XXI, com ênfase na evolução dos arranjos familiares e nas novas demandas legais. Em seguida, são discutidos aspectos jurídicos relevantes do contrato de gestação por substituição, considerando suas implicações legais e éticas. Por fim, são apresentadas as delimitações jurídicas dos pais de intenção nesse contexto, destacando seus direitos e responsabilidades legais perante a legislação brasileira.

Manoel, amplie um pouco o resumo. 250 caracteres

Palavras-chaves: Gestação por Substituição; Princípios Constitucionais; Pais de Intenção

SUMÁRIO: 1. INTRODUÇÃO. 2. O DIREITO DAS FAMÍLIAS DO SÉCULO XXI: CONFIGURAÇÕES GERAIS. 3 O CONTRATO DE GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO ? CONSIDERAÇÕES JURÍDICAS. 4. DELIMITAÇÕES JURÍDICAS DOS PAIS DE INTENÇÃO. 4.1 APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS ? FRENTE A OBRIGAÇÃO DOS PAIS DE INTENÇÃO. 4.2 ANÁLISE DECISÕES JUDICIAIS CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS.

1 INTRODUÇÃO

A prática da gestação de substituição, também conhecida como "barriga de aluguel", tem despertado um crescente interesse tanto no âmbito jurídico quanto ético, suscitando debates profundos em diversas esferas sociais. No contexto brasileiro, onde a prática ainda carece de uma legislação específica, o delineamento dos papéis

1 Graduando do Curso de Direito da Universidade Católica do Salvador. E-mail: manoel.maia@ucsal.edu.br

2 Mestre em Estudos Interdisciplinares sobre a Universidade, Pós-Graduado em Processo Civil pela JusPodium, Bacharel em Direito pela Universidade Católica do Salvador ? UCSAL, Professor de Direito da Universidade Católica do Salvador. E- mail: carlos.coutinho@pro.ucsal.br.

3

dos pais nos contratos de gestação de substituição é frequentemente regido por diretrizes éticas estabelecidas por órgãos como o Conselho Federal de Medicina (CFM).

A Resolução CFM nº 2.320/22, em particular, oferece orientações sobre como devem ser conduzidos os processos de gestação de substituição, visando à proteção dos direitos e interesses tanto da gestante de substituição quanto dos pais intencionais. Essas diretrizes abordam aspectos cruciais, como a necessidade de avaliação médica e psicológica dos pais intencionais, o consentimento livre e esclarecido de todas as partes envolvidas, a elaboração de contratos detalhados que definam os direitos e responsabilidades das partes, e a proteção dos direitos do recém-nascido.



A gestação por substituição no Brasil não é regulamentada por uma lei específica, apesar de estar sob regulamentação desde 1992. Em vez disso, é regida por resoluções do **Conselho Federal de Medicina (CFM)** e, em alguns casos, por decisões judiciais. Essas resoluções do CFM estabelecem diretrizes éticas, como requisitos para a gestante de substituição, a proibição de pagamento além das despesas médicas e a transferência direta dos direitos parentais para **os pais de intenção**. **No entanto, a ausência de** uma legislação específica significa que a regulamentação varia conforme a interpretação das resoluções do CFM e as decisões dos tribunais.

A evolução da medicina reprodutiva, com avanços como a reprodução assistida, desvinculou o ato sexual da reprodução, possibilitando novas formas de constituição familiar. Leis como a Lei do Divórcio (Lei nº 6.515/77), o Código Civil de 2002 e a Constituição Federal de 1988 também foram catalisadores de mudanças significativas, promovendo a igualdade de gênero e a proteção de diversos tipos de famílias. Esses avanços legais e médicos têm moldado o cenário jurídico e social em torno da gestação por substituição, destacando **a necessidade de** uma regulamentação mais abrangente e precisa para lidar com as complexidades dessa prática.

Expressões como "filho de proveta", "barriga de aluguel", "concepção medicamente assistida", "gravidez por substituição", "fertilização homóloga e heteróloga" tornaram-se comuns e a própria ideia de infertilidade está sendo redefinida. Com a possibilidade de múltiplas pessoas se envolverem no processo reprodutivo, uma criança pode ter diversos pais e até mesmo **mais de uma** mãe. Nesse contexto, o vínculo parental é cada vez mais identificado através da sócio-afetividade, que não está mais

4

restrita a uma configuração tradicional de paternidade e maternidade, mas sim pode envolver diversas formas de cuidado e afeto, independentemente do sexo dos envolvidos.

Diante do que foi exposto, a questão que permeia esse trabalho é como a prática do contrato de gestação por substituição no Brasil pode ser avaliada à luz dos princípios constitucionais, considerando **a ausência de** uma legislação específica e a complexidade ética envolvida?

O objetivo deste trabalho é investigar o impacto das diretrizes jurídicas e éticas estabelecidas **pelo Conselho Federal de Medicina (CFM)**, especificamente a Resolução CFM nº 2.320/22, na definição dos papéis dos pais envolvidos em contratos de gestação de substituição no contexto brasileiro. Pretende-se analisar como essas diretrizes influenciam a elaboração e execução dos contratos, bem como entender os desafios e implicações legais, éticas e sociais dessa prática. Ao explorar esses aspectos, busca-se contribuir para uma reflexão mais abrangente sobre a regulamentação da gestação de substituição e seus impactos nas relações familiares e na proteção dos direitos **de todas as** partes envolvidas.

A metodologia adotada neste estudo foi baseada em uma abordagem interdisciplinar que integra informações de artigos científicos, livros de direito e julgados judi-



ciais. Primeiramente, foi realizada uma extensa revisão da literatura científica sobre gestação de substituição, explorando os aspectos legais, éticos e sociais dessa prática. Em seguida, foram consultados livros de direito que abordam questões relacionadas à família, reprodução assistida e direitos parentais. Além disso, foram analisados julgados judiciais relevantes para compreender como as questões relacionadas à gestação de substituição têm sido tratadas pelos tribunais brasileiros. A triangulação dessas fontes permitiu uma análise abrangente e fundamentada dos temas abordados neste estudo.

2 O DIREITO DAS FAMÍLIAS DO SÉCULO XXI: CONFIGURAÇÕES GERAIS

Maria Berenice Dias (2017, p.145 e 146), analisa a evolução da estrutura familiar, destacando as mudanças ocorridas devido à industrialização, urbanização e conflitos armados. Inicialmente, as famílias rurais eram extensas e patriarcais, com 5

foco na produção agrícola. Com a urbanização, as famílias tornaram-se mais nucleares, com mulheres ingressando **no mercado de trabalho**. As guerras redefiniram os papéis de gênero, com mulheres assumindo responsabilidades adicionais. Em ambientes urbanos, a convivência familiar se intensificou, fortalecendo os laços afetivos e substituindo estruturas hierárquicas por relações baseadas na afetividade.

Ainda conforme a autora, no século XXI, **o conceito de família** passou por uma significativa evolução, refletindo as mudanças sociais, culturais e legais que têm moldado as estruturas familiares ao redor do mundo. Em meio a esse cenário dinâmico, os contratos de gestação de substituição emergem como uma resposta às necessidades e aspirações de diversos arranjos familiares contemporâneos. Regidos por uma combinação de leis locais, regulamentações médicas e diretrizes éticas, esses contratos delineiam os papéis e **responsabilidades dos pais** envolvidos no processo de gestação de substituição. Esses acordos não apenas abordam questões legais e financeiras, mas também reconhecem e respeitam os laços emocionais e afetivos que se formam **entre os pais** intencionais, a gestante de substituição e, por fim, o bebê.

No Brasil, o **Direito das Famílias** passou por transformações recentes. Até 2002, o Código Civil de 1916 refletia uma estrutura familiar patriarcal e matrimonial. O Estatuto da Mulher Casada de 1962 marcou uma mudança significativa, concedendo às mulheres direitos como trabalhar, administrar seu patrimônio e tomar decisões judiciais sem autorização do marido, anteriormente necessária. Esse estatuto representou um passo importante para o empoderamento das mulheres e a igualdade de gênero no país.

Segundo Fabíola Santos Albuquerque, "O novo modelo da família funda-se sobre os pilares da repersonalização, da afetividade, da pluralidade e do eudemonismo, impingindo nova roupagem axiológica ao **direito das famílias**" (Albuquerque, apud Dias, 2017, p. 148).

Nesse contexto, os contratos de gestação de substituição desafiam as concepções tradicionais de família, ampliando o entendimento de quem pode formar uma



família e como ela pode ser constituída. Ao legitimar e regularizar arranjos familiares que podem envolver pais biológicos, pais intencionais e gestantes de substituição, esses contratos refletem uma abordagem mais inclusiva e diversificada do **conceito**

6

de família no século XXI, caracterizado pela sua adaptabilidade às diversas formas de amor, cuidado e parentesco.

Para Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho, "a família moderna tem uma função eudemonista?". Enquanto **base da sociedade**, a família, hoje, tem a função de permitir, em uma visão filosófica-eudemonista, a cada um dos seus membros, a realização dos seus projetos pessoais de vida? (Stolze 2012, p.52). Seguindo uma perspectiva mais ampla, Maria Helena Diniz destaca que "a família é a **base da sociedade**. Ela é responsável pela formação dos indivíduos, moldando seu caráter e influenciando seu desenvolvimento social." (Diniz, 2001, p. 3).

As abordagens de Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona e Maria Helena Diniz sobre a família contemporânea convergem em destacar sua importância como uma intuição **que vai além** das simples estruturas de suporte material. Enquanto Gagliano e Pamplona Filho (2012, p.52) enfatizam a capacidade da família moderna de permitir a realização dos projetos pessoais de seus membros, promovendo seu florescimento individual.

Diniz (2001, p.3) ressalta o papel crucial da família como alicerce da sociedade, moldando a formação e o desenvolvimento dos indivíduos. Nesse sentido, ambos os enfoques reconhecem **a família como** um ambiente que não só oferece apoio emocional e material, mas também desempenha um papel fundamental na construção de identidades, na transmissão de valores e na promoção do bem-estar tanto individual quanto coletivo.

Assim, essas perspectivas complementares refletem a complexidade e a importância da família na sociedade contemporânea, onde ela não apenas garante a sobrevivência, mas também é fundamental para o crescimento pessoal e para a coesão social.

3 O CONTRATO DE GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO ? CONSIDERAÇÕES JURÍDICAS GERAIS

A gestação de substituição, também conhecida como "barriga de aluguel", é um tema que levanta questões éticas e legais complexas no contexto das técnicas de reprodução assistida. Essa prática envolve uma mulher (gestante de substituição) que

7

concorda em carregar e dar à luz um filho para outra pessoa ou casal (pais intencionais), geralmente devido à incapacidade da mãe biológica de levar a termo a gestação.



No Brasil, as normas éticas para utilização de técnicas de reprodução assistida estabelecem princípios gerais que devem ser seguidos, incluindo o consentimento livre e esclarecido, a proibição de seleção de características biológicas **da criança e** critérios específicos para o número de embriões a serem transferidos. Esses princípios também se aplicam à gestação de substituição, garantindo que a prática seja realizada de forma ética e responsável, respeitando os direitos e a dignidade **de todas as** partes envolvidas.

A Resolução CFM nº 2.320/22 estabelece regulamentações importantes relacionadas à gestação por substituição no Brasil. Ela permite flexibilidade em relação à relação de parentesco entre a gestante de substituição e **os pais de** intenção em casos excepcionais, reforça a responsabilidade dos contratantes em fornecer cuidados médicos e multidisciplinares à gestante, e exige um relatório médico que avalie a saúde física e mental de todos os envolvidos no processo. Essas medidas buscam proteger os direitos e o bem-estar das partes envolvidas e garantir a adequação ética e legal da gestação por substituição.

O CFM dita diretrizes éticas para a gestação de substituição no Brasil, alguns desses pontos incluem: A gestante de substituição deve ser uma parente de até quarto grau **de um dos pais** biológicos, não pode receber **qualquer tipo de** pagamento ou compensação, exceto para cobrir despesas médicas e relacionadas à gravidez. A gestante de substituição deve ter idade entre 25 e 35 anos e ter pelo menos um filho, deve passar por avaliação psicológica e médica, a **criança nascida por** gestação de substituição deve ser registrada diretamente em nome dos pais biológicos, sem a necessidade de um processo de adoção.

É necessário elencar as vedações para essa prática, que incluem a proibição do caráter lucrativo ou comercial de cessão de horário de útero, conhecida como "barriga de aluguel" e **a exigência de que a** cedente temporária do útero tenha pelo menos um filho vivo e pertença à família **de um dos** parceiros em parentesco consanguíneo **até o quarto grau**.

8

A falta de uma regulamentação adequada cria incertezas legais e éticas, já que não deveria ser responsabilidade do Conselho de Medicina definir questões morais e legais. **O princípio da** legalidade estabelece que ninguém deve ser obrigado a fazer ou deixar de fazer algo a menos que haja uma lei que o determine. Portanto, a ausência de uma legislação específica sobre a gestação de substituição cria um vazio jurídico que precisa ser endereçado pelo poder legislativo.

Como já dito, diante da ausência de uma legislação específica que regule essa prática, as partes envolvidas frequentemente recorrem a contratos privados como meio de estabelecer os termos da gestação de substituição, buscando preencher a lacuna legal e garantir o respeito aos limites normativos existentes.

O Poder Judiciário tem desempenhado um papel crucial na abordagem desses casos, utilizando-se da analogia para proteger os interesses das diferentes formas de

família e dos direitos das crianças e adolescentes envolvidos. Uma decisão marcante impactante nesse contexto foi proferida pelo Supremo Tribunal Federal, em 2011, que reconheceu a possibilidade de gestação de substituição planejada por casais homoafetivos, estendendo os direitos reprodutivos a todas as formas de família. Com isso, fica claro que o intuito do contrato de gestação por substituição consiste em esmiuçar as nuances que podem incidir sobre a situação jurídica, tais como os deveres dos contratantes em relação às despesas médicas, o tratamento, o acompanhamento, as visitas durante a gestação.

No entanto, a terminologia utilizada para descrever essa prática, como "mãe substitutiva", "mãe hospedeira" ou "mãe por sub-rogação", tem gerado confusão e equívocos. Esses termos, muitas vezes, misturam os conceitos de gestação e maternidade, sendo necessário mencionar que por maternidade entende-se um conjunto de sentimentos, responsabilidades e ações que não se relacionam a mera gestação biológica. Segundo Raquel Moreira, A maternidade relaciona-se com o complexo de fatores associados a cada um que visa à relação parental com a criança. A ideia de ser mãe e a formação do conceito de maternidade precedem o de ser uma mãe?.

O contrato de gestação de substituição deve ser cuidadosamente elaborado para observar os critérios estabelecidos pelo artigo 104 do Código Civil brasileiro, garantindo a existência e validade do negócio jurídico. No entanto, existem divergências

9

doutrinárias quanto à licitude do objeto desses contratos, especialmente no que se refere à gratuidade e à não comercialização do útero da gestante.

A questão da licitude do objeto é central neste debate. A doutrina ainda não possui um consenso sobre a legalidade da gestação por substituição, mesmo quando realizada de forma gratuita. Há argumentos que veem a prática como uma violação do princípio da dignidade da pessoa humana, argumentando que a vida humana não pode ser objeto de comercialização. No entanto, a prática não se refere à venda de uma criança, mas à cessão temporária do útero. O objeto do contrato é o direito à procriação, um direito personalíssimo. A legislação brasileira, representada pelo artigo 13 do Código Civil e pelo artigo 15 da Lei nº 9.434/1997, não considera essa cessão como ilícita, desde que seja realizada de forma não remunerada e com fins humanitários.

No que se refere ao arrependimento da gestante, a discussão gira em torno da possibilidade de recusa de entrega da criança após o parto. É essencial distinguir a gestação do vínculo genético, reconhecendo que a gestante não deve ser considerada a mãe, mas apenas a gestante. O desejo dos pais biológicos deve prevalecer no estabelecimento do vínculo de filiação.

Em uma decisão de 2014, o Juízo de Três Lagoas, Mato Grosso do Sul, determinou o registro do bebê em nome dos pais biológicos, reconhecendo a evolução dos procedimentos médicos e a necessidade de atualização dos registros civis para refletir as mudanças culturais e tecnológicas. A gestação de substituição representa um de-



safio complexo para o ordenamento jurídico brasileiro, exigindo uma abordagem cuidadosa e equilibrada que respeite os direitos e a dignidade de todas as partes envolvidas. A ausência de uma legislação específica não pode impedir a concretização dos princípios constitucionais que asseguram o direito à família e a busca pela felicidade e realização pessoal dos indivíduos.

Nesse diapasão, foi com o CFM nº 2.121/2015 que foi estabelecido diretrizes éticas para a gestação de substituição no Brasil, alguns desses pontos incluem: A gestante de substituição deve ser uma parente de até quarto grau de um dos pais biológicos, não pode receber qualquer tipo de pagamento ou compensação, exceto para cobrir despesas médicas e relacionadas à gravidez. A gestante de substituição

10

deve ter idade entre 25 e 35 anos e ter pelo menos um filho, deve passar por avaliação psicológica e médica, a criança nascida por gestação de substituição deve ser registrada diretamente em nome dos pais biológicos, sem a necessidade de um processo de adoção.

Conclui-se que, no contexto dos direitos humanos (CF 1º III) e do livre planejamento familiar garantido pela Constituição (CC 1.565 §2º e CF 226 § 7º), avanços recentes ocorreram no campo do direito, permitindo o acesso a técnicas de reprodução assistida para superar a infertilidade e atender aos desejos de formação de uma família. No entanto, a legislação não acompanha esses avanços, deixando lacunas e ambiguidades, no que diz respeito à gestação de substituição.

4 DELIMITAÇÕES JURÍDICAS SOBRE OS PAIS DE INTENÇÃO

A filiação é tradicionalmente entendida como a relação de parentesco estabelecida entre pais e filhos. No entanto, com o avanço das discussões sociais e jurídicas, percebe-se a necessidade de uma compreensão mais ampla desse conceito, que englobe tanto os laços biológicos quanto os afetivos e convivências.

Segundo Cristiano Chaves, "A mais relevante relação de parentesco existente na ciência jurídica é a que se estabelece entre pai/mãe e filho." (Farias, 2019, p. 581), nesse mesmo diapasão preceitua que:

"para que seja vivenciada a experiência da filiação, não é necessária a geração biológica do filho. Ou seja, para que se efetive a relação filial não é preciso haver transmissão de carga genética, pois o seu elemento essencial está na vivência e crescimento cotidiano, nessa mencionada busca pela realização. desenvolvimento pessoal (aquilo que se chama, comumente, de felicidade). Enfim a estabelecimento da relação paterno-materno/filial não exige, necessariamente, premi relacionamento sexual." (Farias, 2019, p. 581).

A filiação vai além dos laços biológicos e legais, estendendo-se à relação afetiva entre pais e filhos. Segundo Maria Berenice Dias (2017, p.432) em seu Manual de Direito das Famílias, a paternidade não se define apenas pelo simples fato biológico, mas também pela constância da relação afetiva. A posse de estado, manifestada pela convivência e reconhecimento social, desempenha um papel crucial na determinação



da paternidade, mesmo na ausência de um vínculo biológico claro.

O pai afetivo é caracterizado pela sua presença e cuidado contínuo na vida do filho, indo além da mera biologia. Ele se manifesta nos momentos cotidianos, como

11

na participação ativa na educação e no desenvolvimento emocional da criança. Esse papel paternal é uma forma de "adoção de fato", onde o amor e o cuidado são os pilares da relação (Dias, 2017, p. 429).

Em relação à filiação, a **posse de estado** emerge como uma prova determinante do vínculo parental. Esta relação socioafetiva é protegida como um elemento fundamental na formação da identidade e definição da personalidade do indivíduo. A filiação socioafetiva é respaldada pelo princípio da boa-fé objetiva e pela proibição de comportamento contraditório, enfatizando seu valor ético e moral na sociedade contemporânea (Dias, 2017, p. 429).

4.1 APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS FRENTE A OBRIGAÇÃO DOS PAIS DE INTENÇÃO

A família, como célula fundamental da sociedade, é regida por uma série de princípios constitucionais que delineiam não apenas as relações entre seus membros, **mas também as responsabilidades dos pais** no processo de criação e formação dos filhos. Os princípios constitucionais, enquanto pilares do ordenamento jurídico, exercem uma influência crucial na organização e na interpretação das leis que regem as relações familiares. Nesse contexto, os pais assumem uma obrigação intrínseca de agir em conformidade com tais princípios, garantindo não apenas a proteção dos direitos fundamentais de seus filhos, mas também contribuindo para o fortalecimento e a estabilidade da própria instituição familiar.

Humberto Ávila (2018), em seu livro "Teoria dos Princípios?" apresenta uma abordagem sistemática e rigorosa sobre o papel dos princípios no ordenamento jurídico. Ele argumenta que os princípios são normas que possuem um caráter específico, diferente das regras, e que desempenham um papel fundamental na interpretação e na aplicação do direito. Também traz que os princípios constituem o fundamento do sistema jurídico, fornecendo-lhe coerência e racionalidade. Analogamente, os princípios constitucionais são essenciais para dar sustentação ao sistema jurídico no contexto da gestação por substituição, garantindo a sua conformidade com os valores e objetivos fundamentais estabelecidos pela Constituição.

12

Ávila ressalta a **necessidade de** uma interpretação sistemática dos princípios, considerando sua hierarquia e sua interação com outras normas jurídicas. Da mesma forma, no contexto da gestação por substituição, a interpretação e aplicação dos princípios constitucionais, como igualdade e dignidade da pessoa humana, orientam as

decisões judiciais e a formulação de políticas públicas para garantir o respeito aos direitos **de todas as** partes envolvidas.

Com base na legislação civil, **aos pais é** atribuído o dever legal de guarda, orientação e zelo pelos **filhos menores de idade, uma vez que** esse encargo está intrinsecamente ligado ao exercício do **poder familiar, também** conhecido como pátrio poder.

O artigo 932 **do Código Civil** estabelece que os pais têm a responsabilidade civil pelos atos ilícitos praticados pelos filhos menores, refletindo a obrigação de cuidado e supervisão sobre as ações dos filhos. Essa responsabilidade parental abrange não apenas a educação e proteção física dos filhos, mas também implica em supervisionar e orientar suas condutas para garantir o **seu desenvolvimento saudável** e a integridade de terceiros. Portanto, no contexto da gestação por substituição, os pais intencionais assumem não apenas o desejo de ter um filho, mas também a responsabilidade legal e moral de criar, proteger e orientar o bem-estar desse filho, mesmo que não seja biologicamente seu, em conformidade com os preceitos legais estabelecidos. Ao observar os princípios constitucionais, como igualdade, dignidade da pessoa humana, proteção à infância e à juventude, os pais se comprometem a promover um ambiente familiar que proporcione o pleno desenvolvimento e o bem-estar dos filhos. Essa obrigação se manifesta em diversas esferas da vida familiar, desde a educação e a saúde dos filhos até o respeito à individualidade e à autonomia de cada **membro da família**.

Na esfera jurídica, os princípios constituem diretrizes essenciais que orientam a formulação e a aplicação das normas legais, refletindo os valores e os objetivos fundamentais do sistema jurídico de um país. No contexto constitucional, os princípios constitucionais assumem um papel central, estabelecendo os fundamentos e os parâmetros básicos para a organização e o funcionamento do Estado, assim como para a

13

proteção dos direitos individuais e coletivos dos cidadãos. Para Dirley da Cunha Júnior(2017, p.165):

O princípio é o veículo dos valores mais fundamentais de uma sociedade. É o ponto de partida, o começo, a origem mesma dessa sociedade. Numa perspectiva jurídica, princípio é o mandamento nuclear de um sistema jurídico, a pedra angular, a norma um o alicerce e fundamento mesmo desse sistema, que lhe imprime lógica, coerência e racionalidade. E a viga mestra que suporta e ampara **o sistema jurídico** ou cada um dos subsistemas existentes. Ele exerce uma função ordenadora desse sistema, influenciando toda sua compreensão e inteligência, desempenhando, como anota Paulo de Barros Carvalho, uma força centrípeta, **uma vez que** atrai em torno de si todas as regras jurídicas que caem sob seu raio de influência.

Nos dizeres de Luís Roberto Barroso (1999, p. 147):

São o conjunto de normas que espelham a ideologia da Constituição, seus



postulados básicos e seus fins. Dito de forma sumária, os princípios constitucionais são as normas eleitas pelo constituinte como fundamentos ou qualificações essenciais da ordem jurídica que institui. (BARROSO, 1999, pág. 147).

As citações de Dirley da Cunha Júnior e Luís Roberto Barroso fornecem insights valiosos sobre a importância dos princípios na compreensão e organização do sistema jurídico. Ao aplicar esses conceitos à gestação por substituição, percebemos que os princípios constituem a base ética e legal que orienta essa prática complexa. Os princípios fundamentais, como igualdade, dignidade da pessoa humana e proteção à família, influenciam a regulamentação e a interpretação das leis relacionadas à gestação de substituição. Eles garantem a coerência e a racionalidade do sistema jurídico **ao estabelecer os direitos e responsabilidades dos pais de** intenção, da gestante de substituição e do futuro bebê. Assim, essas falas destacam a importância de uma abordagem fundamentada nos princípios constitucionais para garantir uma prática ética e equitativa de gestação por substituição.

A igualdade, um dos princípios fundamentais assegurados pelo artigo 5º da Constituição Federal, garante que todos os cidadãos tenham acesso equitativo aos direitos e oportunidades, promovendo a inclusão de casais heterossexuais e homossexuais no processo de gestação por substituição. Além disso, o respeito à dignidade da pessoa humana, também preconizado no mesmo artigo, é garantido ao permitir que casais que enfrentam dificuldades para conceber de outras maneiras realizem seu desejo de ter filhos, desde que de forma voluntária e ética, conforme estabelecido pelo contrato de gestação por substituição.

14

Os princípios de liberdade e privacidade, igualmente resguardados pelo artigo 5º, desempenham um papel crucial ao proteger as escolhas relacionadas à formação de uma família, garantindo que **os pais de** intenção possam exercer **seu direito de** criar uma família de acordo com seus próprios desejos e circunstâncias.

É imperativo destacar que **o princípio da** dignidade da pessoa humana assegura que todos os indivíduos envolvidos no processo de gestação por substituição sejam tratados com respeito e consideração, independentemente de sua posição no arranjo familiar. Isso implica garantir **que a gestante** de substituição, os pais intencionais e o futuro bebê sejam reconhecidos como sujeitos de direitos, protegendo **sua integridade física**, emocional e psicológica ao longo de todo o processo.

Além disso, **o princípio da igualdade** estabelece que todos os cidadãos devem ser tratados de forma equitativa perante a lei, sem discriminação. Na gestação por substituição, isso se traduz na garantia de acesso igualitário a essa técnica reprodutiva, independentemente da orientação sexual, identidade de gênero ou estado civil dos pais intencionais, promovendo uma maior inclusão e diversidade no âmbito familiar.

Dessa forma, **os pais de** intenção são beneficiados pela possibilidade de realizar seu desejo de ter filhos de maneira ética e legalmente responsável, em conformi-



dade com os princípios constitucionais e as diretrizes delineadas pelo contrato de gestação por substituição.

O artigo 226 da Constituição Federal do Brasil destaca **a família como** a base fundamental da sociedade, recebendo proteção especial por parte do Estado. É importante ressaltar que **o princípio da** proteção à família reconhece e valoriza a diversidade das estruturas familiares na sociedade contemporânea. Isso implica no respeito e na proteção **de todas as** formas de família, independentemente das definições tradicionais de parentalidade e gênero.

No contexto da gestação por substituição, torna-se essencial estabelecer acordos transparentes e éticos que protejam os direitos e interesses **de todas as** partes envolvidas. O foco principal deve ser sempre o bem-estar do futuro bebê, garantindo que ele cresça em um ambiente familiar de amor e segurança.

15

A aplicação dos princípios constitucionais na gestação por substituição é essencial para garantir uma prática ética, legal e socialmente responsável, que respeite os direitos e a dignidade **de todas as** pessoas envolvidas nesse processo complexo e delicado. Somente através do reconhecimento e da observância desses princípios será possível assegurar um ambiente familiar saudável e acolhedor para todas as crianças, independentemente de sua origem ou forma de concepção.

Portanto, é essencial que os pais compreendam e internalizem a importância da aplicação dos princípios constitucionais em sua atuação familiar, assumindo uma postura consciente e responsável na promoção dos direitos e valores fundamentais estabelecidos pela Constituição. Somente assim será possível assegurar não apenas a proteção dos direitos familiares e infantis, mas também o fortalecimento e a preservação da instituição familiar como um pilar essencial da sociedade contemporânea. A aplicação dos princípios constitucionais no contexto da gestação por substituição está intrinsecamente ligada à responsabilidade **dos pais de** intenção, podendo gerar desdobramentos na esfera da responsabilidade civil. Ao assumirem o compromisso de buscar a paternidade/maternidade por meio desse método, **os pais de** intenção assumem também uma série de **deveres e obrigações** para com a criança que está por vir. Essa responsabilidade se estende desde o momento da concepção até o nascimento e além, implicando o cuidado com o bem-estar físico, emocional e psicológico do futuro filho.

Portanto, a violação desses deveres **pode ensejar a** responsabilização civil **dos pais de** intenção, caso ocorram danos à criança ou a terceiros decorrentes da negligência, imprudência ou imperícia no exercício desse papel **parental**. Assim, a aplicação dos princípios constitucionais no contexto da gestação por substituição não apenas orienta as relações familiares, mas também estabelece parâmetros para a responsabilização **dos pais de** intenção, visando assegurar o melhor interesse **da criança e** a proteção de seus direitos fundamentais.

4.2 ANÁLISE DE DECISÕES JUDICIAIS

16

De acordo art 1.597-A. do CC, a maternidade será presumida pela gestação.

Parágrafo único. **Nos casos de** utilização de técnicas de reprodução assistida, a maternidade será estabelecida em favor daquela que forneceu o material genético ou que, tendo planejado a gestação, valeu-se da técnica de reprodução assistida heteróloga.

Um exemplo marcante desse cenário é o caso ocorrido em Michigan (EUA) em 1983, no qual um bebê com microcefalia foi rejeitado tanto pela mãe hospedeira quanto pelos genitores biológicos. Diante disso, respeitando as diretrizes do Conselho de Medicina, atribui-se a maternidade do nascituro àquela que cedeu o material genético. Nesse contexto, o item VII, 3.3., da Resolução do **Conselho Federal de Medicina**, estipula **a necessidade de um** "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", com o intuito de prevenir futuras controvérsias. Essas medidas visam garantir a segurança jurídica e ética de todos os envolvidos no processo de gestação por substituição, evitando conflitos e assegurando o respeito aos direitos fundamentais da criança.

Em uma decisão de 2014, uma juíza em Três Lagoas, Mato Grosso do Sul, determinou **o registro do** bebê em nome dos pais biológicos, reconhecendo a evolução dos procedimentos médicos **e a necessidade de** atualização dos registros civis para refletir as mudanças culturais e tecnológicas. A gestação de substituição representa um desafio complexo para o ordenamento jurídico brasileiro, exigindo uma abordagem cuidadosa e equilibrada que respeite os direitos e a dignidade **de todas as** partes envolvidas. **A ausência de** uma legislação específica não pode impedir a concretização dos princípios constitucionais que asseguram **o direito à** família e a busca pela felicidade e realização pessoal dos indivíduos.

No contexto da Apelação Cível n.º 1.010.476-13.2019.8.26.0003, os apelantes buscaram que a declaração de nascido vivo fosse emitida em **nome da mãe** biológica, conforme estabelecido pelos princípios constitucionais de igualdade, dignidade da pessoa humana e proteção à família. No entanto, o Provimento nº 63 do CNJ, através dos artigos 16 e 17, definiu que **nos casos de** gestação por substituição, **o registro de**

17

nascimento não incluirá **o nome da** parturiente, seguindo apenas as normativas referentes à mãe biológica.

Diante desse embate, a apelação argumentou pela retificação do registro para incluir **o nome da mãe** biológica, contestando a decisão do tribunal que rejeitou o apelo. O tribunal sustentou que a recusa se baseou na conformidade do registro com as diretrizes do provimento, o qual dispensa **o registro do** nome da parturiente em



casos de gestação por substituição.

Essa decisão evidencia a **necessidade de** harmonizar princípios constitucionais com a legislação específica, visando garantir equilíbrio entre a proteção dos direitos individuais e familiares e o interesse público. Assim, o caso exemplifica os desafios enfrentados na aplicação desses princípios ao contexto do registro de nascimentos por gestação por substituição, exigindo uma abordagem ponderada para assegurar justiça e equidade para todas as partes envolvidas.

Como já mencionado, a gestação por substituição, embora legalmente permitida no Brasil sob certas condições, enfrenta um tratamento jurídico insatisfatório devido à falta de regulamentação adequada pela legislação nacional. Isso deixa aos juízes e tribunais a tarefa de recorrer à analogia, aos costumes e aos princípios fundamentais do direito para lidar com questões litigiosas relacionadas a essa prática, conforme preconizado pelo artigo 4º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei nº 4.657/1942), além da orientação fornecida pela Resolução nº 2.320/2022 do **Conselho Federal de Medicina**.

Um exemplo desse contexto foi observado no recente julgamento do RE 1348854 pelo Supremo Tribunal Federal. Nessa decisão, o tribunal invocou os princípios constitucionais da isonomia (art. 5º, I, CF), da legalidade (art. 37, caput, CF) e da proteção integral da criança com prioridade absoluta (art. 227 da CF). Além disso, utilizou como fundamento o **princípio da** paternidade responsável para conceder a um pai genitor monoparental, servidor público, a licença-maternidade, em razão do nascimento de crianças gêmeas concebidas por meio da gestação por substituição. Nos últimos anos, tem sido cada vez mais comum ver casais homoafetivos optando pela maternidade por substituição como uma maneira de realizar seu desejo de

18

ter filhos. Apesar dos desafios legais, econômicos e sociais envolvidos, esse processo representa uma oportunidade para esses casais construir laços familiares sólidos baseados no amor e no comprometimento mútuo. Isso fica evidente no caso de casais Paulo Gustavo/Thales Bretas.

A busca pela formação familiar é um desejo comum a muitos casais, incluindo os homoafetivos, que têm optado cada vez mais pela maternidade por substituição para realizar o sonho da paternidade. Esse processo, apesar de proporcionar a oportunidade de criar laços familiares baseados no amor e no compromisso mútuo, é marcado por desafios legais, econômicos e sociais significativos.

A falta de regulamentação específica no Brasil leva muitos casais a buscarem essa alternativa em países onde a prática é permitida, como os Estados Unidos. Um exemplo notável é o caso do ator Paulo Gustavo e seu marido Thales Bretas, que recorreram à Califórnia para viabilizar a gestação de seus gêmeos através da inseminação artificial e do uso de mães de aluguel. Após formalizarem contratos legais e registrarem os bebês, eles retornaram ao Brasil com a cidadania americana e brasileira para seus filhos.



Casos como esse ilustram tanto as possibilidades quanto os obstáculos enfrentados por casais brasileiros que buscam a maternidade por substituição, destacando a **necessidade de** atualizações legais e regulamentações mais claras para essa prática no país.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo deste estudo, pudemos reconhecer o papel fundamental da família na sociedade, influenciando diretamente o bem-estar emocional e social dos indivíduos. Observamos também uma ampliação na compreensão das diferentes estruturas familiares para além do tradicional modelo heterossexual, refletindo a diversidade da sociedade contemporânea.

Contudo, mesmo com essa evolução na compreensão da família, a questão da gestação por substituição para casais ainda é permeada por controvérsias e complexidades.

19

Este artigo buscou analisar como essa prática é tratada pela legislação brasileira, destacando os desafios que surgem nesse contexto, tanto em âmbito nacional quanto internacional. Além disso, exploramos as experiências de casais brasileiros que enfrentam dificuldades ao optar pela maternidade substituta, o que nos permitiu avaliar a viabilidade dessa opção para esses casais.

Um aspecto fundamental abordado foi o funcionamento do contrato de gestação de substituição, sua regulamentação e as implicações jurídicas que envolvem os pais na relação. Conclui-se que, apesar de existirem obstáculos legais, econômicos e sociais, o contrato de gestação por substituição pode representar uma alternativa válida para casais que enfrentam dificuldades reprodutivas. Isso envolve, também, **em face da** escolha pela gestação de substituição, **o dever de cuidado** e responsabilidade (moral e jurídica) dos pretensos pais.

No entanto, é essencial reconhecer **a necessidade de** uma legislação específica que regulamente de forma clara e abrangente tal técnica no Brasil, garantindo a proteção dos direitos **de todas as** partes envolvidas. Além disso, medidas de conscientização e não discriminação, juntamente com uma melhor preparação dos profissionais de saúde são fundamentais para garantir o acesso igualitário a essa opção reprodutiva.

Em última análise, é fundamental que o Estado promova políticas que assegurem o pleno exercício do direito à paternidade, independentemente da orientação sexual, e que reconheça e respeite a diversidade das formas familiares na sociedade contemporânea.



20

REFERÊNCIAS

As referências devem constar em ordem alfabética! Ajuste! Vejo também **que não tem** o Cristiano e o Pablo aqui nas referências. Coloque-os. Revise se faltou alguém.

LIBERTAS DIREITO, Belo Horizonte, v. 3, n. 1, p. 1-41, jan./jul. 2022. Gestação de substituição: aspectos legais e sociais.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução n. 2.320 de 23 de setembro de 2022. Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida. Brasília, DF: CFM, 2022. Disponível em https://sistemas.cfm.org.br/normas/arquivos/resolucoes/BR/2022/2320_2022.pdf. Acesso em 15 abr. 2024

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM). Resolução CFM n  2.121, de 20 de agosto de 2015. Definir normas éticas para a utilização de técnicas de reprodução assistida. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 28 ago. 2015. Seção 1, p. 79.

MORAES, Carlos Alexandre de. Direitos Humanos Fundamentais: Teoria Geral, Comentários aos Arts. 1  a 5 , 14 a 17 e 37 a 42, CF, Doutrina e Jurisprudência.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro: **Direito de Família**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BARROSO, Luís Roberto. INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. São Paulo, Saraiva, 1999, pág. 147

DIAS, Maria Berenice, Manual de **Direito das Famílias**, 11 . Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016,p. 34.

BRASIL. **Constituição da República** Federativa do Brasil de 1988. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso

em 18 de mar. 2024

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA - IBDFAM. A evolução do direito das famílias e da condução de seus conflitos: novos desafios para a

21

sociedade. Disponível em:

https://ibdfam.org.br/artigos/1273/A+evolu%C3%A7%C3%A3o+do+direito+das+fam%C3%ADlias+e+da+condu%C3%A7%C3%A3o+de+seus+conflitos:+novos+d+esafios+para+a+sociedade#_ftnref1>

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário nº 1348854. Tribunal Pleno. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Julgamento em 15 de maio de 2022. Disponível em

https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true&origem=AP&classeNumeroIncidente=RE%201348854

MADALENO, Rolf, *Direito de Família*, 7ª. Ed., ver., atual., e ampl., Rio de Janeiro: Forense, 2017, p.4.

MIRANDA, Pontes de. Tratado de direito privado. Rio de Janeiro: Borsoi, 1962.

MARTINS, Aline. Gestação por substituição: regime jurídico no direito brasileiro. Jusbrasil. Disponível em:

<https://alinemartinssantos.jusbrasil.com.br/artigos/334345618/gestacao-por-substituicao-regime-juridico-no-direito-brasileiro?ref=serp>

ÁVILA, Humberto. Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

DINIZ, Maria Helena. O estado atual do biodireito. São Paulo: Saraiva, 2011.

AGUIAR, Mônica. Direito à filiação e bioética. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

CNPMA. Fertilização in vitro ou microinjeção intracitoplasmática de espermatozóide. Consentimento informado. Conselho Nacional de Procriação Medicamente Assistida. 2020, p. 2. Disponível em:

https://www.cnpma.org.pt/CNPMA%20Modelos%20de%20Consentimento/CI_02.pdf

RAPOSO, Vera Lúcia. Tudo aquilo que você sempre quis saber sobre contratos



de gestação (e o legislador teve medo de responder). Revista **do Ministério Público**. jan./mar., 2017, p. 22 Disponível em:
file:///C:/Users/Home/Downloads/2RMP_149_Vera_Raposo%20(1).pdf

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Conflito positivo de maternidade e a utilização de útero de substituição. In: CASABONA, Carlos Maria Romeo; QUEIROZ, Jeuliane Fernandes (coords.). Biotecnologia e suas implicações técnico-jurídicas. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 321.

FERNANDES, Silvia da Cunha. As técnicas de **reprodução humana assistida e a necessidade de** sua regulamentação jurídica. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 70.

22

BRASIL. Poder Judiciário do Estado do Mato Grosso do Sul. Vara da Fazenda Pública e Registros Públicos. 2014. Disponível em:
<https://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/2/art20150203-01.png>

SOUZA, Jéferson Fernandes de. A utilização do contrato de gestação de substituição (barriga de aluguel) e suas implicações jurídicas. Revista Rumos do Direito, Patrocínio: UNICERP, v. 2, n. 2, p. 118-136, 2017. Disponível em: <https://www.unicerp.edu.br/revistas/rumos/2017-v2/ART-07-RUMOS-2017-2.pdf>. Acesso em: 22 maio 2024.

=====

Arquivo 1: [TCC - MANOEL VICTOR CORDEIRO MAIA versão final 02.06\[1\].pdf \(5858 termos\)](#)

Arquivo 2: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/os-principios-constitucionais-fundamentos-e-importancia-no-direito/1976180065> (921 termos)

Termos comuns: 55

Similaridade: 0,81%

O texto abaixo é o conteúdo do documento [TCC - MANOEL VICTOR CORDEIRO MAIA versão final 02.06\[1\].pdf \(5858 termos\)](#)

Os termos em vermelho foram encontrados no documento <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/os-principios-constitucionais-fundamentos-e-importancia-no-direito/1976180065> (921 termos)

=====

UNIVERSIDADE CATÓLICA DO SALVADOR
FACULDADE DE DIREITO

MANOEL VICTOR CORDEIRO MAIA

O CONTRATO DE GESTAÇÃO POR SUBSTITUIÇÃO: A DELIMITAÇÃO JURÍ-
DICA EM RELAÇÃO AOS PAIS DE INTENÇÃO À LUZ DOS PRINCÍPIOS CONSTI-
TUCIONAIS

Salvador
2024

MANOEL VICTOR CORDEIRO MAIA



O CONTRATO DE GESTAÇÃO POR SUBSTITUIÇÃO: A DELIMITAÇÃO JURÍDICA EM RELAÇÃO AOS PAIS DE INTENÇÃO À LUZ DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Artigo apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Universidade Católica do Salvador.

Orientador: Prof. Ms. Carlos Alberto José Barbosa Coutinho

Salvador
2024
2

O CONTRATO DE GESTAÇÃO POR SUBSTITUIÇÃO: A DELIMITAÇÃO JURÍDICA EM RELAÇÃO DOS PAIS DE INTENÇÃO À LUZ DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Manoel Victor Cordeiro Maia¹
Prof. Ms. Carlos Alberto José Barbosa Coutinho²



RESUMO: O presente artigo analisa a possibilidade de casais brasileiros constituírem família através da gestação por substituição. Em primeiro momento, é apresentado o contexto histórico e legal da formação familiar, destacando a importância do contexto familiar, bem como, a lacuna legislativa em relação à temática no Brasil. Posteriormente, são abordadas as configurações gerais do direito das famílias no século XXI, com ênfase na evolução dos arranjos familiares e nas novas demandas legais. Em seguida, são discutidos aspectos jurídicos relevantes do contrato de gestação por substituição, considerando suas implicações legais e éticas. Por fim, são apresentadas as delimitações jurídicas dos pais de intenção nesse contexto, destacando seus direitos e responsabilidades legais perante a legislação brasileira.

Manoel, amplie um pouco o resumo. 250 caracteres

Palavras-chaves: Gestação por Substituição; Princípios Constitucionais; Pais de Intenção

SUMÁRIO: 1. INTRODUÇÃO. 2. O DIREITO DAS FAMÍLIAS DO SÉCULO XXI: CONFIGURAÇÕES GERAIS. 3 O CONTRATO DE GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO ? CONSIDERAÇÕES JURÍDICAS. 4. DELIMITAÇÕES JURÍDICAS DOS PAIS DE INTENÇÃO. 4.1 APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS ? FRENTE A OBRIGAÇÃO DOS PAIS DE INTENÇÃO. 4.2 ANÁLISE DECISÕES JUDICIAIS CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS.

1 INTRODUÇÃO

A prática da gestação de substituição, também conhecida como "barriga de aluguel", tem despertado um crescente interesse tanto no âmbito jurídico quanto ético, suscitando debates profundos em diversas esferas sociais. No contexto brasileiro, onde a prática ainda carece de uma legislação específica, o delineamento dos papéis

1 Graduando do Curso de Direito da Universidade Católica do Salvador. E-mail: manoel.maia@ucsal.edu.br

2 Mestre em Estudos Interdisciplinares sobre a Universidade, Pós-Graduado em Processo Civil pela JusPodium, Bacharel em Direito pela Universidade Católica do Salvador ? UCSAL, Professor de Direito da Universidade Católica do Salvador. E- mail: carlos.coutinho@pro.ucsal.br.

3

dos pais nos contratos de gestação de substituição é frequentemente regido por diretrizes éticas estabelecidas por órgãos como o Conselho Federal de Medicina (CFM).

A Resolução CFM nº 2.320/22, em particular, oferece orientações sobre como devem ser conduzidos os processos de gestação de substituição, visando à proteção dos direitos e interesses tanto da gestante de substituição quanto dos pais intencionais. Essas diretrizes abordam aspectos cruciais, como a necessidade de avaliação médica e psicológica dos pais intencionais, o consentimento livre e esclarecido de todas as partes envolvidas, a elaboração de contratos detalhados que definam os direitos e responsabilidades das partes, e a proteção dos direitos do recém-nascido.

A gestação por substituição no Brasil não é regulamentada por uma lei específica, apesar de estar sob regulamentação desde 1992. Em vez disso, é regida por resoluções do Conselho Federal de Medicina (CFM) e, em alguns casos, por decisões judiciais. Essas resoluções do CFM estabelecem diretrizes éticas, como requisitos para a gestante de substituição, a proibição de pagamento além das despesas médicas e a transferência direta dos direitos parentais para os pais de intenção. No entanto, a ausência de uma legislação específica significa que a regulamentação varia conforme a interpretação das resoluções do CFM e as decisões dos tribunais.

A evolução da medicina reprodutiva, com avanços como a reprodução assistida, desvinculou o ato sexual da reprodução, possibilitando novas formas de constituição familiar. Leis como a Lei do Divórcio (Lei nº 6.515/77), o Código Civil de 2002 e a Constituição Federal de 1988 também foram catalisadores de mudanças significativas, promovendo a igualdade de gênero e a proteção de diversos tipos de famílias. Esses avanços legais e médicos têm moldado o cenário jurídico e social em torno da gestação por substituição, destacando a necessidade de uma regulamentação mais abrangente e precisa para lidar com as complexidades dessa prática.

Expressões como "filho de proveta", "barriga de aluguel", "concepção medicamente assistida", "gravidez por substituição", "fertilização homóloga e heteróloga" tornaram-se comuns e a própria ideia de infertilidade está sendo redefinida. Com a possibilidade de múltiplas pessoas se envolverem no processo reprodutivo, uma criança pode ter diversos pais e até mesmo mais de uma mãe. Nesse contexto, o vínculo parental é cada vez mais identificado através da sócio-afetividade, que não está mais

4

restrita a uma configuração tradicional de paternidade e maternidade, mas sim pode envolver diversas formas de cuidado e afeto, independentemente do sexo dos envolvidos.

Diante do que foi exposto, a questão que permeia esse trabalho é como a prática do contrato de gestação por substituição no Brasil pode ser avaliada à luz **dos princípios constitucionais**, considerando a ausência de uma legislação específica e a complexidade ética envolvida?

O objetivo deste trabalho é investigar o impacto das diretrizes jurídicas e éticas estabelecidas pelo Conselho Federal de Medicina (CFM), especificamente a Resolução CFM nº 2.320/22, na definição dos papéis dos pais envolvidos em contratos de gestação de substituição no contexto brasileiro. Pretende-se analisar como essas diretrizes influenciam a elaboração e execução dos contratos, bem como entender os desafios e implicações legais, éticas e sociais dessa prática. Ao explorar esses aspectos, busca-se contribuir para uma reflexão mais abrangente sobre a regulamentação da gestação de substituição e seus impactos nas relações familiares e na proteção dos direitos de todas as partes envolvidas.

A metodologia adotada neste estudo foi baseada em uma abordagem interdisciplinar que integra informações de artigos científicos, livros de direito e julgados judi-



ciais. Primeiramente, foi realizada uma extensa revisão da literatura científica sobre gestação de substituição, explorando os aspectos legais, éticos e sociais dessa prática. Em seguida, foram consultados livros de direito que abordam questões relacionadas à família, reprodução assistida e direitos parentais. Além disso, foram analisados julgados judiciais relevantes para compreender como as questões relacionadas à gestação de substituição têm sido tratadas pelos tribunais brasileiros. A triangulação dessas fontes permitiu uma análise abrangente e fundamentada dos temas abordados neste estudo.

2 O DIREITO DAS FAMÍLIAS DO SÉCULO XXI: CONFIGURAÇÕES GERAIS

Maria Berenice Dias (2017, p.145 e 146), analisa a evolução da estrutura familiar, destacando as mudanças ocorridas devido à industrialização, urbanização e conflitos armados. Inicialmente, as famílias rurais eram extensas e patriarcais, com 5

foco na produção agrícola. Com a urbanização, as famílias tornaram-se mais nucleares, com mulheres ingressando no mercado de trabalho. As guerras redefiniram os papéis de gênero, com mulheres assumindo responsabilidades adicionais. Em ambientes urbanos, a convivência familiar se intensificou, fortalecendo os laços afetivos e substituindo estruturas hierárquicas por relações baseadas na afetividade.

Ainda conforme a autora, no século XXI, o conceito de família passou por uma significativa evolução, refletindo as mudanças sociais, culturais e legais que têm moldado as estruturas familiares ao redor do mundo. Em meio a esse cenário dinâmico, os contratos de gestação de substituição emergem como uma resposta às necessidades e aspirações de diversos arranjos familiares contemporâneos. Regidos por uma combinação de leis locais, regulamentações médicas e diretrizes éticas, esses contratos delineiam os papéis e responsabilidades dos pais envolvidos no processo de gestação de substituição. Esses acordos não apenas abordam questões legais e financeiras, mas também reconhecem e respeitam os laços emocionais e afetivos que se formam entre os pais intencionais, a gestante de substituição e, por fim, o bebê.

No Brasil, o Direito das Famílias passou por transformações recentes. Até 2002, o Código Civil de 1916 refletia uma estrutura familiar patriarcal e matrimonial. O Estatuto da Mulher Casada de 1962 marcou uma mudança significativa, concedendo às mulheres direitos como trabalhar, administrar seu patrimônio e tomar decisões judiciais sem autorização do marido, anteriormente necessária. Esse estatuto representou um passo importante para o empoderamento das mulheres e a igualdade de gênero no país.

Segundo Fabíola Santos Albuquerque, "O novo modelo da família funda-se sobre os pilares da repersonalização, da afetividade, da pluralidade e do eudemonismo, impingindo nova roupagem axiológica ao direito das famílias" (Albuquerque, apud Dias, 2017, p. 148).

Nesse contexto, os contratos de gestação de substituição desafiam as concepções tradicionais de família, ampliando o entendimento de quem pode formar uma



família e como ela pode ser constituída. Ao legitimar e regularizar arranjos familiares que podem envolver pais biológicos, pais intencionais e gestantes de substituição, esses contratos refletem uma abordagem mais inclusiva e diversificada do conceito

6

de família no século XXI, caracterizado pela sua adaptabilidade às diversas formas de amor, cuidado e parentesco.

Para Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho, "a família moderna tem uma função eudemonista?". Enquanto base da sociedade, a família, hoje, tem a função de permitir, em uma visão filosófica-eudemonista, a cada um dos seus membros, a realização dos seus projetos pessoais de vida? (Stolze 2012, p.52). Seguindo uma perspectiva mais ampla, Maria Helena Diniz destaca que "a família é a base da sociedade. Ela é responsável pela formação dos indivíduos, moldando seu caráter e influenciando seu desenvolvimento social." (Diniz, 2001, p. 3).

As abordagens de Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona e Maria Helena Diniz sobre a família contemporânea convergem em destacar sua importância como uma intuição que vai além das simples estruturas de suporte material. Enquanto Gagliano e Pamplona Filho (2012, p.52) enfatizam a capacidade da família moderna de permitir a realização dos projetos pessoais de seus membros, promovendo seu florescimento individual.

Diniz (2001, p.3) ressalta o papel crucial da família como alicerce da sociedade, moldando a formação e o desenvolvimento dos indivíduos. Nesse sentido, ambos os enfoques reconhecem a família como um ambiente que não só oferece apoio emocional e material, mas também desempenha um papel fundamental na construção de identidades, na transmissão de valores e na promoção do bem-estar tanto individual quanto coletivo.

Assim, essas perspectivas complementares refletem a complexidade e a importância da família na sociedade contemporânea, onde ela não apenas garante a sobrevivência, mas também é fundamental para o crescimento pessoal e para a coesão social.

3 O CONTRATO DE GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO ? CONSIDERAÇÕES JURÍDICAS GERAIS

A gestação de substituição, também conhecida como "barriga de aluguel", é um tema que levanta questões éticas e legais complexas no contexto das técnicas de reprodução assistida. Essa prática envolve uma mulher (gestante de substituição) que

7

concorda em carregar e dar à luz um filho para outra pessoa ou casal (pais intencionais), geralmente devido à incapacidade da mãe biológica de levar a termo a gestação.



No Brasil, as normas éticas para utilização de técnicas de reprodução assistida estabelecem princípios gerais que devem ser seguidos, incluindo o consentimento livre e esclarecido, a proibição de seleção de características biológicas da criança e critérios específicos para o número de embriões a serem transferidos. Esses princípios também se aplicam à gestação de substituição, garantindo que a prática seja realizada de forma ética e responsável, respeitando os direitos e a dignidade de todas as partes envolvidas.

A Resolução CFM nº 2.320/22 estabelece regulamentações importantes relacionadas à gestação por substituição no Brasil. Ela permite flexibilidade em relação à relação de parentesco entre a gestante de substituição e os pais de intenção em casos excepcionais, reforça a responsabilidade dos contratantes em fornecer cuidados médicos e multidisciplinares à gestante, e exige um relatório médico que avalie a saúde física e mental de todos os envolvidos no processo. Essas medidas buscam proteger os direitos e o bem-estar das partes envolvidas e garantir a adequação ética e legal da gestação por substituição.

O CFM dita diretrizes éticas para a gestação de substituição no Brasil, alguns desses pontos incluem: A gestante de substituição deve ser uma parente de até quarto grau de um dos pais biológicos, não pode receber qualquer tipo de pagamento ou compensação, exceto para cobrir despesas médicas e relacionadas à gravidez. A gestante de substituição deve ter idade entre 25 e 35 anos e ter pelo menos um filho, deve passar por avaliação psicológica e médica, a criança nascida por gestação de substituição deve ser registrada diretamente em nome dos pais biológicos, sem a necessidade de um processo de adoção.

É necessário elencar as vedações para essa prática, que incluem a proibição do caráter lucrativo ou comercial de cessão de horário de útero, conhecida como "barriga de aluguel" e a exigência de que a cedente temporária do útero tenha pelo menos um filho vivo e pertença à família de um dos parceiros em parentesco consanguíneo até o quarto grau.

8

A falta de uma regulamentação adequada cria incertezas legais e éticas, já que não deveria ser responsabilidade do Conselho de Medicina definir questões morais e legais. **O princípio da legalidade estabelece que ninguém deve ser obrigado a fazer ou deixar de fazer algo a menos que haja uma lei que o determine.** Portanto, a ausência de uma legislação específica sobre a gestação de substituição cria um vazio jurídico que precisa ser endereçado pelo poder legislativo.

Como já dito, diante da ausência de uma legislação específica que regule essa prática, as partes envolvidas frequentemente recorrem a contratos privados como meio de estabelecer os termos da gestação de substituição, buscando preencher a lacuna legal e garantir o respeito aos limites normativos existentes.

O Poder Judiciário tem desempenhado **um papel crucial na** abordagem desses casos, utilizando-se da analogia para proteger os interesses das diferentes formas de



família e dos direitos das crianças e adolescentes envolvidos. Uma decisão marcante impactante nesse contexto foi proferida pelo Supremo Tribunal Federal, em 2011, que reconheceu a possibilidade de gestação de substituição planejada por casais homoafetivos, estendendo os direitos reprodutivos a todas as formas de família. Com isso, fica claro que o intuito do contrato de gestação por substituição consiste em esmiuçar as nuances que podem incidir sobre a situação jurídica, tais como os deveres dos contratantes em relação às despesas médicas, o tratamento, o acompanhamento, as visitas durante a gestação.

No entanto, a terminologia utilizada para descrever essa prática, como "mãe substitutiva", "mãe hospedeira" ou "mãe por sub-rogação", tem gerado confusão e equívocos. Esses termos, muitas vezes, misturam os conceitos de gestação e maternidade, sendo necessário mencionar que por maternidade entende-se um conjunto de sentimentos, responsabilidades e ações que não se relacionam a mera gestação biológica. Segundo Raquel Moreira, A maternidade relaciona-se com o ?complexo de fatores associados a cada um que visa à relação parental com a criança. A ideia de ser mãe e a formação do conceito de maternidade precedem o de ser uma mãe?.

O contrato de gestação de substituição deve ser cuidadosamente elaborado para observar os critérios estabelecidos pelo artigo 104 do Código Civil brasileiro, garantindo a existência e validade do negócio jurídico. No entanto, existem divergências

9

doutrinárias quanto à licitude do objeto desses contratos, especialmente no que se refere à gratuidade e à não comercialização do útero da gestante.

A questão da licitude do objeto é central neste debate. A doutrina ainda não possui um consenso sobre a legalidade da gestação por substituição, mesmo quando realizada de forma gratuita. Há argumentos que veem a prática como uma violação do princípio da **dignidade da pessoa humana**, argumentando que a vida humana não pode ser objeto de comercialização. No entanto, a prática não se refere à venda de uma criança, mas à cessão temporária do útero. O objeto do contrato é o direito à procriação, um direito personalíssimo. A legislação brasileira, representada pelo artigo 13 do Código Civil e pelo artigo 15 da Lei nº 9.434/1997, não considera essa cessão como ilícita, desde que seja realizada de forma não remunerada e com fins humanitários.

No que se refere ao arrependimento da gestante, a discussão gira em torno da possibilidade de recusa de entrega da criança após o parto. É essencial distinguir a gestação do vínculo genético, reconhecendo que a gestante não deve ser considerada a mãe, mas apenas a gestante. O desejo dos pais biológicos deve prevalecer no estabelecimento do vínculo de filiação.

Em uma decisão de 2014, o Juízo de Três Lagoas, Mato Grosso do Sul, determinou o registro do bebê em nome dos pais biológicos, reconhecendo a evolução dos procedimentos médicos e a necessidade de atualização dos registros civis para refletir as mudanças culturais e tecnológicas. A gestação de substituição representa um de-



safio complexo para o ordenamento jurídico brasileiro, exigindo uma abordagem cuidadosa e equilibrada que respeite os direitos e a dignidade de todas as partes envolvidas. A ausência de uma legislação específica não pode impedir a concretização dos princípios constitucionais que asseguram o direito à família e a busca pela felicidade e realização pessoal dos indivíduos.

Nesse diapasão, foi com o CFM nº 2.121/2015 que foi estabelecido diretrizes éticas para a gestação de substituição no Brasil, alguns desses pontos incluem: A gestante de substituição deve ser uma parente de até quarto grau de um dos pais biológicos, não pode receber qualquer tipo de pagamento ou compensação, exceto para cobrir despesas médicas e relacionadas à gravidez. A gestante de substituição

10

deve ter idade entre 25 e 35 anos e ter pelo menos um filho, deve passar por avaliação psicológica e médica, a criança nascida por gestação de substituição deve ser registrada diretamente em nome dos pais biológicos, sem a necessidade de um processo de adoção.

Conclui-se que, no contexto dos direitos humanos (CF 1º III) e do livre planejamento familiar garantido pela Constituição (CC 1.565 §2º e CF 226 § 7º), avanços recentes ocorreram no campo do direito, permitindo o acesso a técnicas de reprodução assistida para superar a infertilidade e atender aos desejos de formação de uma família. No entanto, a legislação não acompanha esses avanços, deixando lacunas e ambiguidades, no que diz respeito à gestação de substituição.

4 DELIMITAÇÕES JURÍDICAS SOBRE OS PAIS DE INTENÇÃO

A filiação é tradicionalmente entendida como a relação de parentesco estabelecida entre pais e filhos. No entanto, com o avanço das discussões sociais e jurídicas, percebe-se a necessidade de uma compreensão mais ampla desse conceito, que englobe tanto os laços biológicos quanto os afetivos e convivências.

Segundo Cristiano Chaves, "A mais relevante relação de parentesco existente na ciência jurídica é a que se estabelece entre pai/mãe e filho." (Farias, 2019, p. 581), nesse mesmo diapasão preceitua que:

"para que seja vivenciada a experiência da filiação, não é necessária a geração biológica do filho. Ou seja, para que se efetive a relação filial não é preciso haver transmissão de carga genética, pois o seu elemento essencial está na vivência e crescimento cotidiano, nessa mencionada busca pela realização pessoal (aquilo que se chama, comumente, de felicidade). Enfim a estabelecimento da relação paterno-materno/filial não exige, necessariamente, premi relacionamento sexual." (Farias, 2019, p. 581).

A filiação vai além dos laços biológicos e legais, estendendo-se à relação afetiva entre pais e filhos. Segundo Maria Berenice Dias (2017, p.432) em seu Manual de Direito das Famílias, a paternidade não se define apenas pelo simples fato biológico, mas também pela constância da relação afetiva. A posse de estado, manifestada pela convivência e reconhecimento social, desempenha um papel crucial na determinação



da paternidade, mesmo na ausência de um vínculo biológico claro.

O pai afetivo é caracterizado pela sua presença e cuidado contínuo na vida do filho, indo além da mera biologia. Ele se manifesta nos momentos cotidianos, como

11

na participação ativa na educação e no desenvolvimento emocional da criança. Esse papel paternal é uma forma de "adoção de fato", onde o amor e o cuidado são os pilares da relação (Dias, 2017, p. 429).

Em relação à filiação, a posse de estado emerge como uma prova determinante do vínculo parental. Esta relação socioafetiva é protegida como um elemento fundamental na formação da identidade e definição da personalidade do indivíduo. A filiação socioafetiva é respaldada pelo princípio da boa-fé objetiva e pela proibição de comportamento contraditório, enfatizando seu valor ético e moral na sociedade contemporânea (Dias, 2017, p. 429).

4.1 APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS FRENTE A OBRIGAÇÃO DOS PAIS DE INTENÇÃO

A família, como célula fundamental da sociedade, é regida por uma série de princípios constitucionais que delineiam não apenas as relações entre seus membros, mas também as responsabilidades dos pais no processo de criação e formação dos filhos. Os princípios constitucionais, enquanto pilares do ordenamento jurídico, exercem uma influência crucial na organização e na interpretação das leis que regem as relações familiares. Nesse contexto, os pais assumem uma obrigação intrínseca de agir em conformidade com tais princípios, garantindo não apenas a proteção dos direitos fundamentais de seus filhos, mas também contribuindo para o fortalecimento e a estabilidade da própria instituição familiar.

Humberto Ávila (2018), em seu livro "Teoria dos Princípios?" apresenta uma abordagem sistemática e rigorosa sobre o papel dos princípios no ordenamento jurídico. Ele argumenta que os princípios são normas que possuem um caráter específico, diferente das regras, e que desempenham um papel fundamental na interpretação e na aplicação do direito. Também traz que os princípios constituem o fundamento do sistema jurídico, fornecendo-lhe coerência e racionalidade. Analogamente, os princípios constitucionais são essenciais para dar sustentação ao sistema jurídico no contexto da gestação por substituição, garantindo a sua conformidade com os valores e objetivos fundamentais estabelecidos pela Constituição.

12

Ávila ressalta a necessidade de uma interpretação sistemática dos princípios, considerando sua hierarquia e sua interação com outras normas jurídicas. Da mesma forma, no contexto da gestação por substituição, a interpretação e aplicação dos princípios constitucionais, como igualdade e dignidade da pessoa humana, orientam as



decisões judiciais e a formulação de políticas públicas para garantir o respeito aos direitos de todas as partes envolvidas.

Com base na legislação civil, aos pais é atribuído o dever legal de guarda, orientação e zelo pelos filhos menores de idade, uma vez que esse encargo está intrinsecamente ligado ao **exercício do poder** familiar, também conhecido como pátrio poder.

O artigo 932 do Código Civil estabelece que os pais têm a responsabilidade civil pelos atos ilícitos praticados pelos filhos menores, refletindo a obrigação de cuidado e supervisão sobre as ações dos filhos. Essa responsabilidade parental abrange não apenas a educação e proteção física dos filhos, mas também implica em supervisionar e orientar suas condutas para garantir o seu desenvolvimento saudável e a integridade de terceiros. Portanto, no contexto da gestação por substituição, os pais intencionais assumem não apenas o desejo de ter um filho, mas também a responsabilidade legal e moral de criar, proteger e orientar o bem-estar desse filho, mesmo que não seja biologicamente seu, **em conformidade com os** preceitos legais estabelecidos. Ao observar **os princípios constitucionais**, como igualdade, dignidade da pessoa humana, proteção à infância e à juventude, os pais se comprometem a promover um ambiente familiar que proporcione o pleno desenvolvimento e o bem-estar dos filhos. Essa obrigação se manifesta em diversas esferas da vida familiar, desde a educação e a saúde dos filhos até o respeito à individualidade e à autonomia de cada membro da família.

Na esfera jurídica, os princípios constituem diretrizes essenciais que orientam a formulação **e a aplicação das** normas legais, refletindo **os valores e** os objetivos fundamentais **do sistema jurídico de um país**. No contexto constitucional, **os princípios constitucionais** assumem um papel central, estabelecendo os fundamentos e os parâmetros básicos para a organização e o funcionamento do Estado, assim como para a

proteção dos direitos individuais e coletivos dos cidadãos. Para Dirley da Cunha Júnior(2017, p.165):

O princípio é o veículo dos valores mais fundamentais de uma sociedade. É o ponto de partida, o começo, a origem mesma dessa sociedade. Numa perspectiva jurídica, princípio é o mandamento nuclear **de um sistema jurídico**, a pedra angular, a norma um o alicerce e fundamento mesmo desse sistema, que lhe imprime lógica, coerência e racionalidade. É a viga mestra que suporta e ampara o sistema jurídico ou cada um dos subsistemas existentes. Ele exerce uma função ordenadora desse sistema, influenciando toda sua compreensão e inteligência, desempenhando, como anota Paulo de Barros Carvalho, uma força centrípeta, uma vez que atrai em torno de si todas as regras jurídicas que caem sob seu raio de influência.

Nos dizeres de Luís Roberto Barroso (1999, p. 147):

São o conjunto de normas que espelham a ideologia da Constituição, seus



postulados básicos e seus fins. Dito de forma sumária, os princípios constitucionais são as normas eleitas pelo constituinte como fundamentos ou qualificações essenciais **da ordem jurídica** que institui. (BARROSO, 1999, pág. 147). As citações de Dirley da Cunha Júnior e Luís Roberto Barroso fornecem insights valiosos sobre a **importância dos princípios** na compreensão e organização **do sistema jurídico**. Ao aplicar esses conceitos à gestação por substituição, percebemos que os princípios constituem a base ética e legal que orienta essa prática complexa. Os princípios fundamentais, como igualdade, **dignidade da pessoa humana** e proteção à família, influenciam a regulamentação e a **interpretação das leis** relacionadas à gestação de substituição. Eles garantem a coerência e a racionalidade do sistema jurídico ao estabelecer os direitos e responsabilidades dos pais de intenção, da gestante de substituição e do futuro bebê. Assim, essas falas destacam a importância de uma abordagem fundamentada **nos princípios constitucionais** para garantir uma prática ética e equitativa de gestação por substituição.

A igualdade, um dos princípios fundamentais assegurados pelo artigo 5º da Constituição Federal, garante que todos os cidadãos tenham acesso equitativo aos direitos e oportunidades, promovendo a inclusão de casais heterossexuais e homossexuais no processo de gestação por substituição. Além disso, o respeito à **dignidade da pessoa humana**, também preconizado no mesmo artigo, é garantido ao permitir que casais que enfrentam dificuldades para conceber de outras maneiras realizem seu desejo de ter filhos, desde que de forma voluntária e ética, conforme estabelecido pelo contrato de gestação por substituição.

14

Os princípios de liberdade e privacidade, igualmente resguardados pelo artigo 5º, **desempenham um papel crucial** ao proteger as escolhas relacionadas à formação de uma família, garantindo que os pais de intenção possam exercer seu direito de criar uma família de acordo com seus próprios desejos e circunstâncias.

É imperativo destacar que **o princípio da dignidade da pessoa humana** assegura que todos os indivíduos envolvidos no processo de gestação por substituição sejam tratados com respeito e consideração, independentemente de sua posição no arranjo familiar. Isso implica garantir que a gestante de substituição, os pais intencionais e o futuro bebê sejam reconhecidos como sujeitos de direitos, protegendo sua integridade física, emocional e psicológica ao longo de todo o processo.

Além disso, **o princípio da igualdade** estabelece que todos os cidadãos devem ser tratados de forma equitativa perante a lei, sem discriminação. Na gestação por substituição, isso se traduz na garantia de acesso igualitário a essa técnica reprodutiva, independentemente da orientação sexual, identidade de gênero ou estado civil dos pais intencionais, promovendo uma maior inclusão e diversidade no âmbito familiar.

Dessa forma, os pais de intenção são beneficiados pela possibilidade de realizar seu desejo de ter filhos de maneira ética e legalmente responsável, em conformi-



dade com **os princípios constitucionais e as diretrizes** delineadas pelo contrato de gestação por substituição.

O artigo 226 da Constituição Federal do Brasil destaca a família como a base fundamental da sociedade, recebendo proteção especial por parte do Estado. É importante ressaltar que **o princípio da** proteção à família reconhece e valoriza a diversidade das estruturas familiares na sociedade contemporânea. Isso implica no respeito e na proteção de todas as formas de família, independentemente das definições tradicionais de parentalidade e gênero.

No contexto da gestação por substituição, torna-se essencial estabelecer acordos transparentes e éticos que protejam os direitos e interesses de todas as partes envolvidas. O foco principal deve ser sempre o bem-estar do futuro bebê, **garantindo que ele** cresça em um ambiente familiar de amor e segurança.

15

A aplicação **dos princípios constitucionais** na gestação por substituição é essencial para garantir uma prática ética, legal e socialmente responsável, que respeite os direitos e a dignidade de **todas as pessoas** envolvidas nesse processo complexo e delicado. Somente através do reconhecimento e da observância desses princípios será possível assegurar um ambiente familiar saudável e acolhedor **para todas as** crianças, independentemente de sua origem ou forma de concepção.

Portanto, é essencial que os pais compreendam e internalizem a importância da aplicação **dos princípios constitucionais** em sua atuação familiar, assumindo uma postura consciente e responsável na promoção dos direitos e valores fundamentais **estabelecidos pela Constituição**. Somente assim será possível assegurar não apenas a proteção dos direitos familiares e infantis, mas também o fortalecimento e a preservação da instituição familiar como um pilar essencial da sociedade contemporânea.

A aplicação **dos princípios constitucionais** no contexto da gestação por substituição está intrinsecamente ligada à responsabilidade dos pais de intenção, podendo gerar desdobramentos na esfera da responsabilidade civil. Ao assumirem o compromisso de buscar a paternidade/maternidade por meio desse método, os pais de intenção assumem também uma série de deveres e obrigações para com a criança que está por vir. Essa responsabilidade se estende desde o momento da concepção até o nascimento e além, implicando o cuidado com o bem-estar físico, emocional e psicológico do futuro filho.

Portanto, a violação desses deveres pode ensejar a responsabilização civil dos pais de intenção, caso ocorram danos à criança ou a terceiros decorrentes da negligência, imprudência ou imperícia no exercício desse papel parental. Assim, a aplicação **dos princípios constitucionais** no contexto da gestação por substituição não apenas orienta as relações familiares, mas também estabelece parâmetros para a responsabilização dos pais de intenção, visando assegurar o melhor interesse da criança e a proteção de seus direitos fundamentais.

4.2 ANÁLISE DE DECISÕES JUDICIAIS



16

De acordo art 1.597-A. do CC, a maternidade será presumida pela gestação.

Parágrafo único. Nos casos de utilização de técnicas de reprodução assistida, a maternidade será estabelecida em favor daquela que forneceu o material genético ou que, tendo planejado a gestação, valeu-se da técnica de reprodução assistida heteróloga.

Um exemplo marcante desse cenário é o caso ocorrido em Michigan (EUA) em 1983, no qual um bebê com microcefalia foi rejeitado tanto pela mãe hospedeira quanto pelos genitores biológicos. Diante disso, respeitando as diretrizes do Conselho de Medicina, atribui-se a maternidade do nascituro àquela que cedeu o material genético. Nesse contexto, o item VII, 3.3., da Resolução do Conselho Federal de Medicina, estipula a necessidade de um "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", com o intuito de prevenir futuras controvérsias. Essas medidas visam garantir a segurança jurídica e ética de todos os envolvidos no processo de gestação por substituição, evitando conflitos e assegurando o respeito aos direitos fundamentais da criança.

Em uma decisão de 2014, uma juíza em Três Lagoas, Mato Grosso do Sul, determinou o registro do bebê em nome dos pais biológicos, reconhecendo a evolução dos procedimentos médicos e a necessidade de atualização dos registros civis para refletir as mudanças culturais e tecnológicas. A gestação de substituição representa um desafio complexo para o ordenamento jurídico brasileiro, exigindo uma abordagem cuidadosa e equilibrada que respeite os direitos e a dignidade de todas as partes envolvidas. A ausência de uma legislação específica não pode impedir a concretização dos princípios constitucionais que asseguram o direito à família e a busca pela felicidade e realização pessoal dos indivíduos.

No contexto da Apelação Cível n.º 1.010.476-13.2019.8.26.0003, os apelantes buscaram que a declaração de nascido vivo fosse emitida em nome da mãe biológica, conforme estabelecido pelos princípios constitucionais de igualdade, dignidade da pessoa humana e proteção à família. No entanto, o Provimento nº 63 do CNJ, através dos artigos 16 e 17, definiu que nos casos de gestação por substituição, o registro de

17

nascimento não incluirá o nome da parturiente, seguindo apenas as normativas referentes à mãe biológica.

Diante desse embate, a apelação argumentou pela retificação do registro para incluir o nome da mãe biológica, contestando a decisão do tribunal que rejeitou o apelo. O tribunal sustentou que a recusa se baseou na conformidade do registro com as diretrizes do provimento, o qual dispensa o registro do nome da parturiente em



casos de gestação por substituição.

Essa decisão evidencia a necessidade de harmonizar princípios constitucionais com a legislação específica, visando garantir equilíbrio entre a proteção dos direitos individuais e familiares e o interesse público. Assim, o caso exemplifica os desafios enfrentados na aplicação desses princípios ao contexto do registro de nascimentos por gestação por substituição, exigindo uma abordagem ponderada para assegurar justiça e equidade **para todas as** partes envolvidas.

Como já mencionado, a gestação por substituição, embora legalmente permitida no Brasil sob certas condições, enfrenta um tratamento jurídico insatisfatório devido à falta de regulamentação adequada pela legislação nacional. Isso deixa aos juízes e tribunais a tarefa de recorrer à analogia, aos costumes e aos princípios fundamentais do direito para lidar com questões litigiosas relacionadas a essa prática, conforme preconizado pelo artigo 4º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei nº 4.657/1942), além da orientação fornecida pela Resolução nº 2.320/2022 do Conselho Federal de Medicina.

Um exemplo desse contexto foi observado no recente julgamento do RE 1348854 pelo Supremo Tribunal Federal. Nessa decisão, o tribunal invocou os princípios constitucionais da isonomia (art. 5º, I, CF), da legalidade (art. 37, caput, CF) e da proteção integral da criança com prioridade absoluta (art. 227 da CF). Além disso, utilizou como fundamento **o princípio da** paternidade responsável para conceder a um pai genitor monoparental, servidor público, a licença-maternidade, em razão do nascimento de crianças gêmeas concebidas por meio da gestação por substituição.

Nos últimos anos, tem sido cada vez mais comum ver casais homoafetivos optando pela maternidade por substituição como uma maneira de realizar seu desejo de
18

ter filhos. Apesar dos desafios legais, econômicos e sociais envolvidos, esse processo representa uma oportunidade para esses casais construir laços familiares sólidos baseados no amor e no comprometimento mútuo. Isso fica evidente no caso de casais Paulo Gustavo/Thales Bretas.

A busca pela formação familiar é um desejo comum a muitos casais, incluindo os homoafetivos, que têm optado cada vez mais pela maternidade por substituição para realizar o sonho da paternidade. Esse processo, apesar de proporcionar a oportunidade de criar laços familiares baseados no amor e no compromisso mútuo, é marcado por desafios legais, econômicos e sociais significativos.

A falta de regulamentação específica no Brasil leva muitos casais a buscarem essa alternativa em países onde a prática é permitida, como os Estados Unidos. Um exemplo notável é o caso do ator Paulo Gustavo e seu marido Thales Bretas, que recorreram à Califórnia para viabilizar a gestação de seus gêmeos através da inseminação artificial e do uso de mães de aluguel. Após formalizarem contratos legais e registrarem os bebês, eles retornaram ao Brasil com a cidadania americana e brasileira para seus filhos.



Casos como esse ilustram tanto as possibilidades quanto os obstáculos enfrentados por casais brasileiros que buscam a maternidade por substituição, destacando a necessidade de atualizações legais e regulamentações mais claras para essa prática no país.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo deste estudo, pudemos reconhecer o papel fundamental da família na sociedade, influenciando diretamente o bem-estar emocional e social dos indivíduos. Observamos também uma ampliação na compreensão das diferentes estruturas familiares para além do tradicional modelo heterossexual, refletindo a diversidade da sociedade contemporânea.

Contudo, mesmo com essa evolução na compreensão da família, a questão da gestação por substituição para casais ainda é permeada por controvérsias e complexidades.

19

Este artigo buscou analisar como essa prática é tratada pela legislação brasileira, destacando os desafios que surgem nesse contexto, tanto em âmbito nacional quanto internacional. Além disso, exploramos as experiências de casais brasileiros que enfrentam dificuldades ao optar pela maternidade substituta, o que nos permitiu avaliar a viabilidade dessa opção para esses casais.

Um aspecto fundamental abordado foi o funcionamento do contrato de gestação de substituição, sua regulamentação e as implicações jurídicas que envolvem os pais na relação. Conclui-se que, apesar de existirem obstáculos legais, econômicos e sociais, o contrato de gestação por substituição pode representar uma alternativa válida para casais que enfrentam dificuldades reprodutivas. Isso envolve, também, em face da escolha pela gestação de substituição, o dever de cuidado e responsabilidade (moral e jurídica) dos pretensos pais.

No entanto, é essencial reconhecer a necessidade de uma legislação específica que regulamente de forma clara e abrangente tal técnica no Brasil, garantindo a proteção dos direitos de todas as partes envolvidas. Além disso, medidas de conscientização e não discriminação, juntamente com uma melhor preparação dos profissionais de saúde são fundamentais para garantir o acesso igualitário a essa opção reprodutiva.

Em última análise, é fundamental que o Estado promova políticas que assegurem o pleno exercício do direito à paternidade, independentemente da orientação sexual, e que reconheça e respeite a diversidade das formas familiares na sociedade contemporânea.

20

REFERÊNCIAS

As referências devem constar em ordem alfabética! Ajuste! Vejo também que não tem o Cristiano e o Pablo aqui nas referências. Coloque-os. Revise se faltou alguém.

LIBERTAS DIREITO, Belo Horizonte, v. 3, n. 1, p. 1-41, jan./jul. 2022. Gestação de substituição: aspectos legais e sociais.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução n. 2.320 de 23 de setembro de 2022. Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida. Brasília, DF: CFM, 2022. **Disponível em** https://sistemas.cfm.org.br/normas/arquivos/resolucoes/BR/2022/2320_2022.pdf. Acesso em 15 abr. 2024

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM). Resolução CFM n  2.121, de 20 de agosto de 2015. Definir normas éticas para a utilização de técnicas de reprodução assistida. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 28 ago. 2015. Seção 1, p. 79.

MORAES, Carlos Alexandre de. Direitos Humanos Fundamentais: Teoria Geral, Comentários aos Arts. 1  a 5 , 14 a 17 e 37 a 42, CF, Doutrina e Jurisprudência.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BARROSO, Luís Roberto. **INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. São Paulo, Saraiva, 1999, pág. 147

DIAS, Maria Berenice, Manual de Direito das Famílias, 11 . Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016,p. 34.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Disponível em** https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso

em 18 de mar. 2024

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA - IBDFAM. A evolução do direito das famílias e da condução de seus conflitos: novos desafios para a sociedade. Disponível em:

sociedade. Disponível em:

https://ibdfam.org.br/artigos/1273/A+evolu%C3%A7%C3%A3o+do+direito+das+fam%C3%ADlias+e+da+condu%C3%A7%C3%A3o+de+seus+conflitos:+novos+desafios+para+a+sociedade#_ftnref1>

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário nº 1348854. Tribunal Pleno. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Julgamento em 15 de maio de 2022. Disponível em

https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true&origem=AP&classeNumeroIncidente=RE%201348854

MADALENO, Rolf, Direito de Família, 7ª. Ed., ver., atual., e ampl., Rio de Janeiro: Forense, 2017, p.4.

MIRANDA, Pontes de. Tratado de direito privado. Rio de Janeiro: Borsoi, 1962.

MARTINS, Aline. Gestação por substituição: regime jurídico no direito brasileiro. Jusbrasil. Disponível em:

<https://alinemartinssantos.jusbrasil.com.br/artigos/334345618/gestacao-por-substituicao-regime-juridico-no-direito-brasileiro?ref=serp>

ÁVILA, Humberto. Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

DINIZ, Maria Helena. O estado atual do biodireito. São Paulo: Saraiva, 2011.

AGUIAR, Mônica. Direito à filiação e bioética. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

CNPMA. Fertilização in vitro ou microinjeção intracitoplasmática de espermatozóide. Consentimento informado. Conselho Nacional de Procriação Medicamente Assistida. 2020, p. 2. Disponível em:

https://www.cnpma.org.pt/CNPMA%20Modelos%20de%20Consentimento/CI_02.pdf

RAPOSO, Vera Lúcia. Tudo aquilo que você sempre quis saber sobre contratos



de gestação (e o legislador teve medo de responder). Revista do Ministério Público. jan./mar., 2017, p. 22 Disponível em:
file:///C:/Users/Home/Downloads/2RMP_149_Vera_Raposo%20(1).pdf

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Conflito positivo de maternidade e a utilização de útero de substituição. In: CASABONA, Carlos Maria Romeo; QUEIROZ, Jeuliane Fernandes (coords.). Biotecnologia e suas implicações técnico-jurídicas. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 321.

FERNANDES, Silvia da Cunha. As técnicas de reprodução humana assistida e a necessidade de sua regulamentação jurídica. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 70.

22

BRASIL. Poder Judiciário do Estado do Mato Grosso do Sul. Vara da Fazenda Pública e Registros Públicos. 2014. Disponível em:
<https://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/2/art20150203-01.png>

SOUZA, Jéferson Fernandes de. A utilização do contrato de gestação de substituição (barriga de aluguel) e suas implicações jurídicas. Revista Rumos do Direito, Patrocínio: UNICERP, v. 2, n. 2, p. 118-136, 2017. Disponível em: <https://www.unicerp.edu.br/revistas/rumos/2017-v2/ART-07-RUMOS-2017-2.pdf>. Acesso em: 22 maio 2024.



=====
Arquivo 1: [TCC - MANOEL VICTOR CORDEIRO MAIA versão final 02.06\[1\].pdf \(5858 termos\)](#)

Arquivo 2: <https://apps.uc.pt/mypage/faculty/vera/pt/publicacoesartigos> (2611 termos)

Termos comuns: 29

Similaridade: 0,34%

O texto abaixo é o conteúdo do documento [TCC - MANOEL VICTOR CORDEIRO MAIA versão final 02.06\[1\].pdf \(5858 termos\)](#)

Os termos em vermelho foram encontrados no documento
<https://apps.uc.pt/mypage/faculty/vera/pt/publicacoesartigos> (2611 termos)

=====

UNIVERSIDADE CATÓLICA DO SALVADOR
FACULDADE DE DIREITO

MANOEL VICTOR CORDEIRO MAIA

O CONTRATO DE GESTAÇÃO POR SUBSTITUIÇÃO: A DELIMITAÇÃO JURÍ-
DICA EM RELAÇÃO AOS PAIS DE INTENÇÃO À LUZ DOS PRINCÍPIOS CONSTI-
TUCIONAIS

Salvador
2024

MANOEL VICTOR CORDEIRO MAIA



O CONTRATO DE GESTAÇÃO POR SUBSTITUIÇÃO: A DELIMITAÇÃO JURÍDICA EM RELAÇÃO AOS PAIS DE INTENÇÃO À LUZ DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Artigo apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Universidade Católica do Salvador.

Orientador: Prof. Ms. Carlos Alberto José Barbosa Coutinho

Salvador
2024
2

O CONTRATO DE GESTAÇÃO POR SUBSTITUIÇÃO: A DELIMITAÇÃO JURÍDICA EM RELAÇÃO DOS PAIS DE INTENÇÃO À LUZ DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Manoel Victor Cordeiro Maia¹

Prof. Ms. Carlos Alberto José Barbosa Coutinho²

RESUMO: O presente artigo analisa a possibilidade de casais brasileiros constituírem



família através da gestação por substituição. Em primeiro momento, é apresentado o contexto histórico e legal da formação familiar, destacando a importância do contexto familiar, bem como, a lacuna legislativa em relação à temática no Brasil. Posteriormente, são abordadas as configurações gerais do direito das famílias no século XXI, com ênfase na evolução dos arranjos familiares e nas novas demandas legais. Em seguida, são discutidos aspectos jurídicos relevantes do contrato de gestação por substituição, considerando suas implicações legais e éticas. Por fim, são apresentadas as delimitações jurídicas dos pais de intenção nesse contexto, destacando seus direitos e responsabilidades legais perante a legislação brasileira.

Manoel, amplie um pouco o resumo. 250 caracteres

Palavras-chaves: Gestação por Substituição; Princípios Constitucionais; Pais de Intenção

SUMÁRIO: 1. INTRODUÇÃO. 2. O DIREITO DAS FAMÍLIAS DO SÉCULO XXI: CONFIGURAÇÕES GERAIS. 3 O CONTRATO DE GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO ? CONSIDERAÇÕES JURÍDICAS. 4. DELIMITAÇÕES JURÍDICAS DOS PAIS DE INTENÇÃO. 4.1 APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS ? FRENTE A OBRIGAÇÃO DOS PAIS DE INTENÇÃO. 4.2 ANÁLISE DECISÕES JUDICIAIS CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS.

1 INTRODUÇÃO

A prática da gestação de substituição, também conhecida como "barriga de aluguel", tem despertado um crescente interesse tanto no âmbito jurídico quanto ético, suscitando debates profundos em diversas esferas sociais. No contexto brasileiro, onde a prática ainda carece de uma legislação específica, o delineamento dos papéis

1 Graduando do Curso **de Direito da Universidade** Católica do Salvador. E-mail: manoel.maia@ucsal.edu.br

2 Mestre em Estudos Interdisciplinares sobre a Universidade, Pós-Graduado em Processo Civil pela JusPodium, Bacharel em Direito pela Universidade Católica do Salvador ? UCSAL, Professor **de Direito da Universidade** Católica do Salvador. E- mail: carlos.coutinho@pro.ucsal.br.

3

dos pais nos **contratos de gestação** de substituição é frequentemente regido por diretrizes éticas estabelecidas por órgãos como o Conselho Federal de Medicina (CFM).

A Resolução CFM nº 2.320/22, em particular, oferece orientações sobre como devem ser conduzidos os processos de gestação de substituição, visando à proteção dos direitos e interesses tanto da gestante de substituição quanto dos pais intencionais. Essas diretrizes abordam aspectos cruciais, como a necessidade de avaliação médica e psicológica dos pais intencionais, o consentimento livre e esclarecido de todas as partes envolvidas, a elaboração de contratos detalhados que definam os direitos e responsabilidades das partes, e a proteção dos direitos do recém-nascido.

A gestação por substituição no Brasil não é regulamentada por uma lei especí-



fica, apesar de estar sob regulamentação desde 1992. Em vez disso, é regida por resoluções do Conselho Federal de Medicina (CFM) e, em alguns casos, por decisões judiciais. Essas resoluções do CFM estabelecem diretrizes éticas, como requisitos para a gestante de substituição, a proibição de pagamento além das despesas médicas e a transferência direta dos direitos parentais para os pais de intenção. No entanto, a ausência de uma legislação específica significa que a regulamentação varia conforme a interpretação das resoluções do CFM e as decisões dos tribunais.

A evolução da medicina reprodutiva, com avanços como a reprodução assistida, desvinculou o ato sexual da reprodução, possibilitando novas formas de constituição familiar. Leis como a Lei do Divórcio (Lei nº 6.515/77), o Código Civil de 2002 e a Constituição Federal de 1988 também foram catalisadores de mudanças significativas, promovendo a igualdade de gênero e a proteção de diversos tipos de famílias. Esses avanços legais e médicos têm moldado o cenário jurídico e social em torno da gestação por substituição, destacando a necessidade de uma regulamentação mais abrangente e precisa para lidar com as complexidades dessa prática.

Expressões como "filho de proveta", "barriga de aluguel", "concepção medicamente assistida", "gravidez por substituição", "fertilização homóloga e heteróloga" tornaram-se comuns e a própria ideia de infertilidade está sendo redefinida. Com a possibilidade de múltiplas pessoas se envolverem no processo reprodutivo, uma criança pode ter diversos pais e até mesmo mais de uma mãe. Nesse contexto, o vínculo parental é cada vez mais identificado através da sócio-afetividade, que não está mais

4

restrita a uma configuração tradicional de paternidade e maternidade, mas sim pode envolver diversas formas de cuidado e afeto, independentemente do sexo dos envolvidos.

Diante do que foi exposto, a questão que permeia esse trabalho é como a prática do contrato de gestação por substituição no Brasil pode ser avaliada à luz dos princípios constitucionais, considerando a ausência de uma legislação específica e a complexidade ética envolvida?

O objetivo deste trabalho é investigar o impacto das diretrizes jurídicas e éticas estabelecidas pelo Conselho Federal de Medicina (CFM), especificamente a Resolução CFM nº 2.320/22, na definição dos papéis dos pais envolvidos em **contratos de gestação** de substituição no contexto brasileiro. Pretende-se analisar como essas diretrizes influenciam a elaboração e execução dos contratos, bem como entender os desafios e implicações legais, éticas e sociais dessa prática. Ao explorar esses aspectos, busca-se contribuir para uma reflexão mais abrangente sobre a regulamentação da gestação de substituição e seus impactos nas relações familiares e na proteção dos direitos de todas as partes envolvidas.

A metodologia adotada neste estudo foi baseada em uma abordagem interdisciplinar que integra informações de artigos científicos, livros de direito e julgados judiciais. Primeiramente, foi realizada uma extensa revisão da literatura científica sobre



gestação de substituição, explorando os aspectos legais, éticos e sociais dessa prática. Em seguida, foram consultados livros de direito que abordam questões relacionadas à família, reprodução assistida e direitos parentais. Além disso, foram analisados julgados judiciais relevantes para compreender como as questões relacionadas à gestação de substituição têm sido tratadas pelos tribunais brasileiros. A triangulação dessas fontes permitiu uma análise abrangente e fundamentada dos temas abordados neste estudo.

2 O DIREITO DAS FAMÍLIAS DO SÉCULO XXI: CONFIGURAÇÕES GERAIS

Maria Berenice Dias (2017, p.145 e 146), analisa a evolução da estrutura familiar, destacando as mudanças ocorridas devido à industrialização, urbanização e conflitos armados. Inicialmente, as famílias rurais eram extensas e patriarcais, com 5

foco na produção agrícola. Com a urbanização, as famílias tornaram-se mais nucleares, com mulheres ingressando no mercado de trabalho. As guerras redefiniram os papéis de gênero, com mulheres assumindo responsabilidades adicionais. Em ambientes urbanos, a convivência familiar se intensificou, fortalecendo os laços afetivos e substituindo estruturas hierárquicas por relações baseadas na afetividade.

Ainda conforme a autora, no século XXI, o conceito de família passou por uma significativa evolução, refletindo as mudanças sociais, culturais e legais que têm moldado as estruturas familiares ao redor do mundo. Em meio a esse cenário dinâmico, **os contratos de gestação** de substituição emergem como uma resposta às necessidades e aspirações de diversos arranjos familiares contemporâneos. Regidos por uma combinação de leis locais, regulamentações médicas e diretrizes éticas, esses contratos delineiam os papéis e responsabilidades dos pais envolvidos no processo de gestação de substituição. Esses acordos não apenas abordam questões legais e financeiras, mas também reconhecem e respeitam os laços emocionais e afetivos que se formam entre os pais intencionais, a gestante de substituição e, por fim, o bebê.

No Brasil, o Direito das Famílias passou por transformações recentes. Até 2002, o Código Civil de 1916 refletia uma estrutura familiar patriarcal e matrimonial. O Estatuto da Mulher Casada de 1962 marcou uma mudança significativa, concedendo às mulheres direitos como trabalhar, administrar seu patrimônio e tomar decisões judiciais sem autorização do marido, anteriormente necessária. Esse estatuto representou um passo importante para o empoderamento das mulheres e a igualdade de gênero no país.

Segundo Fabíola Santos Albuquerque, "O novo modelo da família funda-se sobre os pilares da repersonalização, da afetividade, da pluralidade e do eudemonismo, impingindo nova roupagem axiológica ao direito das famílias" (Albuquerque, apud Dias, 2017, p. 148).

Nesse contexto, **os contratos de gestação** de substituição desafiam as concepções tradicionais de família, ampliando o entendimento de quem pode formar uma família e como ela pode ser constituída. Ao legitimar e regularizar arranjos familiares



que podem envolver pais biológicos, pais intencionais e gestantes de substituição, esses contratos refletem uma abordagem mais inclusiva e diversificada do conceito

6

de família no século XXI, caracterizado pela sua adaptabilidade às diversas formas de amor, cuidado e parentesco.

Para Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho, "a família moderna tem uma função eudemonista?". Enquanto base da sociedade, a família, hoje, tem a função de permitir, em uma visão filosófica-eudemonista, a cada um dos seus membros, a realização dos seus projetos pessoais de vida? (Stolze 2012, p.52). Seguindo uma perspectiva mais ampla, Maria Helena Diniz destaca que "a família é a base da sociedade. Ela é responsável pela formação dos indivíduos, moldando seu caráter e influenciando seu desenvolvimento social." (Diniz, 2001, p. 3).

As abordagens de Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona e Maria Helena Diniz sobre a família contemporânea convergem em destacar sua importância como uma intuição que vai além das simples estruturas de suporte material. Enquanto Gagliano e Pamplona Filho (2012, p.52) enfatizam a capacidade da família moderna de permitir a realização dos projetos pessoais de seus membros, promovendo seu florescimento individual.

Diniz (2001, p.3) ressalta o papel crucial da família como alicerce da sociedade, moldando a formação e o desenvolvimento dos indivíduos. Nesse sentido, ambos os enfoques reconhecem a família como um ambiente que não só oferece apoio emocional e material, mas também desempenha um papel fundamental na construção de identidades, na transmissão de valores e na promoção do bem-estar tanto individual quanto coletivo.

Assim, essas perspectivas complementares refletem a complexidade e a importância da família na sociedade contemporânea, onde ela não apenas garante a sobrevivência, mas também é fundamental para o crescimento pessoal e para a coesão social.

3 O CONTRATO DE GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO ? CONSIDERAÇÕES JURÍDICAS GERAIS

A gestação de substituição, também conhecida como "barriga de aluguel", é um tema que levanta questões éticas e legais complexas no contexto das técnicas de reprodução assistida. Essa prática envolve uma mulher (gestante de substituição) que

7

concorda em carregar e dar à luz um filho para outra pessoa ou casal (pais intencionais), geralmente devido à incapacidade da mãe biológica de levar a termo a gestação.

No Brasil, as normas éticas para utilização de técnicas de reprodução assistida



estabelecem princípios gerais que devem ser seguidos, incluindo o consentimento livre e esclarecido, a proibição de seleção de características biológicas da criança e critérios específicos para o número de embriões a serem transferidos. Esses princípios também se aplicam à gestação de substituição, garantindo que a prática seja realizada de forma ética e responsável, respeitando os direitos e a dignidade de todas as partes envolvidas.

A Resolução CFM nº 2.320/22 estabelece regulamentações importantes relacionadas à gestação por substituição no Brasil. Ela permite flexibilidade em relação à relação de parentesco entre a gestante de substituição e os pais de intenção em casos excepcionais, reforça a responsabilidade dos contratantes em fornecer cuidados médicos e multidisciplinares à gestante, e exige um relatório médico que avalie a saúde física e mental de todos os envolvidos no processo. Essas medidas buscam proteger os direitos e o bem-estar das partes envolvidas e garantir a adequação ética e legal da gestação por substituição.

O CFM dita diretrizes éticas para a gestação de substituição no Brasil, alguns desses pontos incluem: A gestante de substituição deve ser uma parente de até quarto grau de um dos pais biológicos, não pode receber qualquer tipo de pagamento ou compensação, exceto para cobrir despesas médicas e relacionadas à gravidez. A gestante de substituição deve ter idade entre 25 e 35 anos e ter pelo menos um filho, deve passar por avaliação psicológica e médica, a criança nascida por gestação de substituição deve ser registrada diretamente em nome dos pais biológicos, sem a necessidade de um processo de adoção.

É necessário elencar as vedações para essa prática, que incluem a proibição do caráter lucrativo ou comercial de cessão de horário de útero, conhecida como "barriga de aluguel" e a exigência de que a cedente temporária do útero tenha pelo menos um filho vivo e pertença à família de um dos parceiros em parentesco consanguíneo até o quarto grau.

8

A falta de uma regulamentação adequada cria incertezas legais e éticas, já que não deveria ser responsabilidade do Conselho de Medicina definir questões morais e legais. O princípio da legalidade estabelece que ninguém deve ser obrigado a fazer ou deixar de fazer algo a menos que haja uma lei que o determine. Portanto, a ausência de uma legislação específica sobre a gestação de substituição cria um vazio jurídico que precisa ser endereçado pelo poder legislativo.

Como já dito, diante da ausência de uma legislação específica que regule essa prática, as partes envolvidas frequentemente recorrem a contratos privados como meio de estabelecer os termos da gestação de substituição, buscando preencher a lacuna legal e garantir o respeito aos limites normativos existentes.

O Poder Judiciário tem desempenhado um papel crucial na abordagem desses casos, utilizando-se da analogia para proteger os interesses das diferentes formas de família e dos direitos das crianças e adolescentes envolvidos. Uma decisão marcante



impactante nesse contexto foi proferida pelo Supremo Tribunal Federal, em 2011, que reconheceu a possibilidade de gestação de substituição planejada por casais homoafetivos, estendendo os direitos reprodutivos a todas as formas de família. Com isso, fica claro que o intuito do contrato de gestação por substituição consiste em esmiuçar as nuances que podem incidir sobre a situação jurídica, tais como os deveres dos contratantes em relação às despesas médicas, o tratamento, o acompanhamento, as visitas durante a gestação.

No entanto, a terminologia utilizada para descrever essa prática, como "mãe substitutiva", "mãe hospedeira" ou "mãe por sub-rogação", tem gerado confusão e equívocos. Esses termos, muitas vezes, misturam os conceitos de gestação e maternidade, sendo necessário mencionar que por maternidade entende-se um conjunto de sentimentos, responsabilidades e ações que não se relacionam a mera gestação biológica. Segundo Raquel Moreira, A maternidade relaciona-se com o ?complexo de fatores associados a cada um que visa à relação parental com a criança. A ideia de ser mãe e a formação do conceito de maternidade precedem o de ser uma mãe?.

O contrato de gestação de substituição deve ser cuidadosamente elaborado para observar os critérios estabelecidos pelo **artigo 104 do Código Civil** brasileiro, garantindo a existência e validade do negócio jurídico. No entanto, existem divergências

9

doutrinárias quanto à licitude do objeto desses contratos, especialmente no que se refere à gratuidade e à não comercialização do útero da gestante.

A questão da licitude do objeto é central neste debate. A doutrina ainda não possui um consenso sobre a legalidade da gestação por substituição, mesmo quando realizada de forma gratuita. Há argumentos que veem a prática como uma violação do princípio da dignidade da pessoa humana, argumentando que a vida humana não pode ser objeto de comercialização. No entanto, a prática não se refere à venda de uma criança, mas à cessão temporária do útero. O objeto do contrato é **o direito à procriação**, um direito personalíssimo. A legislação brasileira, representada pelo **artigo 13 do Código Civil** e pelo artigo 15 da Lei nº 9.434/1997, não considera essa cessão como ilícita, desde que seja realizada de forma não remunerada e com fins humanitários.

No que se refere ao arrependimento da gestante, a discussão gira em torno da possibilidade de recusa de entrega da criança após o parto. É essencial distinguir a gestação do vínculo genético, reconhecendo que a gestante não deve ser considerada a mãe, mas apenas a gestante. O desejo dos pais biológicos deve prevalecer no estabelecimento do vínculo de filiação.

Em uma decisão de 2014, o Juízo de Três Lagoas, Mato Grosso do Sul, determinou o registro do bebê em nome dos pais biológicos, reconhecendo a evolução dos procedimentos médicos e a necessidade de atualização dos registros civis para refletir as mudanças culturais e tecnológicas. A gestação de substituição representa um desafio complexo para o ordenamento jurídico brasileiro, exigindo uma abordagem cui-



dadosa e equilibrada que respeite os direitos e a dignidade de todas as partes envolvidas. A ausência de uma legislação específica não pode impedir a concretização dos princípios constitucionais que asseguram o direito à família e a busca pela felicidade e realização pessoal dos indivíduos.

Nesse diapasão, foi com o CFM nº 2.121/2015 que foi estabelecido diretrizes éticas para a gestação de substituição no Brasil, alguns desses pontos incluem: A gestante de substituição deve ser uma parente de até quarto grau de um dos pais biológicos, não pode receber qualquer tipo de pagamento ou compensação, exceto para cobrir despesas médicas e relacionadas à gravidez. A gestante de substituição

deve ter idade entre 25 e 35 anos e ter pelo menos um filho, deve passar por avaliação psicológica e médica, a criança nascida por gestação de substituição deve ser registrada diretamente em nome dos pais biológicos, sem a necessidade de um processo de adoção.

Conclui-se que, no contexto dos direitos humanos (CF 1º III) e do livre planejamento familiar garantido pela Constituição (CC 1.565 §2º e CF 226 § 7º), avanços recentes ocorreram no campo do direito, permitindo o acesso a técnicas de reprodução assistida para superar a infertilidade e atender aos desejos de formação de uma família. No entanto, a legislação não acompanha esses avanços, deixando lacunas e ambiguidades, no que diz respeito à gestação de substituição.

4 DELIMITAÇÕES JURÍDICAS SOBRE OS PAIS DE INTENÇÃO

A filiação é tradicionalmente entendida como a relação de parentesco estabelecida entre pais e filhos. No entanto, com o avanço das discussões sociais e jurídicas, percebe-se a necessidade de uma compreensão mais ampla desse conceito, que englobe tanto os laços biológicos quanto os afetivos e convivências.

Segundo Cristiano Chaves, "A mais relevante relação de parentesco existente na ciência jurídica é a que se estabelece entre pai/mãe e filho." (Farias, 2019, p. 581), nesse mesmo diapasão preceitua que:

"para que seja vivenciada a experiência da filiação, não é necessária a geração biológica do filho. Ou seja, para que se efetive a relação filial não é preciso haver transmissão de carga genética, pois o seu elemento essencial está na vivência e crescimento cotidiano, nessa mencionada busca pela realização. desenvolvimento pessoal (aquilo que se chama, comumente, de felicidade). Enfim a estabelecimento da relação paterno-materno/filial não exige, necessariamente, premi relacionamento sexual." (Farias, 2019, p. 581).

A filiação vai além dos laços biológicos e legais, estendendo-se à relação afetiva entre pais e filhos. Segundo Maria Berenice Dias (2017, p.432) em seu Manual de Direito das Famílias, a paternidade não se define apenas pelo simples fato biológico, mas também pela constância da relação afetiva. A posse de estado, manifestada pela convivência e reconhecimento social, desempenha um papel crucial na determinação da paternidade, mesmo na ausência de um vínculo biológico claro.



O pai afetivo é caracterizado pela sua presença e cuidado contínuo na vida do filho, indo além da mera biologia. Ele se manifesta nos momentos cotidianos, como

11

na participação ativa na educação e no desenvolvimento emocional da criança. Esse papel paternal é uma forma de "adoção de fato", onde o amor e o cuidado são os pilares da relação (Dias, 2017, p. 429).

Em relação à filiação, a posse de estado emerge como uma prova determinante do vínculo parental. Esta relação socioafetiva é protegida como um elemento fundamental na formação da identidade e definição da personalidade do indivíduo. A filiação socioafetiva é respaldada pelo princípio da boa-fé objetiva e pela proibição de comportamento contraditório, enfatizando seu valor ético e moral na sociedade contemporânea (Dias, 2017, p. 429).

4.1 APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS FRENTE A OBRIGAÇÃO DOS PAIS DE INTENÇÃO

A família, como célula fundamental da sociedade, é regida por uma série de princípios constitucionais que delinham não apenas as relações entre seus membros, mas também as responsabilidades dos pais no processo de criação e formação dos filhos. Os princípios constitucionais, enquanto pilares do ordenamento jurídico, exercem uma influência crucial na organização e na interpretação das leis que regem as relações familiares. Nesse contexto, os pais assumem uma obrigação intrínseca de agir em conformidade com tais princípios, garantindo não apenas a proteção dos direitos fundamentais de seus filhos, mas também contribuindo para o fortalecimento e a estabilidade da própria instituição familiar.

Humberto Ávila (2018), em seu livro "Teoria dos Princípios", apresenta uma abordagem sistemática e rigorosa sobre o papel dos princípios no ordenamento jurídico. Ele argumenta que os princípios são normas que possuem um caráter específico, diferente das regras, e que desempenham um papel fundamental na interpretação e na aplicação do direito. Também traz que os princípios constituem o fundamento do sistema jurídico, fornecendo-lhe coerência e racionalidade. Analogamente, os princípios constitucionais são essenciais para dar sustentação ao sistema jurídico no contexto da gestação por substituição, garantindo a sua conformidade com os valores e objetivos fundamentais estabelecidos pela Constituição.

12

Ávila ressalta a necessidade de uma interpretação sistemática dos princípios, considerando sua hierarquia e sua interação com outras normas jurídicas. Da mesma forma, no contexto da gestação por substituição, a interpretação e aplicação dos princípios constitucionais, como igualdade e dignidade da pessoa humana, orientam as decisões judiciais e a formulação de políticas públicas para garantir o respeito aos



direitos de todas as partes envolvidas.

Com base na legislação civil, aos pais é atribuído o dever legal de guarda, orientação e zelo pelos filhos menores de idade, uma vez que esse encargo está intrinsecamente ligado ao exercício do poder familiar, também conhecido como pátrio poder.

O artigo 932 do Código Civil estabelece que os pais têm a responsabilidade civil pelos atos ilícitos praticados pelos filhos menores, refletindo a obrigação de cuidado e supervisão sobre as ações dos filhos. Essa responsabilidade parental abrange não apenas a educação e proteção física dos filhos, mas também implica em supervisionar e orientar suas condutas para garantir o seu desenvolvimento saudável e a integridade de terceiros. Portanto, no contexto da gestação por substituição, os pais intencionais assumem não apenas o desejo de ter um filho, mas também a responsabilidade legal e moral de criar, proteger e orientar o bem-estar desse filho, mesmo que não seja biologicamente seu, em conformidade com os preceitos legais estabelecidos. Ao observar os princípios constitucionais, como igualdade, dignidade da pessoa humana, proteção à infância e à juventude, os pais se comprometem a promover um ambiente familiar que proporcione o pleno desenvolvimento e o bem-estar dos filhos. Essa obrigação se manifesta em diversas esferas da vida familiar, desde a educação e a saúde dos filhos até o respeito à individualidade e à autonomia de cada membro da família.

Na esfera jurídica, os princípios constituem diretrizes essenciais que orientam a formulação e a aplicação das normas legais, refletindo os valores e os objetivos fundamentais do sistema jurídico de um país. No contexto constitucional, os princípios constitucionais assumem um papel central, estabelecendo os fundamentos e os parâmetros básicos para a organização e o funcionamento do Estado, assim como para a

proteção dos direitos individuais e coletivos dos cidadãos. Para Dirley da Cunha Júnior (2017, p.165):

O princípio é o veículo dos valores mais fundamentais de uma sociedade. É o ponto de partida, o começo, a origem mesma dessa sociedade. Numa perspectiva jurídica, princípio é o mandamento nuclear de um sistema jurídico, a pedra angular, a norma um o alicerce e fundamento mesmo desse sistema, que lhe imprime lógica, coerência e racionalidade. É a viga mestra que suporta e ampara o sistema jurídico ou cada um dos subsistemas existentes. Ele exerce uma função ordenadora desse sistema, influenciando toda sua compreensão e inteligência, desempenhando, como anota Paulo de Barros Carvalho, uma força centrípeta, uma vez que atrai em torno de si todas as regras jurídicas que caem sob seu raio de influência.

Nos dizeres de Luís Roberto Barroso (1999, p. 147):

São o conjunto de normas que espelham a ideologia da Constituição, seus postulados básicos e seus fins. Dito de forma sumária, os princípios constitu-

cionais são as normas eleitas pelo constituinte como fundamentos ou qualificações essenciais da ordem jurídica que institui. (BARROSO, 1999, pág. 147).

As citações de Dirley da Cunha Júnior e Luís Roberto Barroso fornecem insights valiosos sobre a importância dos princípios na compreensão e organização do sistema jurídico. Ao aplicar esses conceitos à gestação por substituição, percebemos que os princípios constituem a base ética e legal que orienta essa prática complexa. Os princípios fundamentais, como igualdade, dignidade da pessoa humana e proteção à família, influenciam a regulamentação e a interpretação das leis relacionadas à gestação de substituição. Eles garantem a coerência e a racionalidade do sistema jurídico ao estabelecer os direitos e responsabilidades dos pais de intenção, da gestante de substituição e do futuro bebê. Assim, essas falas destacam a importância de uma abordagem fundamentada nos princípios constitucionais para garantir uma prática ética e equitativa de gestação por substituição.

A igualdade, um dos princípios fundamentais assegurados pelo artigo 5º da Constituição Federal, garante que todos os cidadãos tenham acesso equitativo aos direitos e oportunidades, promovendo a inclusão de casais heterossexuais e homossexuais no processo de gestação por substituição. Além disso, o respeito à dignidade da pessoa humana, também preconizado no mesmo artigo, é garantido ao permitir que casais que enfrentam dificuldades para conceber de outras maneiras realizem seu desejo de ter filhos, desde que de forma voluntária e ética, conforme estabelecido pelo contrato de gestação por substituição.

14

Os princípios de liberdade e privacidade, igualmente resguardados pelo artigo 5º, desempenham um papel crucial ao proteger as escolhas relacionadas à formação de uma família, garantindo que os pais de intenção possam exercer seu direito de criar uma família de acordo com seus próprios desejos e circunstâncias.

É imperativo destacar que o princípio da dignidade da pessoa humana assegura que todos os indivíduos envolvidos no processo de gestação por substituição sejam tratados com respeito e consideração, independentemente de sua posição no arranjo familiar. Isso implica garantir que a gestante de substituição, os pais intencionais e o futuro bebê sejam reconhecidos como sujeitos de direitos, protegendo sua integridade física, emocional e psicológica ao longo de todo o processo.

Além disso, o princípio da igualdade estabelece que todos os cidadãos devem ser tratados de forma equitativa perante a lei, sem discriminação. Na gestação por substituição, isso se traduz na garantia de acesso igualitário a essa técnica reprodutiva, independentemente da orientação sexual, identidade de gênero ou estado civil dos pais intencionais, promovendo uma maior inclusão e diversidade no âmbito familiar.

Dessa forma, os pais de intenção são beneficiados pela possibilidade de realizar seu desejo de ter filhos de maneira ética e legalmente responsável, em conformidade com os princípios constitucionais e as diretrizes delineadas pelo contrato de ges-



tação por substituição.

O artigo 226 da Constituição Federal do Brasil destaca a família como a base fundamental da sociedade, recebendo proteção especial por parte do Estado. É importante ressaltar que o princípio da proteção à família reconhece e valoriza a diversidade das estruturas familiares na sociedade contemporânea. Isso implica no respeito e na proteção de todas as formas de família, independentemente das definições tradicionais de parentalidade e gênero.

No contexto da gestação por substituição, torna-se essencial estabelecer acordos transparentes e éticos que protejam os direitos e interesses de todas as partes envolvidas. O foco principal deve ser sempre o bem-estar do futuro bebê, garantindo que ele cresça em um ambiente familiar de amor e segurança.

15

A aplicação dos princípios constitucionais na gestação por substituição é essencial para garantir uma prática ética, legal e socialmente responsável, que respeite os direitos e a dignidade de todas as pessoas envolvidas nesse processo complexo e delicado. Somente através do reconhecimento e da observância desses princípios será possível assegurar um ambiente familiar saudável e acolhedor para todas as crianças, independentemente de sua origem ou forma de concepção.

Portanto, é essencial que os pais compreendam e internalizem a importância da aplicação dos princípios constitucionais em sua atuação familiar, assumindo uma postura consciente e responsável na promoção dos direitos e valores fundamentais estabelecidos pela Constituição. Somente assim será possível assegurar não apenas a proteção dos direitos familiares e infantis, mas também o fortalecimento e a preservação da instituição familiar como um pilar essencial da sociedade contemporânea. A aplicação dos princípios constitucionais no contexto da gestação por substituição está intrinsecamente ligada à responsabilidade dos pais de intenção, podendo gerar desdobramentos na esfera da responsabilidade civil. Ao assumirem o compromisso de buscar a paternidade/maternidade por meio desse método, os pais de intenção assumem também uma série de deveres e obrigações para com a criança que está por vir. Essa responsabilidade se estende desde o momento da concepção até o nascimento e além, implicando o cuidado com o bem-estar físico, emocional e psicológico do futuro filho.

Portanto, a violação desses deveres pode ensejar a responsabilização civil dos pais de intenção, caso ocorram danos à criança ou a terceiros decorrentes da negligência, imprudência ou imperícia no exercício desse papel parental. Assim, a aplicação dos princípios constitucionais no contexto da gestação por substituição não apenas orienta as relações familiares, mas também estabelece parâmetros para a responsabilização dos pais de intenção, visando assegurar o melhor interesse da criança e a proteção de seus direitos fundamentais.

4.2 ANÁLISE DE DECISÕES JUDICIAIS

16

De acordo art 1.597-A. do CC, a maternidade será presumida pela gestação.

Parágrafo único. Nos casos de utilização de **técnicas de reprodução** assistida, a maternidade será estabelecida em favor daquela que forneceu o material genético ou que, tendo planejado a gestação, valeu-se da técnica de reprodução assistida heteróloga.

Um exemplo marcante desse cenário é o caso ocorrido em Michigan (EUA) em 1983, no qual um bebê com microcefalia foi rejeitado tanto pela mãe hospedeira quanto pelos genitores biológicos. Diante disso, respeitando as diretrizes do Conselho de Medicina, atribui-se a maternidade do nascituro àquela que cedeu o material genético. Nesse contexto, o item VII, 3.3., da Resolução do Conselho Federal de Medicina, estipula a necessidade de um "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", com o intuito de prevenir futuras controvérsias. Essas medidas visam garantir a segurança jurídica e ética de todos os envolvidos no processo de gestação por substituição, evitando conflitos e assegurando o respeito aos direitos fundamentais da criança.

Em uma decisão de 2014, uma juíza em Três Lagoas, Mato Grosso do Sul, determinou o registro do bebê em nome dos pais biológicos, reconhecendo a evolução dos procedimentos médicos e a necessidade de atualização dos registros civis para refletir as mudanças culturais e tecnológicas. A gestação de substituição representa um desafio complexo para o ordenamento jurídico brasileiro, exigindo uma abordagem cuidadosa e equilibrada que respeite os direitos e a dignidade de todas as partes envolvidas. A ausência de uma legislação específica não pode impedir a concretização dos princípios constitucionais que asseguram **o direito à família** e a busca pela felicidade e realização pessoal dos indivíduos.

No contexto da Apelação Cível n.º 1.010.476-13.2019.8.26.0003, os apelantes buscaram que a declaração de nascido vivo fosse emitida em nome da mãe biológica, conforme estabelecido pelos princípios constitucionais de igualdade, dignidade da pessoa humana e proteção à família. No entanto, o Provimento nº 63 do CNJ, através dos artigos 16 e 17, definiu que nos casos de gestação por substituição, o registro de

nascimento não incluirá o nome da parturiente, seguindo apenas as normativas referentes à mãe biológica.

Diante desse embate, a apelação argumentou pela retificação do registro para incluir o nome da mãe biológica, contestando a decisão do tribunal que rejeitou o apelo. O tribunal sustentou que a recusa se baseou na conformidade do registro com as diretrizes do provimento, o qual dispensa o registro do nome da parturiente em casos de gestação por substituição.



Essa decisão evidencia a necessidade de harmonizar princípios constitucionais com a legislação específica, visando garantir equilíbrio entre a proteção dos direitos individuais e familiares e o interesse público. Assim, o caso exemplifica os desafios enfrentados na aplicação desses princípios ao contexto do registro de nascimentos por gestação por substituição, exigindo uma abordagem ponderada para assegurar justiça e equidade para todas as partes envolvidas.

Como já mencionado, a gestação por substituição, embora legalmente permitida no Brasil sob certas condições, enfrenta um tratamento jurídico insatisfatório devido à falta de regulamentação adequada pela legislação nacional. Isso deixa aos juízes e tribunais a tarefa de recorrer à analogia, aos costumes e aos princípios fundamentais do direito para lidar com questões litigiosas relacionadas a essa prática, conforme preconizado pelo artigo 4º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei nº 4.657/1942), além da orientação fornecida pela Resolução nº 2.320/2022 do Conselho Federal de Medicina.

Um exemplo desse contexto foi observado no recente julgamento do RE 1348854 pelo Supremo Tribunal Federal. Nessa decisão, o tribunal invocou os princípios constitucionais da isonomia (art. 5º, I, CF), da legalidade (art. 37, caput, CF) e da proteção integral da criança com prioridade absoluta (art. 227 da CF). Além disso, utilizou como fundamento o princípio da paternidade responsável para conceder a um pai genitor monoparental, servidor público, a licença-maternidade, em razão do nascimento de crianças gêmeas concebidas por meio da gestação por substituição. Nos últimos anos, tem sido cada vez mais comum ver casais homoafetivos optando pela maternidade por substituição como uma maneira de realizar seu desejo de

18

ter filhos. Apesar dos desafios legais, econômicos e sociais envolvidos, esse processo representa uma oportunidade para esses casais construir laços familiares sólidos baseados no amor e no comprometimento mútuo. Isso fica evidente **no caso de casais Paulo Gustavo/Thales Bretas**.

A busca pela formação familiar é um desejo comum a muitos casais, incluindo os homoafetivos, que têm optado cada vez mais pela maternidade por substituição para realizar o sonho da paternidade. Esse processo, apesar de proporcionar a oportunidade de criar laços familiares baseados no amor e no compromisso mútuo, é marcado por desafios legais, econômicos e sociais significativos.

A falta de regulamentação específica no Brasil leva muitos casais a buscarem essa alternativa em países onde a prática é permitida, como os Estados Unidos. Um exemplo notável é o caso do ator Paulo Gustavo e seu marido Thales Bretas, que recorreram à Califórnia para viabilizar a gestação de seus gêmeos através da inseminação artificial e do uso de mães de aluguel. Após formalizarem contratos legais e registrarem os bebês, eles retornaram ao Brasil com a cidadania americana e brasileira para seus filhos.

Casos como esse ilustram tanto as possibilidades quanto os obstáculos enfren-



tados por casais brasileiros que buscam a maternidade por substituição, destacando a necessidade de atualizações legais e regulamentações mais claras para essa prática no país.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo deste estudo, pudemos reconhecer o papel fundamental da família na sociedade, influenciando diretamente o bem-estar emocional e social dos indivíduos. Observamos também uma ampliação na compreensão das diferentes estruturas familiares para além do tradicional modelo heterossexual, refletindo a diversidade da sociedade contemporânea.

Contudo, mesmo com essa evolução na compreensão da família, a questão da gestação por substituição para casais ainda é permeada por controvérsias e complexidades.

19

Este artigo buscou analisar como essa prática é tratada pela legislação brasileira, destacando os desafios que surgem nesse contexto, tanto em âmbito nacional quanto internacional. Além disso, exploramos as experiências de casais brasileiros que enfrentam dificuldades ao optar pela maternidade substituta, o que nos permitiu avaliar a viabilidade dessa opção para esses casais.

Um aspecto fundamental abordado foi o funcionamento do contrato de gestação de substituição, sua regulamentação e as implicações jurídicas que envolvem os pais na relação. Conclui-se que, apesar de existirem obstáculos legais, econômicos e sociais, o contrato de gestação por substituição pode representar uma alternativa válida para casais que enfrentam dificuldades reprodutivas. Isso envolve, também, em face da escolha pela gestação de substituição, o dever de cuidado e responsabilidade (moral e jurídica) dos pretensos pais.

No entanto, é essencial reconhecer a necessidade de uma legislação específica que regule de forma clara e abrangente tal técnica no Brasil, garantindo a proteção dos direitos de todas as partes envolvidas. Além disso, medidas de conscientização e não discriminação, juntamente com uma melhor preparação dos profissionais de saúde são fundamentais para garantir o acesso igualitário a essa opção reprodutiva.

Em última análise, é fundamental que o Estado promova políticas que assegurem o pleno exercício **do direito à** paternidade, independentemente da orientação sexual, e que reconheça e respeite a diversidade das formas familiares na sociedade contemporânea.



20

REFERÊNCIAS

As referências devem constar em ordem alfabética! Ajuste! Vejo também que não tem o Cristiano e o Pablo aqui nas referências. Coloque-os. Revise se faltou alguém.

LIBERTAS DIREITO, Belo Horizonte, v. 3, n. 1, p. 1-41, jan./jul. 2022. Gestação de substituição: aspectos legais e sociais.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução n. 2.320 de 23 de setembro de 2022. Adota as normas éticas para a utilização das **técnicas de reprodução** assistida. Brasília, DF: CFM, 2022. Disponível em https://sistemas.cfm.org.br/normas/arquivos/resolucoes/BR/2022/2320_2022.pdf. Acesso em 15 abr. 2024

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM). Resolução CFM n  2.121, de 20 de agosto de 2015. Definir normas éticas para a utilização de **técnicas de reprodução** assistida. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 28 ago. 2015. Seção 1, p. 79.

MORAES, Carlos Alexandre de. Direitos Humanos Fundamentais: Teoria Geral, Comentários aos Arts. 1  a 5 , 14 a 17 e 37 a 42, CF, Doutrina e Jurisprudência.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BARROSO, Luís Roberto. INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. São Paulo, Saraiva, 1999, pág. 147

DIAS, Maria Berenice, Manual de Direito das Famílias, 11 . Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016,p. 34.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em 18 de mar. 2024

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA - IBDFAM. A evolução do direito das famílias e da condução de seus conflitos: novos desafios para a

21

sociedade. Disponível em:

https://ibdfam.org.br/artigos/1273/A+evolu%C3%A7%C3%A3o+do+direito+das+fam%C3%ADlias+e+da+condu%C3%A7%C3%A3o+de+seus+conflitos:+novos+desafios+para+a+sociedade#_ftnref1>

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário nº 1348854. Tribunal Pleno. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Julgamento em 15 de maio de 2022. Disponível em

https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true&origem=AP&classeNumeroIncidente=RE%201348854

MADALENO, Rolf, Direito de Família, 7ª. Ed., ver., atual., e ampl., Rio de Janeiro: Forense, 2017, p.4.

MIRANDA, Pontes de. Tratado de direito privado. Rio de Janeiro: Borsoi, 1962.

MARTINS, Aline. Gestação por substituição: regime jurídico no direito brasileiro. Jusbrasil. Disponível em:

<https://alinemartinssantos.jusbrasil.com.br/artigos/334345618/gestacao-por-substituicao-regime-juridico-no-direito-brasileiro?ref=serp>

ÁVILA, Humberto. Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

DINIZ, Maria Helena. O estado atual do biodireito. São Paulo: Saraiva, 2011.

AGUIAR, Mônica. Direito à filiação e bioética. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

CNPMA. Fertilização in vitro ou microinjeção intracitoplasmática de espermatozóide. Consentimento informado. Conselho Nacional de Procriação Medicamente Assistida. 2020, p. 2. Disponível em:

https://www.cnpma.org.pt/CNPMA%20Modelos%20de%20Consentimento/CI_02.pdf

RAPOSO, Vera Lúcia. Tudo aquilo que você sempre quis saber sobre contratos de gestação (e o legislador teve medo de responder). Revista do Ministério



Público. jan./mar., 2017, p. 22 Disponível em:

file:///C:/Users/Home/Downloads/2RMP_149_Vera_Raposo%20(1).pdf

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Conflito positivo de maternidade e a utilização de útero de substituição. In: CASABONA, Carlos Maria Romeo; QUEIROZ, Jeuliane Fernandes (coords.). Biotecnologia e suas implicações técnico-jurídicas. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 321.

FERNANDES, Sílvia da Cunha. As **técnicas de reprodução** humana assistida e a necessidade de sua regulamentação jurídica. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 70.

22

BRASIL. Poder Judiciário do Estado do Mato Grosso do Sul. Vara da Fazenda Pública e Registros Públicos. 2014. Disponível em:
<https://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/2/art20150203-01.png>

SOUZA, Jéferson Fernandes de. A utilização do contrato de gestação de substituição (barriga de aluguel) e suas implicações jurídicas. Revista Rumos do Direito, Patrocínio: UNICERP, v. 2, n. 2, p. 118-136, 2017. Disponível em: <https://www.unicerp.edu.br/revistas/rumos/2017-v2/ART-07-RUMOS-2017-2.pdf>. Acesso em: 22 maio 2024.



=====

Arquivo 1: [TCC - MANOEL VICTOR CORDEIRO MAIA versão final 02.06\[1\].pdf \(5858 termos\)](#)
Arquivo 2: https://sistemas.cfm.org.br/normas/arquivos/resolucoes/BR/2023/2330_2023.pdf (2062 termos)
Termos comuns: 21
Similaridade: 0,26%

O texto abaixo é o conteúdo do documento [TCC - MANOEL VICTOR CORDEIRO MAIA versão final 02.06\[1\].pdf \(5858 termos\)](#)
Os termos em vermelho foram encontrados no documento
https://sistemas.cfm.org.br/normas/arquivos/resolucoes/BR/2023/2330_2023.pdf (2062 termos)

=====

UNIVERSIDADE CATÓLICA DO SALVADOR
FACULDADE DE DIREITO

MANOEL VICTOR CORDEIRO MAIA

O CONTRATO DE GESTAÇÃO POR SUBSTITUIÇÃO: A DELIMITAÇÃO JURÍ-
DICA EM RELAÇÃO AOS PAIS DE INTENÇÃO À LUZ DOS PRINCÍPIOS CONSTI-
TUCIONAIS

Salvador
2024

MANOEL VICTOR CORDEIRO MAIA



O CONTRATO DE GESTAÇÃO POR SUBSTITUIÇÃO: A DELIMITAÇÃO JURÍDICA EM RELAÇÃO AOS PAIS DE INTENÇÃO À LUZ DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Artigo apresentado como requisito parcial
para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Universidade Católica do Salvador.

Orientador: Prof. Ms. Carlos Alberto José Barbosa Coutinho

Salvador
2024
2

O CONTRATO DE GESTAÇÃO POR SUBSTITUIÇÃO: A DELIMITAÇÃO JURÍDICA EM RELAÇÃO DOS PAIS DE INTENÇÃO À LUZ DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Manoel Victor Cordeiro Maia¹

Prof. Ms. Carlos Alberto José Barbosa Coutinho²

RESUMO: O presente artigo analisa a possibilidade de casais brasileiros constituírem



família através da gestação por substituição. Em primeiro momento, é apresentado o contexto histórico e legal da formação familiar, destacando a importância do contexto familiar, bem como, a lacuna legislativa em relação à temática no Brasil. Posteriormente, são abordadas as configurações gerais do direito das famílias no século XXI, com ênfase na evolução dos arranjos familiares e nas novas demandas legais. Em seguida, são discutidos aspectos jurídicos relevantes do contrato de gestação por substituição, considerando suas implicações legais e éticas. Por fim, são apresentadas as delimitações jurídicas dos pais de intenção nesse contexto, destacando seus direitos e responsabilidades legais perante a legislação brasileira.

Manoel, amplie um pouco o resumo. 250 caracteres

Palavras-chaves: Gestação por Substituição; Princípios Constitucionais; Pais de Intenção

SUMÁRIO: 1. INTRODUÇÃO. 2. O DIREITO DAS FAMÍLIAS DO SÉCULO XXI: CONFIGURAÇÕES GERAIS. 3 O CONTRATO DE GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO ? CONSIDERAÇÕES JURÍDICAS. 4. DELIMITAÇÕES JURÍDICAS DOS PAIS DE INTENÇÃO. 4.1 APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS ? FRENTE A OBRIGAÇÃO DOS PAIS DE INTENÇÃO. 4.2 ANÁLISE DECISÕES JUDICIAIS CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS.

1 INTRODUÇÃO

A prática da gestação de substituição, também conhecida como "barriga de aluguel", tem despertado um crescente interesse tanto no âmbito jurídico quanto ético, suscitando debates profundos em diversas esferas sociais. No contexto brasileiro, onde a prática ainda carece de uma legislação específica, o delineamento dos papéis

1 Graduando do Curso de Direito da Universidade Católica do Salvador. E-mail: manoel.maia@ucsal.edu.br

2 Mestre em Estudos Interdisciplinares sobre a Universidade, Pós-Graduado em Processo Civil pela JusPodium, Bacharel em Direito pela Universidade Católica do Salvador ? UCSAL, Professor de Direito da Universidade Católica do Salvador. E- mail: carlos.coutinho@pro.ucsal.br.

3

dos pais nos contratos de gestação de substituição é frequentemente regido por diretrizes éticas estabelecidas por órgãos como o **Conselho Federal de Medicina (CFM)**. **A Resolução CFM nº 2.320/22**, em particular, oferece orientações sobre como devem ser conduzidos os processos de gestação de substituição, visando à proteção dos direitos e interesses tanto da gestante de substituição quanto dos pais intencionais. Essas diretrizes abordam aspectos cruciais, como a necessidade de avaliação médica e psicológica dos pais intencionais, o consentimento livre e esclarecido de todas as partes envolvidas, a elaboração de contratos detalhados que definam os direitos e responsabilidades das partes, e a proteção dos direitos do recém-nascido. A gestação por substituição no Brasil não é regulamentada por uma lei especí-



fica, apesar de estar sob regulamentação desde 1992. Em vez disso, é regida por resoluções do Conselho Federal de Medicina (CFM) e, em alguns casos, por decisões judiciais. Essas resoluções do CFM estabelecem diretrizes éticas, como requisitos para a gestante de substituição, a proibição de pagamento além das despesas médicas e a transferência direta dos direitos parentais para os pais de intenção. No entanto, a ausência de uma legislação específica significa que a regulamentação varia conforme a interpretação das resoluções do CFM e as decisões dos tribunais.

A evolução da medicina reprodutiva, com avanços como a reprodução assistida, desvinculou o ato sexual da reprodução, possibilitando novas formas de constituição familiar. Leis como a Lei do Divórcio (Lei nº 6.515/77), o Código Civil de 2002 e a Constituição Federal de 1988 também foram catalisadores de mudanças significativas, promovendo a igualdade de gênero e a proteção de diversos tipos de famílias. Esses avanços legais e médicos têm moldado o cenário jurídico e social em torno da gestação por substituição, destacando a necessidade de uma regulamentação mais abrangente e precisa para lidar com as complexidades dessa prática.

Expressões como "filho de proveta", "barriga de aluguel", "concepção medicamente assistida", "gravidez por substituição", "fertilização homóloga e heteróloga" tornaram-se comuns e a própria ideia de infertilidade está sendo redefinida. Com a possibilidade de múltiplas pessoas se envolverem no processo reprodutivo, uma criança pode ter diversos pais e até mesmo mais de uma mãe. Nesse contexto, o vínculo parental é cada vez mais identificado através da sócio-afetividade, que não está mais

4

restrita a uma configuração tradicional de paternidade e maternidade, mas sim pode envolver diversas formas de cuidado e afeto, independentemente do sexo dos envolvidos.

Diante do que foi exposto, a questão que permeia esse trabalho é como a prática do contrato de gestação por substituição no Brasil pode ser avaliada à luz dos princípios constitucionais, considerando a ausência de uma legislação específica e a complexidade ética envolvida?

O objetivo deste trabalho é investigar o impacto das diretrizes jurídicas e éticas estabelecidas pelo Conselho Federal de Medicina (CFM), especificamente a Resolução CFM nº 2.320/22, na definição dos papéis dos pais envolvidos em contratos de gestação de substituição no contexto brasileiro. Pretende-se analisar como essas diretrizes influenciam a elaboração e execução dos contratos, bem como entender os desafios e implicações legais, éticas e sociais dessa prática. Ao explorar esses aspectos, busca-se contribuir para uma reflexão mais abrangente sobre a regulamentação da gestação de substituição e seus impactos nas relações familiares e na proteção dos direitos de todas as partes envolvidas.

A metodologia adotada neste estudo foi baseada em uma abordagem interdisciplinar que integra informações de artigos científicos, livros de direito e julgados judiciais. Primeiramente, foi realizada uma extensa revisão da literatura científica sobre



gestação de substituição, explorando os aspectos legais, éticos e sociais dessa prática. Em seguida, foram consultados livros de direito que abordam questões relacionadas à família, reprodução assistida e direitos parentais. Além disso, foram analisados julgados judiciais relevantes para compreender como as questões relacionadas à gestação de substituição têm sido tratadas pelos tribunais brasileiros. A triangulação dessas fontes permitiu uma análise abrangente e fundamentada dos temas abordados neste estudo.

2 O DIREITO DAS FAMÍLIAS DO SÉCULO XXI: CONFIGURAÇÕES GERAIS

Maria Berenice Dias (2017, p.145 e 146), analisa a evolução da estrutura familiar, destacando as mudanças ocorridas devido à industrialização, urbanização e conflitos armados. Inicialmente, as famílias rurais eram extensas e patriarcais, com

foco na produção agrícola. Com a urbanização, as famílias tornaram-se mais nucleares, com mulheres ingressando no mercado de trabalho. As guerras redefiniram os papéis de gênero, com mulheres assumindo responsabilidades adicionais. Em ambientes urbanos, a convivência familiar se intensificou, fortalecendo os laços afetivos e substituindo estruturas hierárquicas por relações baseadas na afetividade.

Ainda conforme a autora, no século XXI, o conceito de família passou por uma significativa evolução, refletindo as mudanças sociais, culturais e legais que têm moldado as estruturas familiares ao redor do mundo. Em meio a esse cenário dinâmico, os contratos de gestação de substituição emergem como uma resposta às necessidades e aspirações de diversos arranjos familiares contemporâneos. Regidos por uma combinação de leis locais, regulamentações médicas e diretrizes éticas, esses contratos delineiam os papéis e responsabilidades dos pais envolvidos no processo de gestação de substituição. Esses acordos não apenas abordam questões legais e financeiras, mas também reconhecem e respeitam os laços emocionais e afetivos que se formam entre os pais intencionais, a gestante de substituição e, por fim, o bebê.

No Brasil, o Direito das Famílias passou por transformações recentes. Até 2002, o Código Civil de 1916 refletia uma estrutura familiar patriarcal e matrimonial. O Estatuto da Mulher Casada de 1962 marcou uma mudança significativa, concedendo às mulheres direitos como trabalhar, administrar seu patrimônio e tomar decisões judiciais sem autorização do marido, anteriormente necessária. Esse estatuto representou um passo importante para o empoderamento das mulheres e a igualdade de gênero no país.

Segundo Fabíola Santos Albuquerque, "O novo modelo da família funda-se sobre os pilares da repersonalização, da afetividade, da pluralidade e do eudemonismo, impingindo nova roupagem axiológica ao direito das famílias" (Albuquerque, apud Dias, 2017, p. 148).

Nesse contexto, os contratos de gestação de substituição desafiam as concepções tradicionais de família, ampliando o entendimento de quem pode formar uma família e como ela pode ser constituída. Ao legitimar e regularizar arranjos familiares



que podem envolver pais biológicos, pais intencionais e gestantes de substituição, esses contratos refletem uma abordagem mais inclusiva e diversificada do conceito

6

de família no século XXI, caracterizado pela sua adaptabilidade às diversas formas de amor, cuidado e parentesco.

Para Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho, "a família moderna tem uma função eudemonista?". Enquanto base da sociedade, a família, hoje, tem a função de permitir, em uma visão filosófica-eudemonista, a cada um dos seus membros, a realização dos seus projetos pessoais de vida? (Stolze 2012, p.52). Seguindo uma perspectiva mais ampla, Maria Helena Diniz destaca que "a família é a base da sociedade. Ela é responsável pela formação dos indivíduos, moldando seu caráter e influenciando seu desenvolvimento social." (Diniz, 2001, p. 3).

As abordagens de Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona e Maria Helena Diniz sobre a família contemporânea convergem em destacar sua importância como uma intuição que vai além das simples estruturas de suporte material. Enquanto Gagliano e Pamplona Filho (2012, p.52) enfatizam a capacidade da família moderna de permitir a realização dos projetos pessoais de seus membros, promovendo seu florescimento individual.

Diniz (2001, p.3) ressalta o papel crucial da família como alicerce da sociedade, moldando a formação e o desenvolvimento dos indivíduos. Nesse sentido, ambos os enfoques reconhecem a família como um ambiente que não só oferece apoio emocional e material, mas também desempenha um papel fundamental na construção de identidades, na transmissão de valores e na promoção do bem-estar tanto individual quanto coletivo.

Assim, essas perspectivas complementares refletem a complexidade e a importância da família na sociedade contemporânea, onde ela não apenas garante a sobrevivência, mas também é fundamental para o crescimento pessoal e para a coesão social.

3 O CONTRATO DE GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO ? CONSIDERAÇÕES JURÍDICAS GERAIS

A gestação de substituição, também conhecida como "barriga de aluguel", é um tema que levanta questões éticas e legais complexas no contexto das técnicas de reprodução assistida. Essa prática envolve uma mulher (gestante de substituição) que

7

concorda em carregar e dar à luz um filho para outra pessoa ou casal (pais intencionais), geralmente devido à incapacidade da mãe biológica de levar a termo a gestação.

No Brasil, as normas éticas para utilização de técnicas de reprodução assistida



estabelecem princípios gerais que devem ser seguidos, incluindo o consentimento livre e esclarecido, a proibição de seleção de características biológicas da criança e critérios específicos para o número de embriões a serem transferidos. Esses princípios também se aplicam à gestação de substituição, garantindo que a prática seja realizada de forma ética e responsável, respeitando os direitos e a dignidade de todas as partes envolvidas.

A **Resolução CFM nº 2.320/22** estabelece regulamentações importantes relacionadas à gestação por substituição no Brasil. Ela permite flexibilidade em relação à relação de parentesco entre a gestante de substituição e os pais de intenção em casos excepcionais, reforça a responsabilidade dos contratantes em fornecer cuidados médicos e multidisciplinares à gestante, e exige um relatório médico que avalie a saúde física e mental de todos os envolvidos no processo. Essas medidas buscam proteger os direitos e o bem-estar das partes envolvidas e garantir a adequação ética e legal da gestação por substituição.

O CFM dita diretrizes éticas para a gestação de substituição no Brasil, alguns desses pontos incluem: A gestante de substituição deve ser uma parente de até quarto grau de um dos pais biológicos, não pode receber qualquer tipo de pagamento ou compensação, exceto para cobrir despesas médicas e relacionadas à gravidez. A gestante de substituição deve ter idade entre 25 e 35 anos e ter pelo menos um filho, deve passar por avaliação psicológica e médica, a criança nascida por gestação de substituição deve ser registrada diretamente em nome dos pais biológicos, sem a necessidade de um processo de adoção.

É necessário elencar as vedações para essa prática, que incluem a proibição do caráter lucrativo ou comercial de cessão de horário de útero, conhecida como "barriga de aluguel" e a exigência de que a cedente temporária do útero tenha pelo menos um filho vivo e pertença à família de um dos parceiros em parentesco consanguíneo até o quarto grau.

8

A falta de uma regulamentação adequada cria incertezas legais e éticas, já que não deveria ser responsabilidade do Conselho de Medicina definir questões morais e legais. O princípio da legalidade estabelece que ninguém deve ser obrigado a fazer ou deixar de fazer algo a menos que haja uma lei que o determine. Portanto, a ausência de uma legislação específica sobre a gestação de substituição cria um vazio jurídico que precisa ser endereçado pelo poder legislativo.

Como já dito, diante da ausência de uma legislação específica que regule essa prática, as partes envolvidas frequentemente recorrem a contratos privados como meio de estabelecer os termos da gestação de substituição, buscando preencher a lacuna legal e garantir o respeito aos limites normativos existentes.

O Poder Judiciário tem desempenhado um papel crucial na abordagem desses casos, utilizando-se da analogia para proteger os interesses das diferentes formas **de família** e dos direitos das crianças e adolescentes envolvidos. Uma decisão marcante



impactante nesse contexto foi proferida pelo Supremo Tribunal Federal, em 2011, que reconheceu a possibilidade de gestação de substituição planejada por casais homoafetivos, estendendo os direitos reprodutivos a todas as formas de família. Com isso, fica claro que o intuito do contrato de gestação por substituição consiste em esmiuçar as nuances que podem incidir sobre a situação jurídica, tais como os deveres dos contratantes em relação às despesas médicas, o tratamento, o acompanhamento, as visitas durante a gestação.

No entanto, a terminologia utilizada para descrever essa prática, como "mãe substitutiva", "mãe hospedeira" ou "mãe por sub-rogação", tem gerado confusão e equívocos. Esses termos, muitas vezes, misturam os conceitos de gestação e maternidade, sendo necessário mencionar que por maternidade entende-se um conjunto de sentimentos, responsabilidades e ações que não se relacionam a mera gestação biológica. Segundo Raquel Moreira, A maternidade relaciona-se com o ?complexo de fatores associados a cada um que visa à relação parental com a criança. A ideia de ser mãe e a formação do conceito de maternidade precedem o de ser uma mãe?.

O contrato de gestação de substituição deve ser cuidadosamente elaborado para observar os critérios estabelecidos pelo artigo 104 do Código Civil brasileiro, garantindo a existência e validade do negócio jurídico. No entanto, existem divergências

9

doutrinárias quanto à licitude do objeto desses contratos, especialmente no que se refere à gratuidade e à não comercialização do útero da gestante.

A questão da licitude do objeto é central neste debate. A doutrina ainda não possui um consenso sobre a legalidade da gestação por substituição, mesmo quando realizada de forma gratuita. Há argumentos que veem a prática como uma violação do princípio da dignidade da pessoa humana, argumentando que a vida humana não pode ser objeto de comercialização. No entanto, a prática não se refere à venda de uma criança, mas à cessão temporária do útero. O objeto do contrato é o direito à procriação, um direito personalíssimo. A legislação brasileira, representada pelo artigo 13 do Código Civil e pelo artigo 15 da Lei nº 9.434/1997, não considera essa cessão como ilícita, desde que seja realizada de forma não remunerada e com fins humanitários.

No que se refere ao arrependimento da gestante, a discussão gira em torno da possibilidade de recusa de entrega da criança após o parto. É essencial distinguir a gestação do vínculo genético, reconhecendo que a gestante não deve ser considerada a mãe, mas apenas a gestante. O desejo dos pais biológicos deve prevalecer no estabelecimento do vínculo de filiação.

Em uma decisão de 2014, o Juízo de Três Lagoas, Mato Grosso do Sul, determinou o registro do bebê em nome dos pais biológicos, reconhecendo a evolução dos procedimentos médicos e a necessidade de atualização dos registros civis para refletir as mudanças culturais e tecnológicas. A gestação de substituição representa um desafio complexo para o ordenamento jurídico brasileiro, exigindo uma abordagem cui-



dadosa e equilibrada que respeite os direitos e a dignidade de todas as partes envolvidas. A ausência de uma legislação específica não pode impedir a concretização dos princípios constitucionais que asseguram o direito à família e a busca pela felicidade e realização pessoal dos indivíduos.

Nesse diapasão, foi com o **CFM nº 2.121/2015** que foi estabelecido diretrizes éticas para a gestação de substituição no Brasil, alguns desses pontos incluem: A gestante de substituição deve ser uma parente de até quarto grau de um dos pais biológicos, não pode receber qualquer tipo de pagamento ou compensação, exceto para cobrir despesas médicas e relacionadas à gravidez. A gestante de substituição

deve ter idade entre 25 e 35 anos e ter pelo menos um filho, deve passar por avaliação psicológica e médica, a criança nascida por gestação de substituição deve ser registrada diretamente em nome dos pais biológicos, sem a necessidade de um processo de adoção.

Conclui-se que, no contexto dos direitos humanos (CF 1º III) e do livre planejamento familiar garantido pela Constituição (CC 1.565 §2º e CF 226 § 7º), avanços recentes ocorreram no campo do direito, permitindo o acesso a técnicas de reprodução assistida para superar a infertilidade e atender aos desejos de formação de uma família. No entanto, a legislação não acompanha esses avanços, deixando lacunas e ambiguidades, no que diz respeito à gestação de substituição.

4 DELIMITAÇÕES JURÍDICAS SOBRE OS PAIS DE INTENÇÃO

A filiação é tradicionalmente entendida como **a relação de parentesco** estabelecida entre pais e filhos. No entanto, com o avanço das discussões sociais e jurídicas, percebe-se a necessidade de uma compreensão mais ampla desse conceito, que englobe tanto os laços biológicos quanto os afetivos e convivências.

Segundo Cristiano Chaves, *“A mais relevante relação de parentesco existente na ciência jurídica é a que se estabelece entre pai/mãe e filho.”* (Farias, 2019, p. 581), nesse mesmo diapasão preceitua que:

“para que seja vivenciada a experiência da filiação, não é necessária a geração biológica do filho. Ou seja, para que se efetive a relação filios não é preciso haver transmissão de carga genética, pois o seu elemento essencial está na vivência e crescimento cotidiano, nessa mencionada busca pela realização. desenvolvimento pessoal (aquilo que se chama, comumente, de felicidade). Enfim a estabelecimento da relação paterno-materno/filial não exige, necessariamente, premi relacionamento sexual.” (Farias, 2019, p. 581).

A filiação vai além dos laços biológicos e legais, estendendo-se à relação afetiva entre pais e filhos. Segundo Maria Berenice Dias (2017, p.432) em seu Manual de Direito das Famílias, a paternidade não se define apenas pelo simples fato biológico, mas também pela constância da relação afetiva. A posse de estado, manifestada pela convivência e reconhecimento social, desempenha um papel crucial na determinação da paternidade, mesmo na ausência de um vínculo biológico claro.



O pai afetivo é caracterizado pela sua presença e cuidado contínuo na vida do filho, indo além da mera biologia. Ele se manifesta nos momentos cotidianos, como

11

na participação ativa na educação e no desenvolvimento emocional da criança. Esse papel paternal é uma forma de "adoção de fato", onde o amor e o cuidado são os pilares da relação (Dias, 2017, p. 429).

Em relação à filiação, a posse de estado emerge como uma prova determinante do vínculo parental. Esta relação socioafetiva é protegida como um elemento fundamental na formação da identidade e definição da personalidade do indivíduo. A filiação socioafetiva é respaldada pelo princípio da boa-fé objetiva e pela proibição de comportamento contraditório, enfatizando seu valor ético e moral na sociedade contemporânea (Dias, 2017, p. 429).

4.1 APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS FRENTE A OBRIGAÇÃO DOS PAIS DE INTENÇÃO

A família, como célula fundamental da sociedade, é regida por uma série de princípios constitucionais que delineiam não apenas as relações entre seus membros, mas também as responsabilidades dos pais no processo de criação e formação dos filhos. Os princípios constitucionais, enquanto pilares do ordenamento jurídico, exercem uma influência crucial na organização e na interpretação das leis que regem as relações familiares. Nesse contexto, os pais assumem uma obrigação intrínseca de agir em conformidade com tais princípios, garantindo não apenas a proteção dos direitos fundamentais de seus filhos, mas também contribuindo para o fortalecimento e a estabilidade da própria instituição familiar.

Humberto Ávila (2018), em seu livro "Teoria dos Princípios", apresenta uma abordagem sistemática e rigorosa sobre o papel dos princípios no ordenamento jurídico. Ele argumenta que os princípios são normas que possuem um caráter específico, diferente das regras, e que desempenham um papel fundamental na interpretação e na aplicação do direito. Também traz que os princípios constituem o fundamento do sistema jurídico, fornecendo-lhe coerência e racionalidade. Analogamente, os princípios constitucionais são essenciais para dar sustentação ao sistema jurídico no contexto da gestação por substituição, garantindo a sua conformidade com os valores e objetivos fundamentais estabelecidos pela Constituição.

12

Ávila ressalta a necessidade de uma interpretação sistemática dos princípios, considerando sua hierarquia e sua interação com outras normas jurídicas. Da mesma forma, no contexto da gestação por substituição, a interpretação e aplicação dos princípios constitucionais, como igualdade e dignidade da pessoa humana, orientam as decisões judiciais e a formulação de políticas públicas para garantir o respeito aos



direitos de todas as partes envolvidas.

Com base na legislação civil, aos pais é atribuído o dever legal de guarda, orientação e zelo pelos filhos menores de idade, uma vez que esse encargo está intrinsecamente ligado ao exercício do poder familiar, também conhecido como pátrio poder.

O artigo 932 do Código Civil estabelece que os pais têm a responsabilidade civil pelos atos ilícitos praticados pelos filhos menores, refletindo a obrigação de cuidado e supervisão sobre as ações dos filhos. Essa responsabilidade parental abrange não apenas a educação e proteção física dos filhos, mas também implica em supervisionar e orientar suas condutas para garantir o seu desenvolvimento saudável e a integridade de terceiros. Portanto, no contexto da gestação por substituição, os pais intencionais assumem não apenas o desejo de ter um filho, mas também a responsabilidade legal e moral de criar, proteger e orientar o bem-estar desse filho, mesmo que não seja biologicamente seu, em conformidade com os preceitos legais estabelecidos. Ao observar os princípios constitucionais, como igualdade, dignidade da pessoa humana, proteção à infância e à juventude, os pais se comprometem a promover um ambiente familiar que proporcione o pleno desenvolvimento e o bem-estar dos filhos. Essa obrigação se manifesta em diversas esferas da vida familiar, desde a educação e a saúde dos filhos até o respeito à individualidade e à autonomia de cada membro da família.

Na esfera jurídica, os princípios constituem diretrizes essenciais que orientam a formulação e a aplicação das normas legais, refletindo os valores e os objetivos fundamentais do sistema jurídico de um país. No contexto constitucional, os princípios constitucionais assumem um papel central, estabelecendo os fundamentos e os parâmetros básicos para a organização e o funcionamento do Estado, assim como para a

proteção dos direitos individuais e coletivos dos cidadãos. Para Dirley da Cunha Júnior (2017, p.165):

O princípio é o veículo dos valores mais fundamentais de uma sociedade. É o ponto de partida, o começo, a origem mesma dessa sociedade. Numa perspectiva jurídica, princípio é o mandamento nuclear de um sistema jurídico, a pedra angular, a norma um o alicerce e fundamento mesmo desse sistema, que lhe imprime lógica, coerência e racionalidade. É a viga mestra que suporta e ampara o sistema jurídico ou cada um dos subsistemas existentes. Ele exerce uma função ordenadora desse sistema, influenciando toda sua compreensão e inteligência, desempenhando, como anota Paulo de Barros Carvalho, uma força centrípeta, uma vez que atrai em torno de si todas as regras jurídicas que caem sob seu raio de influência.

Nos dizeres de Luís Roberto Barroso (1999, p. 147):

São o conjunto de normas que espelham a ideologia da Constituição, seus postulados básicos e seus fins. Dito de forma sumária, os princípios constitu-



cionais são as normas eleitas pelo constituinte como fundamentos ou qualificações essenciais da ordem jurídica que institui. (BARROSO, 1999, pág. 147).

As citações de Dirley da Cunha Júnior e Luís Roberto Barroso fornecem insights valiosos sobre a importância dos princípios na compreensão e organização do sistema jurídico. Ao aplicar esses conceitos à gestação por substituição, percebemos que os princípios constituem a base ética e legal que orienta essa prática complexa. Os princípios fundamentais, como igualdade, dignidade da pessoa humana e proteção à família, influenciam a regulamentação e a interpretação das leis relacionadas à gestação de substituição. Eles garantem a coerência e a racionalidade do sistema jurídico ao estabelecer os direitos e responsabilidades dos pais de intenção, da gestante de substituição e do futuro bebê. Assim, essas falas destacam a importância de uma abordagem fundamentada nos princípios constitucionais para garantir uma prática ética e equitativa de gestação por substituição.

A igualdade, um dos princípios fundamentais assegurados pelo artigo 5º da Constituição Federal, garante que todos os cidadãos tenham acesso equitativo aos direitos e oportunidades, promovendo a inclusão de casais heterossexuais e homossexuais no processo de gestação por substituição. Além disso, o respeito à dignidade da pessoa humana, também preconizado no mesmo artigo, é garantido ao permitir que casais que enfrentam dificuldades para conceber de outras maneiras realizem seu desejo de ter filhos, desde que de forma voluntária e ética, conforme estabelecido pelo contrato de gestação por substituição.

14

Os princípios de liberdade e privacidade, igualmente resguardados pelo artigo 5º, desempenham um papel crucial ao proteger as escolhas relacionadas à formação de uma família, garantindo que os pais de intenção possam exercer seu direito de criar uma família de acordo com seus próprios desejos e circunstâncias.

É imperativo destacar que o princípio da dignidade da pessoa humana assegura que todos os indivíduos envolvidos no processo de gestação por substituição sejam tratados com respeito e consideração, independentemente de sua posição no arranjo familiar. Isso implica garantir que a gestante de substituição, os pais intencionais e o futuro bebê sejam reconhecidos como sujeitos de direitos, protegendo sua integridade física, emocional e psicológica ao longo de todo o processo.

Além disso, o princípio da igualdade estabelece que todos os cidadãos devem ser tratados de forma equitativa perante a lei, sem discriminação. Na gestação por substituição, isso se traduz na garantia de acesso igualitário a essa técnica reprodutiva, independentemente da orientação sexual, identidade de gênero ou estado civil dos pais intencionais, promovendo uma maior inclusão e diversidade no âmbito familiar.

Dessa forma, os pais de intenção são beneficiados pela possibilidade de realizar seu desejo de ter filhos de maneira ética e legalmente responsável, em conformidade com os princípios constitucionais e as diretrizes delineadas pelo contrato de ges-



tação por substituição.

O artigo 226 da Constituição Federal do Brasil destaca a família como a base fundamental da sociedade, recebendo proteção especial por parte do Estado. É importante ressaltar que o princípio da proteção à família reconhece e valoriza a diversidade das estruturas familiares na sociedade contemporânea. Isso implica no respeito e na proteção de todas as formas de família, independentemente das definições tradicionais de parentalidade e gênero.

No contexto da gestação por substituição, torna-se essencial estabelecer acordos transparentes e éticos que protejam os direitos e interesses de todas as partes envolvidas. O foco principal deve ser sempre o bem-estar do futuro bebê, garantindo que ele cresça em um ambiente familiar de amor e segurança.

15

A aplicação dos princípios constitucionais na gestação por substituição é essencial para garantir uma prática ética, legal e socialmente responsável, que respeite os direitos e a dignidade de todas as pessoas envolvidas nesse processo complexo e delicado. Somente através do reconhecimento e da observância desses princípios será possível assegurar um ambiente familiar saudável e acolhedor para todas as crianças, independentemente de sua origem ou forma de concepção.

Portanto, é essencial que os pais compreendam e internalizem a importância da aplicação dos princípios constitucionais em sua atuação familiar, assumindo uma postura consciente e responsável na promoção dos direitos e valores fundamentais estabelecidos pela Constituição. Somente assim será possível assegurar não apenas a proteção dos direitos familiares e infantis, mas também o fortalecimento e a preservação da instituição familiar como um pilar essencial da sociedade contemporânea. A aplicação dos princípios constitucionais no contexto da gestação por substituição está intrinsecamente ligada à responsabilidade dos pais de intenção, podendo gerar desdobramentos na esfera da responsabilidade civil. Ao assumirem o compromisso de buscar a paternidade/maternidade por meio desse método, os pais de intenção assumem também uma série de deveres e obrigações para com a criança que está por vir. Essa responsabilidade se estende desde o momento da concepção até o nascimento e além, implicando o cuidado com o bem-estar físico, emocional e psicológico do futuro filho.

Portanto, a violação desses deveres pode ensejar a responsabilização civil dos pais de intenção, caso ocorram danos à criança ou a terceiros decorrentes da negligência, imprudência ou imperícia no exercício desse papel parental. Assim, a aplicação dos princípios constitucionais no contexto da gestação por substituição não apenas orienta as relações familiares, mas também estabelece parâmetros para a responsabilização dos pais de intenção, visando assegurar o melhor interesse da criança e a proteção de seus direitos fundamentais.

4.2 ANÁLISE DE DECISÕES JUDICIAIS

16



De acordo art 1.597-A. do CC, a maternidade será presumida pela gestação.

Parágrafo único. Nos casos de utilização de técnicas de reprodução assistida, a maternidade será estabelecida em favor daquela que forneceu o material genético ou que, tendo planejado a gestação, valeu-se da técnica de reprodução assistida heteróloga.

Um exemplo marcante desse cenário é o caso ocorrido em Michigan (EUA) em 1983, no qual um bebê com microcefalia foi rejeitado tanto pela mãe hospedeira quanto pelos genitores biológicos. Diante disso, respeitando as diretrizes do Conselho de Medicina, atribui-se a maternidade do nascituro àquela que cedeu o material genético. Nesse contexto, o item VII, 3.3., da **Resolução do Conselho Federal de Medicina**, estipula a necessidade de um "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", com o intuito de prevenir futuras controvérsias. Essas medidas visam garantir a segurança jurídica e ética de todos os envolvidos no processo de gestação por substituição, evitando conflitos e assegurando o respeito aos direitos fundamentais da criança.

Em uma decisão de 2014, uma juíza em Três Lagoas, Mato Grosso do Sul, determinou o registro do bebê em nome dos pais biológicos, reconhecendo a evolução dos procedimentos médicos e a necessidade de atualização dos registros civis para refletir as mudanças culturais e tecnológicas. A gestação de substituição representa um desafio complexo para o ordenamento jurídico brasileiro, exigindo uma abordagem cuidadosa e equilibrada que respeite os direitos e a dignidade de todas as partes envolvidas. A ausência de uma legislação específica não pode impedir a concretização dos princípios constitucionais que asseguram o direito à família e a busca pela felicidade e realização pessoal dos indivíduos.

No contexto da Apelação Cível n.º 1.010.476-13.2019.8.26.0003, os apelantes buscaram que a declaração de nascido vivo fosse emitida em nome da mãe biológica, conforme estabelecido pelos princípios constitucionais de igualdade, dignidade da pessoa humana e proteção à família. No entanto, o Provimento nº 63 do CNJ, através dos artigos 16 e 17, definiu que nos casos de gestação por substituição, o registro de

nascimento não incluirá o nome da parturiente, seguindo apenas as normativas referentes à mãe biológica.

Diante desse embate, a apelação argumentou pela retificação do registro para incluir o nome da mãe biológica, contestando a decisão do tribunal que rejeitou o apelo. O tribunal sustentou que a recusa se baseou na conformidade do registro com as diretrizes do provimento, o qual dispensa o registro do nome da parturiente em casos de gestação por substituição.



Essa decisão evidencia a necessidade de harmonizar princípios constitucionais com a legislação específica, visando garantir equilíbrio entre a proteção dos direitos individuais e familiares e o interesse público. Assim, o caso exemplifica os desafios enfrentados na aplicação desses princípios ao contexto do registro de nascimentos por gestação por substituição, exigindo uma abordagem ponderada para assegurar justiça e equidade para todas as partes envolvidas.

Como já mencionado, a gestação por substituição, embora legalmente permitida no Brasil sob certas condições, enfrenta um tratamento jurídico insatisfatório devido à falta de regulamentação adequada pela legislação nacional. Isso deixa aos juízes e tribunais a tarefa de recorrer à analogia, aos costumes e aos princípios fundamentais do direito para lidar com questões litigiosas relacionadas a essa prática, conforme preconizado pelo artigo 4º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei nº 4.657/1942), além da orientação fornecida pela Resolução nº 2.320/2022 do Conselho Federal de Medicina.

Um exemplo desse contexto foi observado no recente julgamento do RE 1348854 pelo Supremo Tribunal Federal. Nessa decisão, o tribunal invocou os princípios constitucionais da isonomia (art. 5º, I, CF), da legalidade (art. 37, caput, CF) e da proteção integral da criança com prioridade absoluta (art. 227 da CF). Além disso, utilizou como fundamento o princípio da paternidade responsável para conceder a um pai genitor monoparental, servidor público, a licença-maternidade, em razão do nascimento de crianças gêmeas concebidas por meio da gestação por substituição. Nos últimos anos, tem sido cada vez mais comum ver casais homoafetivos optando pela maternidade por substituição como uma maneira de realizar seu desejo de

18

ter filhos. Apesar dos desafios legais, econômicos e sociais envolvidos, esse processo representa uma oportunidade para esses casais construírem laços familiares sólidos baseados no amor e no comprometimento mútuo. Isso fica evidente no caso de casais Paulo Gustavo/Thales Bretas.

A busca pela formação familiar é um desejo comum a muitos casais, incluindo os homoafetivos, que têm optado cada vez mais pela maternidade por substituição para realizar o sonho da paternidade. Esse processo, apesar de proporcionar a oportunidade de criar laços familiares baseados no amor e no compromisso mútuo, é marcado por desafios legais, econômicos e sociais significativos.

A falta de regulamentação específica no Brasil leva muitos casais a buscarem essa alternativa em países onde a prática é permitida, como os Estados Unidos. Um exemplo notável é o caso do ator Paulo Gustavo e seu marido Thales Bretas, que recorreram à Califórnia para viabilizar a gestação de seus gêmeos através da inseminação artificial e do uso de mães de aluguel. Após formalizarem contratos legais e registrarem os bebês, eles retornaram ao Brasil com a cidadania americana e brasileira para seus filhos.

Casos como esse ilustram tanto as possibilidades quanto os obstáculos enfren-



tados por casais brasileiros que buscam a maternidade por substituição, destacando a necessidade de atualizações legais e regulamentações mais claras para essa prática no país.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo deste estudo, pudemos reconhecer o papel fundamental da família na sociedade, influenciando diretamente o bem-estar emocional e social dos indivíduos. Observamos também uma ampliação na compreensão das diferentes estruturas familiares para além do tradicional modelo heterossexual, refletindo a diversidade da sociedade contemporânea.

Contudo, mesmo com essa evolução na compreensão da família, a questão da gestação por substituição para casais ainda é permeada por controvérsias e complexidades.

19

Este artigo buscou analisar como essa prática é tratada pela legislação brasileira, destacando os desafios que surgem nesse contexto, tanto em âmbito nacional quanto internacional. Além disso, exploramos as experiências de casais brasileiros que enfrentam dificuldades ao optar pela maternidade substituta, o que nos permitiu avaliar a viabilidade dessa opção para esses casais.

Um aspecto fundamental abordado foi o funcionamento do contrato de gestação de substituição, sua regulamentação e as implicações jurídicas que envolvem os pais na relação. Conclui-se que, apesar de existirem obstáculos legais, econômicos e sociais, o contrato de gestação por substituição pode representar uma alternativa válida para casais que enfrentam dificuldades reprodutivas. Isso envolve, também, em face da escolha pela gestação de substituição, o dever de cuidado e responsabilidade (moral e jurídica) dos pretensos pais.

No entanto, é essencial reconhecer a necessidade de uma legislação específica que regule de forma clara e abrangente tal técnica no Brasil, garantindo a proteção dos direitos de todas as partes envolvidas. Além disso, medidas de conscientização e não discriminação, juntamente com uma melhor preparação dos profissionais de saúde são fundamentais para garantir o acesso igualitário a essa opção reprodutiva.

Em última análise, é fundamental que o Estado promova políticas que assegurem o pleno exercício do direito à paternidade, independentemente da orientação sexual, e que reconheça e respeite a diversidade das formas familiares na sociedade contemporânea.



20

REFERÊNCIAS

As referências devem constar em ordem alfabética! Ajuste! Vejo também que não tem o Cristiano e o Pablo aqui nas referências. Coloque-os. Revise se faltou alguém.

LIBERTAS DIREITO, Belo Horizonte, v. 3, n. 1, p. 1-41, jan./jul. 2022. Gestação de substituição: aspectos legais e sociais.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução n. 2.320 de 23 de setembro de 2022. Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida. Brasília, DF: CFM, 2022. Disponível em https://sistemas.cfm.org.br/normas/arquivos/resolucoes/BR/2022/2320_2022.pdf. Acesso em 15 abr. 2024

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM). Resolução CFM n  2.121, de 20 de agosto de 2015. Definir normas éticas para a utilização de técnicas de reprodução assistida. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 28 ago. 2015. Seção 1, p. 79.

MORAES, Carlos Alexandre de. Direitos Humanos Fundamentais: Teoria Geral, Comentários aos Arts. 1  a 5 , 14 a 17 e 37 a 42, CF, Doutrina e Jurisprudência.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BARROSO, Luís Roberto. INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. São Paulo, Saraiva, 1999, pág. 147

DIAS, Maria Berenice, Manual de Direito das Famílias, 11 . Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016,p. 34.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em 18 de mar. 2024



INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA - IBDFAM. A evolução do direito das famílias e da condução de seus conflitos: novos desafios para a

21

sociedade. Disponível em:

https://ibdfam.org.br/artigos/1273/A+evolu%C3%A7%C3%A3o+do+direito+das+fam%C3%ADlias+e+da+condu%C3%A7%C3%A3o+de+seus+conflitos:+novos+desafios+para+a+sociedade#_ftnref1>

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário nº 1348854. Tribunal Pleno. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Julgamento em 15 de maio de 2022. Disponível em

https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true&origem=AP&classeNumeroIncidente=RE%201348854

MADALENO, Rolf, Direito de Família, 7ª. Ed., ver., atual., e ampl., Rio de Janeiro: Forense, 2017, p.4.

MIRANDA, Pontes de. Tratado de direito privado. Rio de Janeiro: Borsoi, 1962.

MARTINS, Aline. Gestação por substituição: regime jurídico no direito brasileiro. Jusbrasil. Disponível em:

<https://alinemartinssantos.jusbrasil.com.br/artigos/334345618/gestacao-por-substituicao-regime-juridico-no-direito-brasileiro?ref=serp>

ÁVILA, Humberto. Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

DINIZ, Maria Helena. O estado atual do biodireito. São Paulo: Saraiva, 2011.

AGUIAR, Mônica. Direito à filiação e bioética. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

CNPMA. Fertilização in vitro ou microinjeção intracitoplasmática de espermatozóide. Consentimento informado. Conselho Nacional de Procriação Medicamente Assistida. 2020, p. 2. Disponível em:

https://www.cnpma.org.pt/CNPMA%20Modelos%20de%20Consentimento/CI_02.pdf

RAPOSO, Vera Lúcia. Tudo aquilo que você sempre quis saber sobre contratos de gestação (e o legislador teve medo de responder). Revista do Ministério



Público. jan./mar., 2017, p. 22 Disponível em:

file:///C:/Users/Home/Downloads/2RMP_149_Vera_Raposo%20(1).pdf

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Conflito positivo de maternidade e a utilização de útero de substituição. In: CASABONA, Carlos Maria Romeo; QUEIROZ, Jeuliane Fernandes (coords.). Biotecnologia e suas implicações técnico-jurídicas. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 321.

FERNANDES, Sílvia da Cunha. As técnicas de reprodução humana assistida e a necessidade de sua regulamentação jurídica. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 70.

22

BRASIL. Poder Judiciário do Estado do Mato Grosso do Sul. Vara da Fazenda Pública e Registros Públicos. 2014. Disponível em:
<https://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/2/art20150203-01.png>

SOUZA, Jéferson Fernandes de. A utilização do contrato de gestação de substituição (barriga de aluguel) e suas implicações jurídicas. Revista Rumos do Direito, Patrocínio: UNICERP, v. 2, n. 2, p. 118-136, 2017. Disponível em: <https://www.unicerp.edu.br/revistas/rumos/2017-v2/ART-07-RUMOS-2017-2.pdf>. Acesso em: 22 maio 2024.



=====

Arquivo 1: [TCC - MANOEL VICTOR CORDEIRO MAIA versão final 02.06\[1\].pdf \(5858 termos\)](#)

Arquivo 2: <https://www.unicerp.edu.br/revistas-e-publicacoes/4/revista-rumos-da-pesquisa> (3341 termos)

Termos comuns: 21

Similaridade: 0,22%

O texto abaixo é o conteúdo do documento [TCC - MANOEL VICTOR CORDEIRO MAIA versão final 02.06\[1\].pdf \(5858 termos\)](#)

Os termos em vermelho foram encontrados no documento <https://www.unicerp.edu.br/revistas-e-publicacoes/4/revista-rumos-da-pesquisa> (3341 termos)

=====

UNIVERSIDADE CATÓLICA DO SALVADOR
FACULDADE DE DIREITO

MANOEL VICTOR CORDEIRO MAIA

O CONTRATO DE GESTAÇÃO POR SUBSTITUIÇÃO: A DELIMITAÇÃO JURÍ-
DICA EM RELAÇÃO AOS PAIS DE INTENÇÃO À LUZ DOS PRINCÍPIOS CONSTI-
TUCIONAIS

Salvador
2024

MANOEL VICTOR CORDEIRO MAIA



O CONTRATO DE GESTAÇÃO POR SUBSTITUIÇÃO: A DELIMITAÇÃO JURÍDICA EM RELAÇÃO AOS PAIS DE INTENÇÃO À LUZ DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Artigo apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Universidade Católica do Salvador.

Orientador: Prof. Ms. Carlos Alberto José Barbosa Coutinho

Salvador
2024
2

O CONTRATO DE GESTAÇÃO POR SUBSTITUIÇÃO: A DELIMITAÇÃO JURÍDICA EM RELAÇÃO DOS PAIS DE INTENÇÃO À LUZ DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Manoel Victor Cordeiro Maia¹

Prof. Ms. Carlos Alberto José Barbosa Coutinho²

RESUMO: O presente artigo analisa a possibilidade de casais brasileiros constituírem



família através da gestação por substituição. Em primeiro momento, é apresentado o contexto histórico e legal da formação familiar, destacando **a importância do** contexto familiar, bem como, a lacuna legislativa em relação à temática no Brasil. Posteriormente, são abordadas as configurações gerais do direito das famílias no século XXI, com ênfase na evolução dos arranjos familiares e nas novas demandas legais. Em seguida, são discutidos aspectos jurídicos relevantes do contrato de gestação por substituição, considerando suas implicações legais e éticas. Por fim, são apresentadas as delimitações jurídicas dos pais de intenção nesse contexto, destacando seus direitos e responsabilidades legais perante a legislação brasileira.

Manoel, amplie um pouco o resumo. 250 caracteres

Palavras-chaves: Gestação por Substituição; Princípios Constitucionais; Pais de Intenção

SUMÁRIO: 1. INTRODUÇÃO. 2. O DIREITO DAS FAMÍLIAS DO SÉCULO XXI: CONFIGURAÇÕES GERAIS. 3 O CONTRATO DE GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO ? CONSIDERAÇÕES JURÍDICAS. 4. DELIMITAÇÕES JURÍDICAS DOS PAIS DE INTENÇÃO. 4.1 APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS ? FRENTE A OBRIGAÇÃO DOS PAIS DE INTENÇÃO. 4.2 ANÁLISE DECISÕES JUDICIAIS CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS.

1 INTRODUÇÃO

A prática da gestação de substituição, também conhecida como "barriga de aluguel", tem despertado um crescente interesse tanto no âmbito jurídico quanto ético, suscitando debates profundos em diversas esferas sociais. No contexto brasileiro, onde a prática ainda carece de uma legislação específica, o delineamento dos papéis

1 Graduando do Curso de Direito da Universidade Católica do Salvador. E-mail: manoel.maia@ucsal.edu.br

2 Mestre em Estudos Interdisciplinares sobre a Universidade, Pós-Graduado em Processo Civil pela JusPodium, Bacharel em Direito pela Universidade Católica do Salvador ? UCSAL, Professor de Direito da Universidade Católica do Salvador. E- mail: carlos.coutinho@pro.ucsal.br.

3

dos pais nos contratos de gestação de substituição é frequentemente regido por diretrizes éticas estabelecidas por órgãos como o Conselho Federal de Medicina (CFM).

A Resolução CFM nº 2.320/22, em particular, oferece orientações sobre como devem ser conduzidos os processos de gestação de substituição, visando à proteção dos direitos e interesses tanto da gestante de substituição quanto dos pais intencionais. Essas diretrizes abordam aspectos cruciais, como a necessidade de avaliação médica e psicológica dos pais intencionais, o consentimento livre e esclarecido de todas as partes envolvidas, **a elaboração de** contratos detalhados que definam os direitos e responsabilidades das partes, e a proteção dos direitos do recém-nascido.

A gestação por substituição no Brasil não é regulamentada por uma lei especí-



fica, apesar de estar sob regulamentação desde 1992. Em vez disso, é regida por resoluções do Conselho Federal de Medicina (CFM) e, em alguns casos, por decisões judiciais. Essas resoluções do CFM estabelecem diretrizes éticas, como requisitos para a gestante de substituição, a proibição de pagamento além das despesas médicas e a transferência direta dos direitos parentais para os pais de intenção. No entanto, a ausência de uma legislação específica significa que a regulamentação varia conforme a interpretação das resoluções do CFM e as decisões dos tribunais.

A evolução da medicina reprodutiva, com avanços como a reprodução assistida, desvinculou o ato sexual da reprodução, possibilitando novas formas de constituição familiar. Leis como a Lei do Divórcio (Lei nº 6.515/77), o Código Civil de 2002 e a Constituição Federal de 1988 também foram catalisadores de mudanças significativas, promovendo a igualdade de gênero e a proteção de diversos tipos de famílias. Esses avanços legais e médicos têm moldado o cenário jurídico e social em torno da gestação por substituição, destacando a necessidade de uma regulamentação mais abrangente e precisa para lidar com as complexidades dessa prática.

Expressões como "filho de proveta", "barriga de aluguel", "concepção medicamente assistida", "gravidez por substituição", "fertilização homóloga e heteróloga" tornaram-se comuns e a própria ideia de infertilidade está sendo redefinida. Com a possibilidade de múltiplas pessoas se envolverem no processo reprodutivo, uma criança pode ter diversos pais e até mesmo mais de uma mãe. Nesse contexto, o vínculo parental é cada vez mais identificado através da sócio-afetividade, que não está mais

4

restrita a uma configuração tradicional de paternidade e maternidade, mas sim pode envolver diversas formas de cuidado e afeto, independentemente do sexo dos envolvidos.

Diante do que foi exposto, a questão que permeia esse trabalho é como a prática do contrato de gestação por substituição no Brasil pode ser avaliada à luz dos princípios constitucionais, considerando a ausência de uma legislação específica e a complexidade ética envolvida?

O objetivo deste trabalho é investigar o impacto das diretrizes jurídicas e éticas estabelecidas pelo Conselho Federal de Medicina (CFM), especificamente a Resolução CFM nº 2.320/22, na definição dos papéis dos pais envolvidos em contratos de gestação de substituição no contexto brasileiro. Pretende-se analisar como essas diretrizes influenciam a elaboração e execução dos contratos, bem como entender os desafios e implicações legais, éticas e sociais dessa prática. Ao explorar esses aspectos, busca-se contribuir para uma reflexão mais abrangente sobre a regulamentação da gestação de substituição e seus impactos nas relações familiares e na proteção dos direitos de todas as partes envolvidas.

A metodologia adotada neste estudo foi baseada em uma abordagem interdisciplinar que integra informações de artigos científicos, livros de direito e julgados judiciais. Primeiramente, foi realizada uma extensa revisão da literatura científica sobre



gestação de substituição, explorando os aspectos legais, éticos e sociais dessa prática. Em seguida, foram consultados livros de direito que abordam questões relacionadas à família, reprodução assistida e direitos parentais. Além disso, foram analisados julgados judiciais relevantes para compreender como as questões relacionadas à gestação de substituição têm sido tratadas pelos tribunais brasileiros. A triangulação dessas fontes permitiu uma análise abrangente e fundamentada dos temas abordados neste estudo.

2 O DIREITO DAS FAMÍLIAS DO SÉCULO XXI: CONFIGURAÇÕES GERAIS

Maria Berenice Dias (2017, p.145 e 146), analisa a evolução da estrutura familiar, destacando as mudanças ocorridas devido à industrialização, urbanização e conflitos armados. Inicialmente, as famílias rurais eram extensas e patriarcais, com

foco na produção agrícola. Com a urbanização, as famílias tornaram-se mais nucleares, com mulheres ingressando no mercado de trabalho. As guerras redefiniram os papéis de gênero, com mulheres assumindo responsabilidades adicionais. Em ambientes urbanos, a convivência familiar se intensificou, fortalecendo os laços afetivos e substituindo estruturas hierárquicas por relações baseadas na afetividade.

Ainda conforme a autora, no século XXI, o conceito de família passou por uma significativa evolução, refletindo as mudanças sociais, culturais e legais que têm moldado as estruturas familiares ao redor do mundo. Em meio a esse cenário dinâmico, os contratos de gestação de substituição emergem como uma resposta às necessidades e aspirações de diversos arranjos familiares contemporâneos. Regidos por uma combinação de leis locais, regulamentações médicas e diretrizes éticas, esses contratos delineiam os papéis e responsabilidades dos pais envolvidos **no processo de gestação de substituição**. Esses acordos não apenas abordam questões legais e financeiras, mas também reconhecem e respeitam os laços emocionais e afetivos que se formam entre os pais intencionais, a gestante de substituição e, por fim, o bebê.

No Brasil, o Direito das Famílias passou por transformações recentes. Até 2002, o Código Civil de 1916 refletia uma estrutura familiar patriarcal e matrimonial. O Estatuto da Mulher Casada de 1962 marcou uma mudança significativa, concedendo às mulheres direitos como trabalhar, administrar seu patrimônio e tomar decisões judiciais sem autorização do marido, anteriormente necessária. Esse estatuto representou um passo importante para o empoderamento das mulheres e a igualdade de gênero no país.

Segundo Fabíola Santos Albuquerque, "O novo modelo da família funda-se sobre os pilares da repersonalização, da afetividade, da pluralidade e do eudemonismo, impingindo nova roupagem axiológica ao direito das famílias" (Albuquerque, apud Dias, 2017, p. 148).

Nesse contexto, os contratos de gestação de substituição desafiam as concepções tradicionais de família, ampliando o entendimento de quem pode formar uma família e como ela pode ser constituída. Ao legitimar e regularizar arranjos familiares



que podem envolver pais biológicos, pais intencionais e gestantes de substituição, esses contratos refletem uma abordagem mais inclusiva e diversificada do conceito

6

de família no século XXI, caracterizado pela sua adaptabilidade às diversas formas de amor, cuidado e parentesco.

Para Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho, "a família moderna tem uma função eudemonista?". Enquanto base da sociedade, a família, hoje, tem a função de permitir, em uma visão filosófica-eudemonista, a cada um dos seus membros, a realização dos seus projetos pessoais de vida? (Stolze 2012, p.52). Seguindo uma perspectiva mais ampla, Maria Helena Diniz destaca que "a família é a base da sociedade. Ela é responsável pela formação dos indivíduos, moldando seu caráter e influenciando seu desenvolvimento social." (Diniz, 2001, p. 3).

As abordagens de Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona e Maria Helena Diniz sobre a família contemporânea convergem em destacar sua importância como uma intuição que vai além das simples estruturas de suporte material. Enquanto Gagliano e Pamplona Filho (2012, p.52) enfatizam a capacidade da família moderna de permitir a realização dos projetos pessoais de seus membros, promovendo seu florescimento individual.

Diniz (2001, p.3) ressalta o papel crucial da família como alicerce da sociedade, moldando a formação e o desenvolvimento dos indivíduos. Nesse sentido, ambos os enfoques reconhecem a família como um ambiente que não só oferece apoio emocional e material, mas também desempenha um papel fundamental na construção de identidades, na transmissão de valores e na promoção do bem-estar tanto individual quanto coletivo.

Assim, essas perspectivas complementares refletem a complexidade e a importância da família na sociedade contemporânea, onde ela não apenas garante a sobrevivência, mas também é fundamental para o crescimento pessoal e para a coesão social.

3 O CONTRATO DE GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO ? CONSIDERAÇÕES JURÍDICAS GERAIS

A gestação de substituição, também conhecida como "barriga de aluguel", é um tema que levanta questões éticas e legais complexas no contexto das técnicas de reprodução assistida. Essa prática envolve uma mulher (gestante de substituição) que

7

concorda em carregar e dar à luz um filho para outra pessoa ou casal (pais intencionais), geralmente devido à incapacidade da mãe biológica de levar a termo a gestação.

No Brasil, as normas éticas para utilização de técnicas de reprodução assistida

estabelecem princípios gerais que devem ser seguidos, incluindo o consentimento livre e esclarecido, a proibição de seleção de características biológicas da criança e critérios específicos para o número de embriões a serem transferidos. Esses princípios também se aplicam à gestação de substituição, garantindo que a prática seja realizada de forma ética e responsável, respeitando os direitos e a dignidade de todas as partes envolvidas.

A Resolução CFM nº 2.320/22 estabelece regulamentações importantes relacionadas à gestação por substituição no Brasil. Ela permite flexibilidade em relação à relação de parentesco entre a gestante de substituição e os pais de intenção em casos excepcionais, reforça a responsabilidade dos contratantes em fornecer cuidados médicos e multidisciplinares à gestante, e exige um relatório médico que avalie a saúde física e mental de todos os envolvidos no processo. Essas medidas buscam proteger os direitos e o bem-estar das partes envolvidas e garantir a adequação ética e legal da gestação por substituição.

O CFM dita diretrizes éticas para a gestação de substituição no Brasil, alguns desses pontos incluem: A gestante de substituição deve ser uma parente de até quarto grau de um dos pais biológicos, não pode receber qualquer tipo de pagamento ou compensação, exceto para cobrir despesas médicas e relacionadas à gravidez. A gestante de substituição deve ter idade entre 25 e 35 anos e ter pelo menos um filho, deve passar por avaliação psicológica e médica, a criança nascida por gestação de substituição deve ser registrada diretamente em nome dos pais biológicos, sem a necessidade de um processo de adoção.

É necessário elencar as vedações para essa prática, que incluem a proibição do caráter lucrativo ou comercial de cessão de horário de útero, conhecida como "barriga de aluguel" e a exigência de que a cedente temporária do útero tenha pelo menos um filho vivo e pertença à família de um dos parceiros em parentesco consanguíneo até o quarto grau.

8

A falta de uma regulamentação adequada cria incertezas legais e éticas, já que não deveria ser responsabilidade do Conselho de Medicina definir questões morais e legais. O princípio da legalidade estabelece que ninguém deve ser obrigado a fazer ou deixar de fazer algo a menos que haja uma lei que o determine. Portanto, a ausência de uma legislação específica sobre a gestação de substituição cria um vazio jurídico que precisa ser endereçado pelo poder legislativo.

Como já dito, diante da ausência de uma legislação específica que regule essa prática, as partes envolvidas frequentemente recorrem a contratos privados como meio de estabelecer os termos da gestação de substituição, buscando preencher a lacuna legal e garantir o respeito aos limites normativos existentes.

O Poder Judiciário tem desempenhado um papel crucial na abordagem desses casos, utilizando-se da analogia para proteger os interesses das diferentes formas de família e dos direitos das crianças e adolescentes envolvidos. Uma decisão marcante



impactante nesse contexto foi proferida pelo Supremo Tribunal Federal, em 2011, que reconheceu a possibilidade de gestação de substituição planejada por casais homoafetivos, estendendo os direitos reprodutivos a todas as formas de família. Com isso, fica claro que o intuito do contrato de gestação por substituição consiste em esmiuçar as nuances que podem incidir sobre a situação jurídica, tais como os deveres dos contratantes em relação às despesas médicas, o tratamento, o acompanhamento, as visitas durante a gestação.

No entanto, a terminologia utilizada para descrever essa prática, como "mãe substitutiva", "mãe hospedeira" ou "mãe por sub-rogação", tem gerado confusão e equívocos. Esses termos, muitas vezes, misturam os conceitos de gestação e maternidade, sendo necessário mencionar que por maternidade entende-se um conjunto de sentimentos, responsabilidades e ações que não se relacionam a mera gestação biológica. Segundo Raquel Moreira, A maternidade relaciona-se com o ?complexo de fatores associados a cada um que visa à relação parental com a criança. A ideia de ser mãe e a formação do conceito de maternidade precedem o de ser uma mãe?.

O contrato de gestação de substituição deve ser cuidadosamente elaborado para observar os critérios estabelecidos pelo artigo 104 do Código Civil brasileiro, garantindo a existência e validade do negócio jurídico. No entanto, existem divergências

9

doutrinárias quanto à licitude do objeto desses contratos, especialmente no que se refere à gratuidade e à não comercialização do útero da gestante.

A questão da licitude do objeto é central neste debate. A doutrina ainda não possui um consenso sobre a legalidade da gestação por substituição, mesmo quando realizada de forma gratuita. Há argumentos que veem a prática como uma violação do princípio da dignidade da pessoa humana, argumentando que a vida humana não pode ser objeto de comercialização. No entanto, a prática não se refere à venda de uma criança, mas à cessão temporária do útero. O objeto do contrato é o direito à procriação, um direito personalíssimo. A legislação brasileira, representada pelo artigo 13 do Código Civil e pelo artigo 15 da Lei nº 9.434/1997, não considera essa cessão como ilícita, desde que seja realizada de forma não remunerada e com fins humanitários.

No que se refere ao arrependimento da gestante, a discussão gira em torno da possibilidade de recusa de entrega da criança após o parto. É essencial distinguir a gestação do vínculo genético, reconhecendo que a gestante não deve ser considerada a mãe, mas apenas a gestante. O desejo dos pais biológicos deve prevalecer no estabelecimento do vínculo de filiação.

Em uma decisão de 2014, o Juízo de Três Lagoas, Mato Grosso do Sul, determinou o registro do bebê em nome dos pais biológicos, reconhecendo a evolução dos procedimentos médicos e a necessidade de atualização dos registros civis para refletir as mudanças culturais e tecnológicas. A gestação de substituição representa um desafio complexo para o ordenamento jurídico brasileiro, exigindo uma abordagem cui-



dadosa e equilibrada que respeite os direitos e a dignidade de todas as partes envolvidas. A ausência de uma legislação específica não pode impedir a concretização dos princípios constitucionais que asseguram o direito à família e a busca pela felicidade e realização pessoal dos indivíduos.

Nesse diapasão, foi com o CFM nº 2.121/2015 que foi estabelecido diretrizes éticas para a gestação de substituição no Brasil, alguns desses pontos incluem: A gestante de substituição deve ser uma parente de até quarto grau de um dos pais biológicos, não pode receber qualquer tipo de pagamento ou compensação, exceto para cobrir despesas médicas e relacionadas à gravidez. A gestante de substituição

deve ter idade entre 25 e 35 anos e ter pelo menos um filho, deve passar por avaliação psicológica e médica, a criança nascida por gestação de substituição deve ser registrada diretamente em nome dos pais biológicos, sem a necessidade de um processo de adoção.

Conclui-se que, no contexto dos direitos humanos (CF 1º III) e do livre planejamento familiar garantido pela Constituição (CC 1.565 §2º e CF 226 § 7º), avanços recentes ocorreram no campo do direito, permitindo o acesso a técnicas de reprodução assistida para superar a infertilidade e atender aos desejos de formação de uma família. No entanto, a legislação não acompanha esses avanços, deixando lacunas e ambiguidades, no que diz respeito à gestação de substituição.

4 DELIMITAÇÕES JURÍDICAS SOBRE OS PAIS DE INTENÇÃO

A filiação é tradicionalmente entendida como a **relação de parentesco** estabelecida entre pais e filhos. No entanto, com o avanço das discussões sociais e jurídicas, percebe-se a necessidade de uma compreensão mais ampla desse conceito, que englobe tanto os laços biológicos quanto os afetivos e convivências.

Segundo Cristiano Chaves, "A mais relevante relação de parentesco existente na ciência jurídica é a que se estabelece entre pai/mãe e filho." (Farias, 2019, p. 581), nesse mesmo diapasão preceitua que:

"para que seja vivenciada a experiência da filiação, não é necessária a geração biológica do filho. Ou seja, para que se efetive a relação filial não é preciso haver transmissão de carga genética, pois o seu elemento essencial está na vivência e crescimento cotidiano, nessa mencionada busca pela realização. desenvolvimento pessoal (aquilo que se chama, comumente, de felicidade). Enfim a estabelecimento da relação paterno-materno/filial não exige, necessariamente, premi relacionamento sexual." (Farias, 2019, p. 581).

A filiação vai além dos laços biológicos e legais, estendendo-se à relação afetiva entre pais e filhos. Segundo Maria Berenice Dias (2017, p.432) em seu Manual de Direito das Famílias, a paternidade não se define apenas pelo simples fato biológico, mas também pela constância da relação afetiva. A posse de estado, manifestada pela convivência e reconhecimento social, desempenha um papel crucial na determinação da paternidade, mesmo na ausência de um vínculo biológico claro.



O pai afetivo é caracterizado pela sua presença e cuidado contínuo na vida do filho, indo além da mera biologia. Ele se manifesta nos momentos cotidianos, como

11

na participação ativa na educação e no desenvolvimento emocional da criança. Esse papel paternal é uma forma de "adoção de fato", onde o amor e o cuidado são os pilares da relação (Dias, 2017, p. 429).

Em relação à filiação, a posse de estado emerge como uma prova determinante do vínculo parental. Esta relação socioafetiva é protegida como um elemento fundamental na formação da identidade e definição da personalidade do indivíduo. A filiação socioafetiva é respaldada pelo princípio da boa-fé objetiva e pela proibição de comportamento contraditório, enfatizando seu valor ético e moral na sociedade contemporânea (Dias, 2017, p. 429).

4.1 APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS FRENTE A OBRIGAÇÃO DOS PAIS DE INTENÇÃO

A família, como célula fundamental da sociedade, é regida por uma série de princípios constitucionais que delineiam não apenas as relações entre seus membros, mas também as responsabilidades dos pais **no processo de** criação e formação dos filhos. Os princípios constitucionais, enquanto pilares do ordenamento jurídico, exercem uma influência crucial na organização e na interpretação das leis que regem as relações familiares. Nesse contexto, os pais assumem uma obrigação intrínseca de agir em conformidade com tais princípios, garantindo não apenas a proteção dos direitos fundamentais de seus filhos, mas também contribuindo para o fortalecimento e a estabilidade da própria instituição familiar.

Humberto Ávila (2018), em seu livro "Teoria dos Princípios?" apresenta uma abordagem sistemática e rigorosa sobre o papel dos princípios no ordenamento jurídico. Ele argumenta que os princípios são normas que possuem um caráter específico, diferente das regras, e que desempenham um papel fundamental na interpretação e na aplicação do direito. Também traz que os princípios constituem o fundamento do sistema jurídico, fornecendo-lhe coerência e racionalidade. Analogamente, os princípios constitucionais são essenciais para dar sustentação ao sistema jurídico no contexto da gestação por substituição, garantindo a sua conformidade com os valores e objetivos fundamentais estabelecidos pela Constituição.

12

Ávila ressalta a necessidade de uma interpretação sistemática dos princípios, considerando sua hierarquia e sua interação com outras normas jurídicas. **Da mesma forma, no contexto da** gestação por substituição, a interpretação e aplicação dos princípios constitucionais, como igualdade e dignidade da pessoa humana, orientam as decisões judiciais e a formulação de políticas públicas para garantir o respeito aos



direitos de todas as partes envolvidas.

Com base na legislação civil, aos pais é atribuído o dever legal de guarda, orientação e zelo pelos filhos menores de idade, uma vez que esse encargo está intrinsecamente ligado ao exercício do poder familiar, também conhecido como pátrio poder.

O artigo 932 do Código Civil estabelece que os pais têm a responsabilidade civil pelos atos ilícitos praticados pelos filhos menores, refletindo a obrigação de cuidado e supervisão sobre as ações dos filhos. Essa responsabilidade parental abrange não apenas a educação e proteção física dos filhos, mas também implica em supervisionar e orientar suas condutas para garantir o seu desenvolvimento saudável e a integridade de terceiros. Portanto, **no contexto da** gestação por substituição, os pais intencionais assumem não apenas o desejo de ter um filho, mas também a responsabilidade legal e moral de criar, proteger e orientar o bem-estar desse filho, mesmo que não seja biologicamente seu, em conformidade com os preceitos legais estabelecidos. Ao observar os princípios constitucionais, como igualdade, dignidade da pessoa humana, proteção à infância e à juventude, os pais se comprometem a promover um ambiente familiar que proporcione o pleno desenvolvimento e o bem-estar dos filhos. Essa obrigação se manifesta em diversas esferas da vida familiar, desde a educação e a saúde dos filhos até o respeito à individualidade e à autonomia de cada membro da família.

Na esfera jurídica, os princípios constituem diretrizes essenciais que orientam a formulação e a aplicação das normas legais, refletindo os valores e os objetivos fundamentais do sistema jurídico de um país. No contexto constitucional, os princípios constitucionais assumem um papel central, estabelecendo os fundamentos e os parâmetros básicos para a organização e o funcionamento do Estado, assim como para a

proteção dos direitos individuais e coletivos dos cidadãos. Para Dirley da Cunha Júnior (2017, p.165):

O princípio é o veículo dos valores mais fundamentais de uma sociedade. É o ponto de partida, o começo, a origem mesma dessa sociedade. Numa perspectiva jurídica, princípio é o mandamento nuclear de um sistema jurídico, a pedra angular, a norma um o alicerce e fundamento mesmo desse sistema, que lhe imprime lógica, coerência e racionalidade. É a viga mestra que suporta e ampara o sistema jurídico ou cada um dos subsistemas existentes. Ele exerce uma função ordenadora desse sistema, influenciando toda sua compreensão e inteligência, desempenhando, como anota Paulo de Barros Carvalho, uma força centrípeta, uma vez que atrai em torno de si todas as regras jurídicas que caem sob seu raio de influência.

Nos dizeres de Luís Roberto Barroso (1999, p. 147):

São o conjunto de normas que espelham a ideologia da Constituição, seus postulados básicos e seus fins. Dito de forma sumária, os princípios constitu-



cionais são as normas eleitas pelo constituinte como fundamentos ou qualificações essenciais da ordem jurídica que institui. (BARROSO, 1999, pág. 147).

As citações de Dirley da Cunha Júnior e Luís Roberto Barroso fornecem insights valiosos sobre a importância dos princípios na compreensão e organização do sistema jurídico. Ao aplicar esses conceitos à gestação por substituição, percebemos que os princípios constituem a base ética e legal que orienta essa prática complexa. Os princípios fundamentais, como igualdade, dignidade da pessoa humana e proteção à família, influenciam a regulamentação e a interpretação das leis relacionadas à gestação de substituição. Eles garantem a coerência e a racionalidade do sistema jurídico ao estabelecer os direitos e responsabilidades dos pais de intenção, da gestante de substituição e do futuro bebê. Assim, essas falas destacam a importância de uma abordagem fundamentada nos princípios constitucionais para garantir uma prática ética e equitativa de gestação por substituição.

A igualdade, um dos princípios fundamentais assegurados pelo artigo 5º da Constituição Federal, garante que todos os cidadãos tenham acesso equitativo aos direitos e oportunidades, promovendo a inclusão de casais heterossexuais e homossexuais **no processo de** gestação por substituição. Além disso, o respeito à dignidade da pessoa humana, também preconizado no mesmo artigo, é garantido ao permitir que casais que enfrentam dificuldades para conceber de outras maneiras realizem seu desejo de ter filhos, desde que de forma voluntária e ética, conforme estabelecido pelo contrato de gestação por substituição.

14

Os princípios de liberdade e privacidade, igualmente resguardados pelo artigo 5º, desempenham um papel crucial ao proteger as escolhas relacionadas à formação de uma família, garantindo que os pais de intenção possam exercer seu direito de criar uma família **de acordo com** seus próprios desejos e circunstâncias.

É imperativo destacar que o princípio da dignidade da pessoa humana assegura que todos os indivíduos envolvidos **no processo de** gestação por substituição sejam tratados com respeito e consideração, independentemente de sua posição no arranjo familiar. Isso implica garantir que a gestante de substituição, os pais intencionais e o futuro bebê sejam reconhecidos como sujeitos de direitos, protegendo sua integridade física, emocional e psicológica ao longo de todo o processo.

Além disso, o princípio da igualdade estabelece que todos os cidadãos devem ser tratados de forma equitativa perante a lei, sem discriminação. Na gestação por substituição, isso se traduz na garantia de acesso igualitário a essa técnica reprodutiva, independentemente da orientação sexual, identidade de gênero ou estado civil dos pais intencionais, promovendo uma maior inclusão e diversidade no âmbito familiar.

Dessa forma, os pais de intenção são beneficiados pela possibilidade de realizar seu desejo de ter filhos de maneira ética e legalmente responsável, em conformidade com os princípios constitucionais e as diretrizes delineadas pelo contrato de ges-



tação por substituição.

O artigo 226 da Constituição Federal do Brasil destaca a família como a base fundamental da sociedade, recebendo proteção especial por parte do Estado. É importante ressaltar que o princípio da proteção à família reconhece e valoriza a diversidade das estruturas familiares na sociedade contemporânea. Isso implica no respeito e na proteção de todas as formas de família, independentemente das definições tradicionais de parentalidade e gênero.

No contexto da gestação por substituição, torna-se essencial estabelecer acordos transparentes e éticos que protejam os direitos e interesses de todas as partes envolvidas. O foco principal deve ser sempre o bem-estar do futuro bebê, garantindo que ele cresça em um ambiente familiar de amor e segurança.

15

A aplicação dos princípios constitucionais na gestação por substituição é essencial para garantir uma prática ética, legal e socialmente responsável, que respeite os direitos e a dignidade de todas as pessoas envolvidas nesse processo complexo e delicado. Somente através do reconhecimento e da observância desses princípios será possível assegurar um ambiente familiar saudável e acolhedor para todas as crianças, independentemente de sua origem ou forma de concepção.

Portanto, é essencial que os pais compreendam e internalizem a importância da aplicação dos princípios constitucionais em sua atuação familiar, assumindo uma postura consciente e responsável na promoção dos direitos e valores fundamentais estabelecidos pela Constituição. Somente assim será possível assegurar não apenas a proteção dos direitos familiares e infantis, mas também o fortalecimento e a preservação da instituição familiar como um pilar essencial da sociedade contemporânea. A aplicação dos princípios constitucionais **no contexto da** gestação por substituição está intrinsecamente ligada à responsabilidade dos pais de intenção, podendo gerar desdobramentos na esfera da responsabilidade civil. Ao assumirem o compromisso de buscar a paternidade/maternidade por meio desse método, os pais de intenção assumem também uma série de deveres e obrigações para com a criança que está por vir. Essa responsabilidade se estende desde o momento da concepção até o nascimento e além, implicando o cuidado com o bem-estar físico, emocional e psicológico do futuro filho.

Portanto, a violação desses deveres pode ensejar a responsabilização civil dos pais de intenção, caso ocorram danos à criança ou a terceiros decorrentes da negligência, imprudência ou imperícia no exercício desse papel parental. Assim, a aplicação dos princípios constitucionais **no contexto da** gestação por substituição não apenas orienta as relações familiares, mas também estabelece parâmetros para a responsabilização dos pais de intenção, visando assegurar o melhor interesse da criança e a proteção de seus direitos fundamentais.

4.2 ANÁLISE DE DECISÕES JUDICIAIS

16

De acordo art 1.597-A. do CC, a maternidade será presumida pela gestação.

Parágrafo único. **Nos casos de** utilização de técnicas de reprodução assistida, a maternidade será estabelecida em favor daquela que forneceu o material genético ou que, tendo planejado a gestação, valeu-se da técnica de reprodução assistida heteróloga.

Um exemplo marcante desse cenário é o caso ocorrido em Michigan (EUA) em 1983, no qual um bebê com microcefalia foi rejeitado tanto pela mãe hospedeira quanto pelos genitores biológicos. Diante disso, respeitando as diretrizes do Conselho de Medicina, atribui-se a maternidade do nascituro àquela que cedeu o material genético. Nesse contexto, o item VII, 3.3., da Resolução do Conselho Federal de Medicina, estipula a necessidade de um "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", com o intuito de prevenir futuras controvérsias. Essas medidas visam garantir a segurança jurídica e ética de todos os envolvidos **no processo de** gestação por substituição, evitando conflitos e assegurando o respeito aos direitos fundamentais da criança.

Em uma decisão de 2014, uma juíza em Três Lagoas, Mato Grosso do Sul, determinou o registro do bebê em nome dos pais biológicos, reconhecendo a evolução dos procedimentos médicos e a necessidade de atualização dos registros civis para refletir as mudanças culturais e tecnológicas. A gestação de substituição representa um desafio complexo para o ordenamento jurídico brasileiro, exigindo uma abordagem cuidadosa e equilibrada que respeite os direitos e a dignidade de todas as partes envolvidas. A ausência de uma legislação específica não pode impedir a concretização dos princípios constitucionais que asseguram o direito à família e a busca pela felicidade e realização pessoal dos indivíduos.

No contexto da Apelação Cível n.º 1.010.476-13.2019.8.26.0003, os apelantes buscaram que a declaração de nascido vivo fosse emitida em nome da mãe biológica, conforme estabelecido pelos princípios constitucionais de igualdade, dignidade da pessoa humana e proteção à família. No entanto, o Provimento nº 63 do CNJ, através dos artigos 16 e 17, definiu que **nos casos de** gestação por substituição, o registro de
17

nascimento não incluirá o nome da parturiente, seguindo apenas as normativas referentes à mãe biológica.

Diante desse embate, a apelação argumentou pela retificação do registro para incluir o nome da mãe biológica, contestando a decisão do tribunal que rejeitou o apelo. O tribunal sustentou que a recusa se baseou na conformidade do registro com as diretrizes do provimento, o qual dispensa o registro do nome da parturiente em casos de gestação por substituição.



Essa decisão evidencia a necessidade de harmonizar princípios constitucionais com a legislação específica, visando garantir equilíbrio entre a proteção dos direitos individuais e familiares e o interesse público. Assim, o caso exemplifica os desafios enfrentados na aplicação desses princípios ao contexto do registro de nascimentos por gestação por substituição, exigindo uma abordagem ponderada para assegurar justiça e equidade para todas as partes envolvidas.

Como já mencionado, a gestação por substituição, embora legalmente permitida no Brasil sob certas condições, enfrenta um tratamento jurídico insatisfatório devido à falta de regulamentação adequada pela legislação nacional. Isso deixa aos juízes e tribunais a tarefa de recorrer à analogia, aos costumes e aos princípios fundamentais do direito para lidar com questões litigiosas relacionadas a essa prática, conforme preconizado pelo artigo 4º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei nº 4.657/1942), além da orientação fornecida pela Resolução nº 2.320/2022 do Conselho Federal de Medicina.

Um exemplo desse contexto foi observado no recente julgamento do RE 1348854 pelo Supremo Tribunal Federal. Nessa decisão, o tribunal invocou os princípios constitucionais da isonomia (art. 5º, I, CF), da legalidade (art. 37, caput, CF) e da proteção integral da criança com prioridade absoluta (art. 227 da CF). Além disso, utilizou como fundamento o princípio da paternidade responsável para conceder a um pai genitor monoparental, servidor público, a licença-maternidade, **em razão do** nascimento de crianças gêmeas concebidas **por meio da** gestação por substituição. Nos últimos anos, tem sido cada vez mais comum ver casais homoafetivos optando pela maternidade por substituição como uma maneira de realizar seu desejo de
18

ter filhos. Apesar dos desafios legais, econômicos e sociais envolvidos, esse processo representa uma oportunidade para esses casais construir laços familiares sólidos baseados no amor e no comprometimento mútuo. Isso fica evidente **no caso de** casais Paulo Gustavo/Thales Bretas.

A busca pela formação familiar é um desejo comum a muitos casais, incluindo os homoafetivos, que têm optado cada vez mais pela maternidade por substituição para realizar o sonho da paternidade. Esse processo, apesar de proporcionar a oportunidade de criar laços familiares baseados no amor e no compromisso mútuo, é marcado por desafios legais, econômicos e sociais significativos.

A falta de regulamentação específica no Brasil leva muitos casais a buscarem essa alternativa em países onde a prática é permitida, como os Estados Unidos. Um exemplo notável é o caso do ator Paulo Gustavo e seu marido Thales Bretas, que recorreram à Califórnia **para viabilizar a** gestação de seus gêmeos através da inseminação artificial e do uso de mães de aluguel. Após formalizarem contratos legais e registrarem os bebês, eles retornaram ao Brasil com a cidadania americana e brasileira para seus filhos.

Casos como esse ilustram tanto as possibilidades quanto os obstáculos enfren-



tados por casais brasileiros que buscam a maternidade por substituição, destacando a necessidade de atualizações legais e regulamentações mais claras para essa prática no país.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo deste estudo, pudemos reconhecer o papel fundamental da família na sociedade, influenciando diretamente o bem-estar emocional e social dos indivíduos. Observamos também uma ampliação na compreensão das diferentes estruturas familiares para além do tradicional modelo heterossexual, refletindo a diversidade da sociedade contemporânea.

Contudo, mesmo com essa evolução na compreensão da família, a questão da gestação por substituição para casais ainda é permeada por controvérsias e complexidades.

19

Este artigo buscou analisar como essa prática é tratada pela legislação brasileira, destacando os desafios que surgem nesse contexto, tanto em âmbito nacional quanto internacional. Além disso, exploramos as experiências de casais brasileiros que enfrentam dificuldades ao optar pela maternidade substituta, o que nos permitiu avaliar a viabilidade dessa opção para esses casais.

Um aspecto fundamental abordado foi o funcionamento do contrato de gestação de substituição, sua regulamentação e as implicações jurídicas que envolvem os pais na relação. Conclui-se que, apesar de existirem obstáculos legais, econômicos e sociais, o contrato de gestação por substituição pode representar uma alternativa válida para casais que enfrentam dificuldades reprodutivas. Isso envolve, também, em face da escolha pela gestação de substituição, o dever de cuidado e responsabilidade (moral e jurídica) dos pretensos pais.

No entanto, é essencial reconhecer a necessidade de uma legislação específica que regule **de forma clara e** abrangente tal técnica no Brasil, garantindo a proteção dos direitos de todas as partes envolvidas. Além disso, medidas de conscientização e não discriminação, juntamente com uma melhor preparação dos profissionais de saúde são fundamentais para garantir o acesso igualitário a essa opção reprodutiva.

Em última análise, é fundamental que o Estado promova políticas que assegurem o pleno exercício do direito à paternidade, independentemente da orientação sexual, e que reconheça e respeite a diversidade das formas familiares na sociedade contemporânea.



20

REFERÊNCIAS

As referências devem constar **em ordem alfabética!** Ajuste! Vejo também que não tem o Cristiano e o Pablo aqui nas referências. Coloque-os. Revise se faltou alguém.

LIBERTAS DIREITO, Belo Horizonte, v. 3, n. 1, p. 1-41, jan./jul. 2022. Gestação de substituição: aspectos legais e sociais.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução n. 2.320 de 23 de setembro de 2022. Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida. Brasília, DF: CFM, 2022. Disponível em https://sistemas.cfm.org.br/normas/arquivos/resolucoes/BR/2022/2320_2022.pdf. Acesso em 15 abr. 2024

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM). Resolução CFM n  2.121, de 20 de agosto de 2015. Definir normas éticas para a utilização de técnicas de reprodução assistida. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 28 ago. 2015. Seção 1, p. 79.

MORAES, Carlos Alexandre de. Direitos Humanos Fundamentais: Teoria Geral, Comentários aos Arts. 1  a 5 , 14 a 17 e 37 a 42, CF, Doutrina e Jurisprudência.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BARROSO, Luís Roberto. INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. São Paulo, Saraiva, 1999, pág. 147

DIAS, Maria Berenice, Manual de Direito das Famílias, 11 . Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016,p. 34.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em 18 de mar. 2024



INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA - IBDFAM. A evolução do direito das famílias e da condução de seus conflitos: novos desafios para a

21

sociedade. Disponível em:

https://ibdfam.org.br/artigos/1273/A+evolu%C3%A7%C3%A3o+do+direito+das+fam%C3%ADlias+e+da+condu%C3%A7%C3%A3o+de+seus+conflitos:+novos+desafios+para+a+sociedade#_ftnref1>

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário nº 1348854. Tribunal Pleno. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Julgamento em 15 de maio de 2022. Disponível em

https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true&origem=AP&classeNumeroIncidente=RE%201348854

MADALENO, Rolf, Direito de Família, 7ª. Ed., ver., atual., e ampl., Rio de Janeiro: Forense, 2017, p.4.

MIRANDA, Pontes de. Tratado de direito privado. Rio de Janeiro: Borsoi, 1962.

MARTINS, Aline. Gestação por substituição: regime jurídico no direito brasileiro. Jusbrasil. Disponível em:

<https://alinemartinssantos.jusbrasil.com.br/artigos/334345618/gestacao-por-substituicao-regime-juridico-no-direito-brasileiro?ref=serp>

ÁVILA, Humberto. Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

DINIZ, Maria Helena. O estado atual do biodireito. São Paulo: Saraiva, 2011.

AGUIAR, Mônica. Direito à filiação e bioética. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

CNPMA. Fertilização in vitro ou microinjeção intracitoplasmática de espermatozóide. Consentimento informado. Conselho Nacional de Procriação Medicamente Assistida. 2020, p. 2. Disponível em:

https://www.cnpma.org.pt/CNPMA%20Modelos%20de%20Consentimento/CI_02.pdf

RAPOSO, Vera Lúcia. Tudo aquilo que você sempre quis saber sobre contratos de gestação (e o legislador teve medo de responder). Revista do Ministério



Público. jan./mar., 2017, p. 22 Disponível em:

file:///C:/Users/Home/Downloads/2RMP_149_Vera_Raposo%20(1).pdf

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Conflito positivo de maternidade e a utilização de útero de substituição. In: CASABONA, Carlos Maria Romeo; QUEIROZ, Jeuliane Fernandes (coords.). Biotecnologia e suas implicações técnico-jurídicas. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 321.

FERNANDES, Sílvia da Cunha. As técnicas de reprodução humana assistida e a necessidade de sua regulamentação jurídica. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 70.

22

BRASIL. Poder Judiciário do Estado do Mato Grosso do Sul. Vara da Fazenda Pública e Registros Públicos. 2014. Disponível em:

<https://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/2/art20150203-01.png>

SOUZA, Jéferson Fernandes de. A utilização do contrato de gestação de substituição (barriga de aluguel) e suas implicações jurídicas. Revista Rumos do Direito, Patrocínio: UNICERP, v. 2, n. 2, p. 118-136, 2017. Disponível em: <https://www.unicerp.edu.br/revistas/rumos/2017-v2/ART-07-RUMOS-2017-2.pdf>. Acesso em: 22 maio 2024.



=====
Arquivo 1: [TCC - MANOEL VICTOR CORDEIRO MAIA versão final 02.06\[1\].pdf \(5858 termos\)](#)

Arquivo 2: <http://www.google.com.br/url?esrc=s> (27 termos)

Termos comuns: 0

Similaridade: 0,00%

O texto abaixo é o conteúdo do documento [TCC - MANOEL VICTOR CORDEIRO MAIA versão final 02.06\[1\].pdf \(5858 termos\)](#)

Os termos em vermelho foram encontrados no documento <http://www.google.com.br/url?esrc=s> (27 termos)

=====

UNIVERSIDADE CATÓLICA DO SALVADOR
FACULDADE DE DIREITO

MANOEL VICTOR CORDEIRO MAIA

O CONTRATO DE GESTAÇÃO POR SUBSTITUIÇÃO: A DELIMITAÇÃO JURÍ-
DICA EM RELAÇÃO AOS PAIS DE INTENÇÃO À LUZ DOS PRINCÍPIOS CONSTI-
TUCIONAIS

Salvador
2024

MANOEL VICTOR CORDEIRO MAIA



O CONTRATO DE GESTAÇÃO POR SUBSTITUIÇÃO: A DELIMITAÇÃO JURÍDICA EM RELAÇÃO AOS PAIS DE INTENÇÃO À LUZ DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Artigo apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Universidade Católica do Salvador.

Orientador: Prof. Ms. Carlos Alberto José Barbosa Coutinho

Salvador
2024
2

O CONTRATO DE GESTAÇÃO POR SUBSTITUIÇÃO: A DELIMITAÇÃO JURÍDICA EM RELAÇÃO DOS PAIS DE INTENÇÃO À LUZ DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Manoel Victor Cordeiro Maia¹

Prof. Ms. Carlos Alberto José Barbosa Coutinho²

RESUMO: O presente artigo analisa a possibilidade de casais brasileiros constituírem



família através da gestação por substituição. Em primeiro momento, é apresentado o contexto histórico e legal da formação familiar, destacando a importância do contexto familiar, bem como, a lacuna legislativa em relação à temática no Brasil. Posteriormente, são abordadas as configurações gerais do direito das famílias no século XXI, com ênfase na evolução dos arranjos familiares e nas novas demandas legais. Em seguida, são discutidos aspectos jurídicos relevantes do contrato de gestação por substituição, considerando suas implicações legais e éticas. Por fim, são apresentadas as delimitações jurídicas dos pais de intenção nesse contexto, destacando seus direitos e responsabilidades legais perante a legislação brasileira.

Manoel, amplie um pouco o resumo. 250 caracteres

Palavras-chaves: Gestação por Substituição; Princípios Constitucionais; Pais de Intenção

SUMÁRIO: 1. INTRODUÇÃO. 2. O DIREITO DAS FAMÍLIAS DO SÉCULO XXI: CONFIGURAÇÕES GERAIS. 3 O CONTRATO DE GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO ? CONSIDERAÇÕES JURÍDICAS. 4. DELIMITAÇÕES JURÍDICAS DOS PAIS DE INTENÇÃO. 4.1 APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS ? FRENTE A OBRIGAÇÃO DOS PAIS DE INTENÇÃO. 4.2 ANÁLISE DECISÕES JUDICIAIS CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS.

1 INTRODUÇÃO

A prática da gestação de substituição, também conhecida como "barriga de aluguel", tem despertado um crescente interesse tanto no âmbito jurídico quanto ético, suscitando debates profundos em diversas esferas sociais. No contexto brasileiro, onde a prática ainda carece de uma legislação específica, o delineamento dos papéis

1 Graduando do Curso de Direito da Universidade Católica do Salvador. E-mail: manoel.maia@ucsal.edu.br

2 Mestre em Estudos Interdisciplinares sobre a Universidade, Pós-Graduado em Processo Civil pela JusPodium, Bacharel em Direito pela Universidade Católica do Salvador ? UCSAL, Professor de Direito da Universidade Católica do Salvador. E-mail: carlos.coutinho@pro.ucsal.br.

3

dos pais nos contratos de gestação de substituição é frequentemente regido por diretrizes éticas estabelecidas por órgãos como o Conselho Federal de Medicina (CFM).

A Resolução CFM nº 2.320/22, em particular, oferece orientações sobre como devem ser conduzidos os processos de gestação de substituição, visando à proteção dos direitos e interesses tanto da gestante de substituição quanto dos pais intencionais. Essas diretrizes abordam aspectos cruciais, como a necessidade de avaliação médica e psicológica dos pais intencionais, o consentimento livre e esclarecido de todas as partes envolvidas, a elaboração de contratos detalhados que definam os direitos e responsabilidades das partes, e a proteção dos direitos do recém-nascido.

A gestação por substituição no Brasil não é regulamentada por uma lei especí-



fica, apesar de estar sob regulamentação desde 1992. Em vez disso, é regida por resoluções do Conselho Federal de Medicina (CFM) e, em alguns casos, por decisões judiciais. Essas resoluções do CFM estabelecem diretrizes éticas, como requisitos para a gestante de substituição, a proibição de pagamento além das despesas médicas e a transferência direta dos direitos parentais para os pais de intenção. No entanto, a ausência de uma legislação específica significa que a regulamentação varia conforme a interpretação das resoluções do CFM e as decisões dos tribunais.

A evolução da medicina reprodutiva, com avanços como a reprodução assistida, desvinculou o ato sexual da reprodução, possibilitando novas formas de constituição familiar. Leis como a Lei do Divórcio (Lei nº 6.515/77), o Código Civil de 2002 e a Constituição Federal de 1988 também foram catalisadores de mudanças significativas, promovendo a igualdade de gênero e a proteção de diversos tipos de famílias. Esses avanços legais e médicos têm moldado o cenário jurídico e social em torno da gestação por substituição, destacando a necessidade de uma regulamentação mais abrangente e precisa para lidar com as complexidades dessa prática.

Expressões como "filho de proveta", "barriga de aluguel", "concepção medicamente assistida", "gravidez por substituição", "fertilização homóloga e heteróloga" tornaram-se comuns e a própria ideia de infertilidade está sendo redefinida. Com a possibilidade de múltiplas pessoas se envolverem no processo reprodutivo, uma criança pode ter diversos pais e até mesmo mais de uma mãe. Nesse contexto, o vínculo parental é cada vez mais identificado através da sócio-afetividade, que não está mais

4

restrita a uma configuração tradicional de paternidade e maternidade, mas sim pode envolver diversas formas de cuidado e afeto, independentemente do sexo dos envolvidos.

Diante do que foi exposto, a questão que permeia esse trabalho é como a prática do contrato de gestação por substituição no Brasil pode ser avaliada à luz dos princípios constitucionais, considerando a ausência de uma legislação específica e a complexidade ética envolvida?

O objetivo deste trabalho é investigar o impacto das diretrizes jurídicas e éticas estabelecidas pelo Conselho Federal de Medicina (CFM), especificamente a Resolução CFM nº 2.320/22, na definição dos papéis dos pais envolvidos em contratos de gestação de substituição no contexto brasileiro. Pretende-se analisar como essas diretrizes influenciam a elaboração e execução dos contratos, bem como entender os desafios e implicações legais, éticas e sociais dessa prática. Ao explorar esses aspectos, busca-se contribuir para uma reflexão mais abrangente sobre a regulamentação da gestação de substituição e seus impactos nas relações familiares e na proteção dos direitos de todas as partes envolvidas.

A metodologia adotada neste estudo foi baseada em uma abordagem interdisciplinar que integra informações de artigos científicos, livros de direito e julgados judiciais. Primeiramente, foi realizada uma extensa revisão da literatura científica sobre



gestação de substituição, explorando os aspectos legais, éticos e sociais dessa prática. Em seguida, foram consultados livros de direito que abordam questões relacionadas à família, reprodução assistida e direitos parentais. Além disso, foram analisados julgados judiciais relevantes para compreender como as questões relacionadas à gestação de substituição têm sido tratadas pelos tribunais brasileiros. A triangulação dessas fontes permitiu uma análise abrangente e fundamentada dos temas abordados neste estudo.

2 O DIREITO DAS FAMÍLIAS DO SÉCULO XXI: CONFIGURAÇÕES GERAIS

Maria Berenice Dias (2017, p.145 e 146), analisa a evolução da estrutura familiar, destacando as mudanças ocorridas devido à industrialização, urbanização e conflitos armados. Inicialmente, as famílias rurais eram extensas e patriarcais, com

foco na produção agrícola. Com a urbanização, as famílias tornaram-se mais nucleares, com mulheres ingressando no mercado de trabalho. As guerras redefiniram os papéis de gênero, com mulheres assumindo responsabilidades adicionais. Em ambientes urbanos, a convivência familiar se intensificou, fortalecendo os laços afetivos e substituindo estruturas hierárquicas por relações baseadas na afetividade.

Ainda conforme a autora, no século XXI, o conceito de família passou por uma significativa evolução, refletindo as mudanças sociais, culturais e legais que têm moldado as estruturas familiares ao redor do mundo. Em meio a esse cenário dinâmico, os contratos de gestação de substituição emergem como uma resposta às necessidades e aspirações de diversos arranjos familiares contemporâneos. Regidos por uma combinação de leis locais, regulamentações médicas e diretrizes éticas, esses contratos delineiam os papéis e responsabilidades dos pais envolvidos no processo de gestação de substituição. Esses acordos não apenas abordam questões legais e financeiras, mas também reconhecem e respeitam os laços emocionais e afetivos que se formam entre os pais intencionais, a gestante de substituição e, por fim, o bebê.

No Brasil, o Direito das Famílias passou por transformações recentes. Até 2002, o Código Civil de 1916 refletia uma estrutura familiar patriarcal e matrimonial. O Estatuto da Mulher Casada de 1962 marcou uma mudança significativa, concedendo às mulheres direitos como trabalhar, administrar seu patrimônio e tomar decisões judiciais sem autorização do marido, anteriormente necessária. Esse estatuto representou um passo importante para o empoderamento das mulheres e a igualdade de gênero no país.

Segundo Fabíola Santos Albuquerque, "O novo modelo da família funda-se sobre os pilares da repersonalização, da afetividade, da pluralidade e do eudemonismo, impingindo nova roupagem axiológica ao direito das famílias" (Albuquerque, apud Dias, 2017, p. 148).

Nesse contexto, os contratos de gestação de substituição desafiam as concepções tradicionais de família, ampliando o entendimento de quem pode formar uma família e como ela pode ser constituída. Ao legitimar e regularizar arranjos familiares



que podem envolver pais biológicos, pais intencionais e gestantes de substituição, esses contratos refletem uma abordagem mais inclusiva e diversificada do conceito

6

de família no século XXI, caracterizado pela sua adaptabilidade às diversas formas de amor, cuidado e parentesco.

Para Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho, "a família moderna tem uma função eudemonista?". Enquanto base da sociedade, a família, hoje, tem a função de permitir, em uma visão filosófica-eudemonista, a cada um dos seus membros, a realização dos seus projetos pessoais de vida? (Stolze 2012, p.52). Seguindo uma perspectiva mais ampla, Maria Helena Diniz destaca que "a família é a base da sociedade. Ela é responsável pela formação dos indivíduos, moldando seu caráter e influenciando seu desenvolvimento social." (Diniz, 2001, p. 3).

As abordagens de Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona e Maria Helena Diniz sobre a família contemporânea convergem em destacar sua importância como uma intuição que vai além das simples estruturas de suporte material. Enquanto Gagliano e Pamplona Filho (2012, p.52) enfatizam a capacidade da família moderna de permitir a realização dos projetos pessoais de seus membros, promovendo seu florescimento individual.

Diniz (2001, p.3) ressalta o papel crucial da família como alicerce da sociedade, moldando a formação e o desenvolvimento dos indivíduos. Nesse sentido, ambos os enfoques reconhecem a família como um ambiente que não só oferece apoio emocional e material, mas também desempenha um papel fundamental na construção de identidades, na transmissão de valores e na promoção do bem-estar tanto individual quanto coletivo.

Assim, essas perspectivas complementares refletem a complexidade e a importância da família na sociedade contemporânea, onde ela não apenas garante a sobrevivência, mas também é fundamental para o crescimento pessoal e para a coesão social.

3 O CONTRATO DE GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO ? CONSIDERAÇÕES JURÍDICAS GERAIS

A gestação de substituição, também conhecida como "barriga de aluguel", é um tema que levanta questões éticas e legais complexas no contexto das técnicas de reprodução assistida. Essa prática envolve uma mulher (gestante de substituição) que

7

concorda em carregar e dar à luz um filho para outra pessoa ou casal (pais intencionais), geralmente devido à incapacidade da mãe biológica de levar a termo a gestação.

No Brasil, as normas éticas para utilização de técnicas de reprodução assistida



estabelecem princípios gerais que devem ser seguidos, incluindo o consentimento livre e esclarecido, a proibição de seleção de características biológicas da criança e critérios específicos para o número de embriões a serem transferidos. Esses princípios também se aplicam à gestação de substituição, garantindo que a prática seja realizada de forma ética e responsável, respeitando os direitos e a dignidade de todas as partes envolvidas.

A Resolução CFM nº 2.320/22 estabelece regulamentações importantes relacionadas à gestação por substituição no Brasil. Ela permite flexibilidade em relação à relação de parentesco entre a gestante de substituição e os pais de intenção em casos excepcionais, reforça a responsabilidade dos contratantes em fornecer cuidados médicos e multidisciplinares à gestante, e exige um relatório médico que avalie a saúde física e mental de todos os envolvidos no processo. Essas medidas buscam proteger os direitos e o bem-estar das partes envolvidas e garantir a adequação ética e legal da gestação por substituição.

O CFM dita diretrizes éticas para a gestação de substituição no Brasil, alguns desses pontos incluem: A gestante de substituição deve ser uma parente de até quarto grau de um dos pais biológicos, não pode receber qualquer tipo de pagamento ou compensação, exceto para cobrir despesas médicas e relacionadas à gravidez. A gestante de substituição deve ter idade entre 25 e 35 anos e ter pelo menos um filho, deve passar por avaliação psicológica e médica, a criança nascida por gestação de substituição deve ser registrada diretamente em nome dos pais biológicos, sem a necessidade de um processo de adoção.

É necessário elencar as vedações para essa prática, que incluem a proibição do caráter lucrativo ou comercial de cessão de horário de útero, conhecida como "barriga de aluguel" e a exigência de que a cedente temporária do útero tenha pelo menos um filho vivo e pertença à família de um dos parceiros em parentesco consanguíneo até o quarto grau.

8

A falta de uma regulamentação adequada cria incertezas legais e éticas, já que não deveria ser responsabilidade do Conselho de Medicina definir questões morais e legais. O princípio da legalidade estabelece que ninguém deve ser obrigado a fazer ou deixar de fazer algo a menos que haja uma lei que o determine. Portanto, a ausência de uma legislação específica sobre a gestação de substituição cria um vazio jurídico que precisa ser endereçado pelo poder legislativo.

Como já dito, diante da ausência de uma legislação específica que regule essa prática, as partes envolvidas frequentemente recorrem a contratos privados como meio de estabelecer os termos da gestação de substituição, buscando preencher a lacuna legal e garantir o respeito aos limites normativos existentes.

O Poder Judiciário tem desempenhado um papel crucial na abordagem desses casos, utilizando-se da analogia para proteger os interesses das diferentes formas de família e dos direitos das crianças e adolescentes envolvidos. Uma decisão marcante



impactante nesse contexto foi proferida pelo Supremo Tribunal Federal, em 2011, que reconheceu a possibilidade de gestação de substituição planejada por casais homoafetivos, estendendo os direitos reprodutivos a todas as formas de família. Com isso, fica claro que o intuito do contrato de gestação por substituição consiste em esmiuçar as nuances que podem incidir sobre a situação jurídica, tais como os deveres dos contratantes em relação às despesas médicas, o tratamento, o acompanhamento, as visitas durante a gestação.

No entanto, a terminologia utilizada para descrever essa prática, como "mãe substitutiva", "mãe hospedeira" ou "mãe por sub-rogação", tem gerado confusão e equívocos. Esses termos, muitas vezes, misturam os conceitos de gestação e maternidade, sendo necessário mencionar que por maternidade entende-se um conjunto de sentimentos, responsabilidades e ações que não se relacionam a mera gestação biológica. Segundo Raquel Moreira, A maternidade relaciona-se com o ?complexo de fatores associados a cada um que visa à relação parental com a criança. A ideia de ser mãe e a formação do conceito de maternidade precedem o de ser uma mãe?.

O contrato de gestação de substituição deve ser cuidadosamente elaborado para observar os critérios estabelecidos pelo artigo 104 do Código Civil brasileiro, garantindo a existência e validade do negócio jurídico. No entanto, existem divergências

9

doutrinárias quanto à licitude do objeto desses contratos, especialmente no que se refere à gratuidade e à não comercialização do útero da gestante.

A questão da licitude do objeto é central neste debate. A doutrina ainda não possui um consenso sobre a legalidade da gestação por substituição, mesmo quando realizada de forma gratuita. Há argumentos que veem a prática como uma violação do princípio da dignidade da pessoa humana, argumentando que a vida humana não pode ser objeto de comercialização. No entanto, a prática não se refere à venda de uma criança, mas à cessão temporária do útero. O objeto do contrato é o direito à procriação, um direito personalíssimo. A legislação brasileira, representada pelo artigo 13 do Código Civil e pelo artigo 15 da Lei nº 9.434/1997, não considera essa cessão como ilícita, desde que seja realizada de forma não remunerada e com fins humanitários.

No que se refere ao arrependimento da gestante, a discussão gira em torno da possibilidade de recusa de entrega da criança após o parto. É essencial distinguir a gestação do vínculo genético, reconhecendo que a gestante não deve ser considerada a mãe, mas apenas a gestante. O desejo dos pais biológicos deve prevalecer no estabelecimento do vínculo de filiação.

Em uma decisão de 2014, o Juízo de Três Lagoas, Mato Grosso do Sul, determinou o registro do bebê em nome dos pais biológicos, reconhecendo a evolução dos procedimentos médicos e a necessidade de atualização dos registros civis para refletir as mudanças culturais e tecnológicas. A gestação de substituição representa um desafio complexo para o ordenamento jurídico brasileiro, exigindo uma abordagem cui-



dadosa e equilibrada que respeite os direitos e a dignidade de todas as partes envolvidas. A ausência de uma legislação específica não pode impedir a concretização dos princípios constitucionais que asseguram o direito à família e a busca pela felicidade e realização pessoal dos indivíduos.

Nesse diapasão, foi com o CFM nº 2.121/2015 que foi estabelecido diretrizes éticas para a gestação de substituição no Brasil, alguns desses pontos incluem: A gestante de substituição deve ser uma parente de até quarto grau de um dos pais biológicos, não pode receber qualquer tipo de pagamento ou compensação, exceto para cobrir despesas médicas e relacionadas à gravidez. A gestante de substituição

deve ter idade entre 25 e 35 anos e ter pelo menos um filho, deve passar por avaliação psicológica e médica, a criança nascida por gestação de substituição deve ser registrada diretamente em nome dos pais biológicos, sem a necessidade de um processo de adoção.

Conclui-se que, no contexto dos direitos humanos (CF 1º III) e do livre planejamento familiar garantido pela Constituição (CC 1.565 §2º e CF 226 § 7º), avanços recentes ocorreram no campo do direito, permitindo o acesso a técnicas de reprodução assistida para superar a infertilidade e atender aos desejos de formação de uma família. No entanto, a legislação não acompanha esses avanços, deixando lacunas e ambiguidades, no que diz respeito à gestação de substituição.

4 DELIMITAÇÕES JURÍDICAS SOBRE OS PAIS DE INTENÇÃO

A filiação é tradicionalmente entendida como a relação de parentesco estabelecida entre pais e filhos. No entanto, com o avanço das discussões sociais e jurídicas, percebe-se a necessidade de uma compreensão mais ampla desse conceito, que englobe tanto os laços biológicos quanto os afetivos e convivências.

Segundo Cristiano Chaves, "A mais relevante relação de parentesco existente na ciência jurídica é a que se estabelece entre pai/mãe e filho." (Farias, 2019, p. 581), nesse mesmo diapasão preceitua que:

"para que seja vivenciada a experiência da filiação, não é necessária a geração biológica do filho. Ou seja, para que se efetive a relação filial não é preciso haver transmissão de carga genética, pois o seu elemento essencial está na vivência e crescimento cotidiano, nessa mencionada busca pela realização. desenvolvimento pessoal (aquilo que se chama, comumente, de felicidade). Enfim a estabelecimento da relação paterno-materno/filial não exige, necessariamente, premi relacionamento sexual." (Farias, 2019, p. 581).

A filiação vai além dos laços biológicos e legais, estendendo-se à relação afetiva entre pais e filhos. Segundo Maria Berenice Dias (2017, p.432) em seu Manual de Direito das Famílias, a paternidade não se define apenas pelo simples fato biológico, mas também pela constância da relação afetiva. A posse de estado, manifestada pela convivência e reconhecimento social, desempenha um papel crucial na determinação da paternidade, mesmo na ausência de um vínculo biológico claro.



O pai afetivo é caracterizado pela sua presença e cuidado contínuo na vida do filho, indo além da mera biologia. Ele se manifesta nos momentos cotidianos, como

11

na participação ativa na educação e no desenvolvimento emocional da criança. Esse papel paternal é uma forma de "adoção de fato", onde o amor e o cuidado são os pilares da relação (Dias, 2017, p. 429).

Em relação à filiação, a posse de estado emerge como uma prova determinante do vínculo parental. Esta relação socioafetiva é protegida como um elemento fundamental na formação da identidade e definição da personalidade do indivíduo. A filiação socioafetiva é respaldada pelo princípio da boa-fé objetiva e pela proibição de comportamento contraditório, enfatizando seu valor ético e moral na sociedade contemporânea (Dias, 2017, p. 429).

4.1 APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS FRENTE A OBRIGAÇÃO DOS PAIS DE INTENÇÃO

A família, como célula fundamental da sociedade, é regida por uma série de princípios constitucionais que delinham não apenas as relações entre seus membros, mas também as responsabilidades dos pais no processo de criação e formação dos filhos. Os princípios constitucionais, enquanto pilares do ordenamento jurídico, exercem uma influência crucial na organização e na interpretação das leis que regem as relações familiares. Nesse contexto, os pais assumem uma obrigação intrínseca de agir em conformidade com tais princípios, garantindo não apenas a proteção dos direitos fundamentais de seus filhos, mas também contribuindo para o fortalecimento e a estabilidade da própria instituição familiar.

Humberto Ávila (2018), em seu livro "Teoria dos Princípios", apresenta uma abordagem sistemática e rigorosa sobre o papel dos princípios no ordenamento jurídico. Ele argumenta que os princípios são normas que possuem um caráter específico, diferente das regras, e que desempenham um papel fundamental na interpretação e na aplicação do direito. Também traz que os princípios constituem o fundamento do sistema jurídico, fornecendo-lhe coerência e racionalidade. Analogamente, os princípios constitucionais são essenciais para dar sustentação ao sistema jurídico no contexto da gestação por substituição, garantindo a sua conformidade com os valores e objetivos fundamentais estabelecidos pela Constituição.

12

Ávila ressalta a necessidade de uma interpretação sistemática dos princípios, considerando sua hierarquia e sua interação com outras normas jurídicas. Da mesma forma, no contexto da gestação por substituição, a interpretação e aplicação dos princípios constitucionais, como igualdade e dignidade da pessoa humana, orientam as decisões judiciais e a formulação de políticas públicas para garantir o respeito aos



direitos de todas as partes envolvidas.

Com base na legislação civil, aos pais é atribuído o dever legal de guarda, orientação e zelo pelos filhos menores de idade, uma vez que esse encargo está intrinsecamente ligado ao exercício do poder familiar, também conhecido como pátrio poder.

O artigo 932 do Código Civil estabelece que os pais têm a responsabilidade civil pelos atos ilícitos praticados pelos filhos menores, refletindo a obrigação de cuidado e supervisão sobre as ações dos filhos. Essa responsabilidade parental abrange não apenas a educação e proteção física dos filhos, mas também implica em supervisionar e orientar suas condutas para garantir o seu desenvolvimento saudável e a integridade de terceiros. Portanto, no contexto da gestação por substituição, os pais intencionais assumem não apenas o desejo de ter um filho, mas também a responsabilidade legal e moral de criar, proteger e orientar o bem-estar desse filho, mesmo que não seja biologicamente seu, em conformidade com os preceitos legais estabelecidos. Ao observar os princípios constitucionais, como igualdade, dignidade da pessoa humana, proteção à infância e à juventude, os pais se comprometem a promover um ambiente familiar que proporcione o pleno desenvolvimento e o bem-estar dos filhos. Essa obrigação se manifesta em diversas esferas da vida familiar, desde a educação e a saúde dos filhos até o respeito à individualidade e à autonomia de cada membro da família.

Na esfera jurídica, os princípios constituem diretrizes essenciais que orientam a formulação e a aplicação das normas legais, refletindo os valores e os objetivos fundamentais do sistema jurídico de um país. No contexto constitucional, os princípios constitucionais assumem um papel central, estabelecendo os fundamentos e os parâmetros básicos para a organização e o funcionamento do Estado, assim como para a

13

proteção dos direitos individuais e coletivos dos cidadãos. Para Dirley da Cunha Júnior (2017, p.165):

O princípio é o veículo dos valores mais fundamentais de uma sociedade. É o ponto de partida, o começo, a origem mesma dessa sociedade. Numa perspectiva jurídica, princípio é o mandamento nuclear de um sistema jurídico, a pedra angular, a norma um o alicerce e fundamento mesmo desse sistema, que lhe imprime lógica, coerência e racionalidade. É a viga mestra que suporta e ampara o sistema jurídico ou cada um dos subsistemas existentes. Ele exerce uma função ordenadora desse sistema, influenciando toda sua compreensão e inteligência, desempenhando, como anota Paulo de Barros Carvalho, uma força centrípeta, uma vez que atrai em torno de si todas as regras jurídicas que caem sob seu raio de influência.

Nos dizeres de Luís Roberto Barroso (1999, p. 147):

São o conjunto de normas que espelham a ideologia da Constituição, seus postulados básicos e seus fins. Dito de forma sumária, os princípios constitu-



cionais são as normas eleitas pelo constituinte como fundamentos ou qualificações essenciais da ordem jurídica que institui. (BARROSO, 1999, pág. 147).

As citações de Dirley da Cunha Júnior e Luís Roberto Barroso fornecem insights valiosos sobre a importância dos princípios na compreensão e organização do sistema jurídico. Ao aplicar esses conceitos à gestação por substituição, percebemos que os princípios constituem a base ética e legal que orienta essa prática complexa. Os princípios fundamentais, como igualdade, dignidade da pessoa humana e proteção à família, influenciam a regulamentação e a interpretação das leis relacionadas à gestação de substituição. Eles garantem a coerência e a racionalidade do sistema jurídico ao estabelecer os direitos e responsabilidades dos pais de intenção, da gestante de substituição e do futuro bebê. Assim, essas falas destacam a importância de uma abordagem fundamentada nos princípios constitucionais para garantir uma prática ética e equitativa de gestação por substituição.

A igualdade, um dos princípios fundamentais assegurados pelo artigo 5º da Constituição Federal, garante que todos os cidadãos tenham acesso equitativo aos direitos e oportunidades, promovendo a inclusão de casais heterossexuais e homossexuais no processo de gestação por substituição. Além disso, o respeito à dignidade da pessoa humana, também preconizado no mesmo artigo, é garantido ao permitir que casais que enfrentam dificuldades para conceber de outras maneiras realizem seu desejo de ter filhos, desde que de forma voluntária e ética, conforme estabelecido pelo contrato de gestação por substituição.

14

Os princípios de liberdade e privacidade, igualmente resguardados pelo artigo 5º, desempenham um papel crucial ao proteger as escolhas relacionadas à formação de uma família, garantindo que os pais de intenção possam exercer seu direito de criar uma família de acordo com seus próprios desejos e circunstâncias.

É imperativo destacar que o princípio da dignidade da pessoa humana assegura que todos os indivíduos envolvidos no processo de gestação por substituição sejam tratados com respeito e consideração, independentemente de sua posição no arranjo familiar. Isso implica garantir que a gestante de substituição, os pais intencionais e o futuro bebê sejam reconhecidos como sujeitos de direitos, protegendo sua integridade física, emocional e psicológica ao longo de todo o processo.

Além disso, o princípio da igualdade estabelece que todos os cidadãos devem ser tratados de forma equitativa perante a lei, sem discriminação. Na gestação por substituição, isso se traduz na garantia de acesso igualitário a essa técnica reprodutiva, independentemente da orientação sexual, identidade de gênero ou estado civil dos pais intencionais, promovendo uma maior inclusão e diversidade no âmbito familiar.

Dessa forma, os pais de intenção são beneficiados pela possibilidade de realizar seu desejo de ter filhos de maneira ética e legalmente responsável, em conformidade com os princípios constitucionais e as diretrizes delineadas pelo contrato de ges-



tação por substituição.

O artigo 226 da Constituição Federal do Brasil destaca a família como a base fundamental da sociedade, recebendo proteção especial por parte do Estado. É importante ressaltar que o princípio da proteção à família reconhece e valoriza a diversidade das estruturas familiares na sociedade contemporânea. Isso implica no respeito e na proteção de todas as formas de família, independentemente das definições tradicionais de parentalidade e gênero.

No contexto da gestação por substituição, torna-se essencial estabelecer acordos transparentes e éticos que protejam os direitos e interesses de todas as partes envolvidas. O foco principal deve ser sempre o bem-estar do futuro bebê, garantindo que ele cresça em um ambiente familiar de amor e segurança.

15

A aplicação dos princípios constitucionais na gestação por substituição é essencial para garantir uma prática ética, legal e socialmente responsável, que respeite os direitos e a dignidade de todas as pessoas envolvidas nesse processo complexo e delicado. Somente através do reconhecimento e da observância desses princípios será possível assegurar um ambiente familiar saudável e acolhedor para todas as crianças, independentemente de sua origem ou forma de concepção.

Portanto, é essencial que os pais compreendam e internalizem a importância da aplicação dos princípios constitucionais em sua atuação familiar, assumindo uma postura consciente e responsável na promoção dos direitos e valores fundamentais estabelecidos pela Constituição. Somente assim será possível assegurar não apenas a proteção dos direitos familiares e infantis, mas também o fortalecimento e a preservação da instituição familiar como um pilar essencial da sociedade contemporânea. A aplicação dos princípios constitucionais no contexto da gestação por substituição está intrinsecamente ligada à responsabilidade dos pais de intenção, podendo gerar desdobramentos na esfera da responsabilidade civil. Ao assumirem o compromisso de buscar a paternidade/maternidade por meio desse método, os pais de intenção assumem também uma série de deveres e obrigações para com a criança que está por vir. Essa responsabilidade se estende desde o momento da concepção até o nascimento e além, implicando o cuidado com o bem-estar físico, emocional e psicológico do futuro filho.

Portanto, a violação desses deveres pode ensejar a responsabilização civil dos pais de intenção, caso ocorram danos à criança ou a terceiros decorrentes da negligência, imprudência ou imperícia no exercício desse papel parental. Assim, a aplicação dos princípios constitucionais no contexto da gestação por substituição não apenas orienta as relações familiares, mas também estabelece parâmetros para a responsabilização dos pais de intenção, visando assegurar o melhor interesse da criança e a proteção de seus direitos fundamentais.

4.2 ANÁLISE DE DECISÕES JUDICIAIS

16

De acordo art 1.597-A. do CC, a maternidade será presumida pela gestação.

Parágrafo único. Nos casos de utilização de técnicas de reprodução assistida, a maternidade será estabelecida em favor daquela que forneceu o material genético ou que, tendo planejado a gestação, valeu-se da técnica de reprodução assistida heteróloga.

Um exemplo marcante desse cenário é o caso ocorrido em Michigan (EUA) em 1983, no qual um bebê com microcefalia foi rejeitado tanto pela mãe hospedeira quanto pelos genitores biológicos. Diante disso, respeitando as diretrizes do Conselho de Medicina, atribui-se a maternidade do nascituro àquela que cedeu o material genético. Nesse contexto, o item VII, 3.3., da Resolução do Conselho Federal de Medicina, estipula a necessidade de um "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", com o intuito de prevenir futuras controvérsias. Essas medidas visam garantir a segurança jurídica e ética de todos os envolvidos no processo de gestação por substituição, evitando conflitos e assegurando o respeito aos direitos fundamentais da criança.

Em uma decisão de 2014, uma juíza em Três Lagoas, Mato Grosso do Sul, determinou o registro do bebê em nome dos pais biológicos, reconhecendo a evolução dos procedimentos médicos e a necessidade de atualização dos registros civis para refletir as mudanças culturais e tecnológicas. A gestação de substituição representa um desafio complexo para o ordenamento jurídico brasileiro, exigindo uma abordagem cuidadosa e equilibrada que respeite os direitos e a dignidade de todas as partes envolvidas. A ausência de uma legislação específica não pode impedir a concretização dos princípios constitucionais que asseguram o direito à família e a busca pela felicidade e realização pessoal dos indivíduos.

No contexto da Apelação Cível n.º 1.010.476-13.2019.8.26.0003, os apelantes buscaram que a declaração de nascido vivo fosse emitida em nome da mãe biológica, conforme estabelecido pelos princípios constitucionais de igualdade, dignidade da pessoa humana e proteção à família. No entanto, o Provimento nº 63 do CNJ, através dos artigos 16 e 17, definiu que nos casos de gestação por substituição, o registro de

nascimento não incluirá o nome da parturiente, seguindo apenas as normativas referentes à mãe biológica.

Diante desse embate, a apelação argumentou pela retificação do registro para incluir o nome da mãe biológica, contestando a decisão do tribunal que rejeitou o apelo. O tribunal sustentou que a recusa se baseou na conformidade do registro com as diretrizes do provimento, o qual dispensa o registro do nome da parturiente em casos de gestação por substituição.



Essa decisão evidencia a necessidade de harmonizar princípios constitucionais com a legislação específica, visando garantir equilíbrio entre a proteção dos direitos individuais e familiares e o interesse público. Assim, o caso exemplifica os desafios enfrentados na aplicação desses princípios ao contexto do registro de nascimentos por gestação por substituição, exigindo uma abordagem ponderada para assegurar justiça e equidade para todas as partes envolvidas.

Como já mencionado, a gestação por substituição, embora legalmente permitida no Brasil sob certas condições, enfrenta um tratamento jurídico insatisfatório devido à falta de regulamentação adequada pela legislação nacional. Isso deixa aos juízes e tribunais a tarefa de recorrer à analogia, aos costumes e aos princípios fundamentais do direito para lidar com questões litigiosas relacionadas a essa prática, conforme preconizado pelo artigo 4º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei nº 4.657/1942), além da orientação fornecida pela Resolução nº 2.320/2022 do Conselho Federal de Medicina.

Um exemplo desse contexto foi observado no recente julgamento do RE 1348854 pelo Supremo Tribunal Federal. Nessa decisão, o tribunal invocou os princípios constitucionais da isonomia (art. 5º, I, CF), da legalidade (art. 37, caput, CF) e da proteção integral da criança com prioridade absoluta (art. 227 da CF). Além disso, utilizou como fundamento o princípio da paternidade responsável para conceder a um pai genitor monoparental, servidor público, a licença-maternidade, em razão do nascimento de crianças gêmeas concebidas por meio da gestação por substituição. Nos últimos anos, tem sido cada vez mais comum ver casais homoafetivos optando pela maternidade por substituição como uma maneira de realizar seu desejo de

18

ter filhos. Apesar dos desafios legais, econômicos e sociais envolvidos, esse processo representa uma oportunidade para esses casais construírem laços familiares sólidos baseados no amor e no comprometimento mútuo. Isso fica evidente no caso de casais Paulo Gustavo/Thales Bretas.

A busca pela formação familiar é um desejo comum a muitos casais, incluindo os homoafetivos, que têm optado cada vez mais pela maternidade por substituição para realizar o sonho da paternidade. Esse processo, apesar de proporcionar a oportunidade de criar laços familiares baseados no amor e no compromisso mútuo, é marcado por desafios legais, econômicos e sociais significativos.

A falta de regulamentação específica no Brasil leva muitos casais a buscarem essa alternativa em países onde a prática é permitida, como os Estados Unidos. Um exemplo notável é o caso do ator Paulo Gustavo e seu marido Thales Bretas, que recorreram à Califórnia para viabilizar a gestação de seus gêmeos através da inseminação artificial e do uso de mães de aluguel. Após formalizarem contratos legais e registrarem os bebês, eles retornaram ao Brasil com a cidadania americana e brasileira para seus filhos.

Casos como esse ilustram tanto as possibilidades quanto os obstáculos enfren-



tados por casais brasileiros que buscam a maternidade por substituição, destacando a necessidade de atualizações legais e regulamentações mais claras para essa prática no país.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo deste estudo, pudemos reconhecer o papel fundamental da família na sociedade, influenciando diretamente o bem-estar emocional e social dos indivíduos. Observamos também uma ampliação na compreensão das diferentes estruturas familiares para além do tradicional modelo heterossexual, refletindo a diversidade da sociedade contemporânea.

Contudo, mesmo com essa evolução na compreensão da família, a questão da gestação por substituição para casais ainda é permeada por controvérsias e complexidades.

19

Este artigo buscou analisar como essa prática é tratada pela legislação brasileira, destacando os desafios que surgem nesse contexto, tanto em âmbito nacional quanto internacional. Além disso, exploramos as experiências de casais brasileiros que enfrentam dificuldades ao optar pela maternidade substituta, o que nos permitiu avaliar a viabilidade dessa opção para esses casais.

Um aspecto fundamental abordado foi o funcionamento do contrato de gestação de substituição, sua regulamentação e as implicações jurídicas que envolvem os pais na relação. Conclui-se que, apesar de existirem obstáculos legais, econômicos e sociais, o contrato de gestação por substituição pode representar uma alternativa válida para casais que enfrentam dificuldades reprodutivas. Isso envolve, também, em face da escolha pela gestação de substituição, o dever de cuidado e responsabilidade (moral e jurídica) dos pretensos pais.

No entanto, é essencial reconhecer a necessidade de uma legislação específica que regule de forma clara e abrangente tal técnica no Brasil, garantindo a proteção dos direitos de todas as partes envolvidas. Além disso, medidas de conscientização e não discriminação, juntamente com uma melhor preparação dos profissionais de saúde são fundamentais para garantir o acesso igualitário a essa opção reprodutiva.

Em última análise, é fundamental que o Estado promova políticas que assegurem o pleno exercício do direito à paternidade, independentemente da orientação sexual, e que reconheça e respeite a diversidade das formas familiares na sociedade contemporânea.



20

REFERÊNCIAS

As referências devem constar em ordem alfabética! Ajuste! Vejo também que não tem o Cristiano e o Pablo aqui nas referências. Coloque-os. Revise se faltou alguém.

LIBERTAS DIREITO, Belo Horizonte, v. 3, n. 1, p. 1-41, jan./jul. 2022. Gestação de substituição: aspectos legais e sociais.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução n. 2.320 de 23 de setembro de 2022. Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida. Brasília, DF: CFM, 2022. Disponível em https://sistemas.cfm.org.br/normas/arquivos/resolucoes/BR/2022/2320_2022.pdf. Acesso em 15 abr. 2024

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM). Resolução CFM n  2.121, de 20 de agosto de 2015. Definir normas éticas para a utilização de técnicas de reprodução assistida. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 28 ago. 2015. Seção 1, p. 79.

MORAES, Carlos Alexandre de. Direitos Humanos Fundamentais: Teoria Geral, Comentários aos Arts. 1  a 5 , 14 a 17 e 37 a 42, CF, Doutrina e Jurisprudência.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BARROSO, Luís Roberto. INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. São Paulo, Saraiva, 1999, pág. 147

DIAS, Maria Berenice, Manual de Direito das Famílias, 11 . Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016,p. 34.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em 18 de mar. 2024



INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA - IBDFAM. A evolução do direito das famílias e da condução de seus conflitos: novos desafios para a

21

sociedade. Disponível em:

https://ibdfam.org.br/artigos/1273/A+evolu%C3%A7%C3%A3o+do+direito+das+fam%C3%ADlias+e+da+condu%C3%A7%C3%A3o+de+seus+conflitos:+novos+desafios+para+a+sociedade#_ftnref1>

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário nº 1348854. Tribunal Pleno. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Julgamento em 15 de maio de 2022. Disponível em

https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true&origem=AP&classeNumeroIncidente=RE%201348854

MADALENO, Rolf, Direito de Família, 7ª. Ed., ver., atual., e ampl., Rio de Janeiro: Forense, 2017, p.4.

MIRANDA, Pontes de. Tratado de direito privado. Rio de Janeiro: Borsoi, 1962.

MARTINS, Aline. Gestação por substituição: regime jurídico no direito brasileiro. Jusbrasil. Disponível em:

<https://alinemartinssantos.jusbrasil.com.br/artigos/334345618/gestacao-por-substituicao-regime-juridico-no-direito-brasileiro?ref=serp>

ÁVILA, Humberto. Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

DINIZ, Maria Helena. O estado atual do biodireito. São Paulo: Saraiva, 2011.

AGUIAR, Mônica. Direito à filiação e bioética. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

CNPMA. Fertilização in vitro ou microinjeção intracitoplasmática de espermatozóide. Consentimento informado. Conselho Nacional de Procriação Medicamente Assistida. 2020, p. 2. Disponível em:

https://www.cnpma.org.pt/CNPMA%20Modelos%20de%20Consentimento/CI_02.pdf

RAPOSO, Vera Lúcia. Tudo aquilo que você sempre quis saber sobre contratos de gestação (e o legislador teve medo de responder). Revista do Ministério



Público. jan./mar., 2017, p. 22 Disponível em:

file:///C:/Users/Home/Downloads/2RMP_149_Vera_Raposo%20(1).pdf

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Conflito positivo de maternidade e a utilização de útero de substituição. In: CASABONA, Carlos Maria Romeo; QUEIROZ, Jeuliane Fernandes (coords.). Biotecnologia e suas implicações técnico-jurídicas. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 321.

FERNANDES, Sílvia da Cunha. As técnicas de reprodução humana assistida e a necessidade de sua regulamentação jurídica. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 70.

22

BRASIL. Poder Judiciário do Estado do Mato Grosso do Sul. Vara da Fazenda Pública e Registros Públicos. 2014. Disponível em:
<https://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/2/art20150203-01.png>

SOUZA, Jéferson Fernandes de. A utilização do contrato de gestação de substituição (barriga de aluguel) e suas implicações jurídicas. Revista Rumos do Direito, Patrocínio: UNICERP, v. 2, n. 2, p. 118-136, 2017. Disponível em: <https://www.unicerp.edu.br/revistas/rumos/2017-v2/ART-07-RUMOS-2017-2.pdf>. Acesso em: 22 maio 2024.