



As transformações conceituais da família e as técnicas de reprodução humana assistida: a perspectiva da gestação solidária no direito brasileiro
The conceptual transformations of the family and assisted human reproduction techniques: the perspective of solidary gestation in Brazilian law

Paulo Antônio Maia e Silva Júnior¹, Ramon Terroso Carneiro², Matheus Santiago Moura de Moura³ e Mariana Guedes Pedrosa⁴.

v. 9/ n. 2 (2021)
Abril/Junho

Aceito para publicação em
10/05/2021.

¹Advogado, Graduado pela
Universidade Federal da
Paraíba-UFPB. E-mail:
paulojr@paulomaia.adv.br;

²Advogado, Graduado pela
Universidade Federal da
Paraíba-UFPB. E-mail:
ramon.terroso@hotmail.com;

³Graduando em Direito pelo
Centro Universitario de João
Pessoa-UNIPE. E-mail:
matheusmdemoura45@gmail.com;

⁴Graduada em administração-
pela UNIESP e graduanda em
medicina pela Faculdade de
Ciências Médicas- FCM-PB. E-
mail:
mariguedesmed@gmail.com.



<https://www.gvaa.com.br/revista/index.php/RDGP/>

Resumo

O presente artigo busca realizar uma análise das transformações de conceitos que a entidade familiar vivenciou e ainda vivencia nos dias de hoje, rompendo-se com a arcaica noção de que a família é, única e exclusivamente, aquela advinda do matrimônio existente entre um casal heteroafetivo. Nesse sentido, observou-se, também, as implicações dessas transformações na órbita das técnicas de reprodução humana assistida, em especial do procedimento conhecido enquanto gestação solidária. A partir disso, efetuou-se o estudo específico da maneira com a qual o direito brasileiro contempla as famílias advindas deste meio de perpetuação humana, analisando as dificuldades legais que recaem nestes núcleos, exaltando-se a necessidade uma legislação federal específica que regulamente essa temática.

Palavras-chave: direito civil; família; técnica de reprodução assistida; barriga solidária.

Abstract

This article seeks to analyze the transformations of concepts that the family entity has experienced and still live in today, breaking with the archaic notion that the family is solely and exclusively that of the marriage between a heterosexual couple. In this sense, we also observed the implications of these transformations in the orbit of assisted human reproduction techniques, especially the procedure known as gestation in solidarity. From this, a specific study was carried out on the way in which Brazilian law contemplates the families coming from this means of human perpetuation, analyzing the legal difficulties that fall in these nuclei, exalting the necessity a specific federal legislation that regulates this thematic.

Keywords: civil law; family; assisted reproduction technique; solidary belly.

1. Introdução

A sociedade mudou, evoluiu e, por consequência, igualmente o Direito. Nesse sentido, ao tratarmos sobre as inovações sociais, o âmbito no qual mais é possível verificar a presença dos reflexos de tais mudanças é o link familiar, principalmente no que tange a reprodução humana. Dessa forma, no Brasil, o art. 226, §7º da Constituição Federal de 1988, garante a segurança ao planejamento familiar, de maneira que deve se tratar de uma decisão única e exclusiva do casal, tendo em vista os princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável. Assim, consiste em obrigação constitucional do Estado assegurar todos os suportes educacionais e científicos possíveis para que a prática do livre exercício do projeto parental seja, de fato, efetivada em nosso país.

Nessa esfera, pode-se notar que não predomina mais a ideia de um filho advir unicamente de um sistema legalista ou de vínculos genéticos (OTERO, 2010. p. 2). Hoje, a concupiscência não é mais requisito essencial para se ter a continuidade familiar. Assim, na contemporaneidade, o reconhecimento da filiação não depende mais de modo exclusivo da prática de métodos tradicionais de reprodução humana ou do sistema de adoção desenvolvido por cada Estado, de maneira que, atualmente, ele está pautado na dignidade, solidariedade, afetividade e proteção integral. Logo, torna-se válido creditar os títulos de paternidade e maternidade às pessoas que garantam segurança, afeto e assegurem a sobrevivência das nossas crianças independentemente da maneira com a qual foram concebidas ou de quem exercerá o projeto parental, pois “o afeto é a mola propulsora dos laços familiares e das relações interpessoais movidas pelo sentimento e pelo amor, para o fim e ao cabo de dar sentido e dignidade à existência humana” (MADALENO, 2009, p. 65).

Isto ocorre porque, segundo Maria Berenice Dias (2010, p. 2), o conceito de família pluralizou-se, estando cada vez mais dissociada da tríplice tradicionalmente conhecida: casamento, sexo e procriação. Afinal, o movimento das mulheres, a popularização das pílulas anticoncepcionais, as descobertas e aprimoramentos da engenharia genética demonstraram que a relação sexual não é mais o único meio para que haja concepção, assim como o casamento deixou de ser a única fonte de conjugalidade, de tal maneira que a própria Constituição brasileira respalda as relações extramatrimoniais.

É importante, também, abordar que a nossa Magna Carta passou a reconhecer e proteger a família parental, aquela constituída por somente um dos pais e seus filhos. A Justiça, por sua vez, garante que as estruturas familiares reconhecidas constitucionalmente não pertencem a um rol taxativo, de maneira que

continuou a reconhecer como família outras estruturas familiares. Assim as famílias anaparentais, constituídas somente pelos filhos, sem a presença dos pais; as famílias parentais, decorrentes do convívio de pessoas com vínculo de parentesco; bem como as famílias homoafetivas, que são as formadas por pessoas do mesmo sexo. (DIAS, 2015, p. 1)

Nesse sentido, constitui o objetivo deste artigo analisar a transformação da noção de família na nossa sociedade e, conseqüentemente, para o direito, perpassando pelas variadas técnicas de reprodução humana em voga na contemporaneidade e efetuando o estudo específico do método

conhecido cientificamente enquanto “cessão uterina” e a sua prática no Brasil. Por fim, far-se-á uma breve abordagem acerca da ausência de respaldo legal para a supramencionada técnica, avaliando as implicações deste aspecto do Direito Brasileiro no tratamento jurídico ofertado para as famílias que optam por este método de reprodução em detrimento dos núcleos familiares que se constituíram a partir de artifícios tradicionais.

2. Metodologia

A pesquisa realizada foi de natureza exploratória, vez que para seu desenvolvimento, utilizou-se dos métodos de pesquisa documental direta. O presente trabalho buscou observar, as implicações dessas transformações na órbita das técnicas de reprodução humana assistida, em especial do procedimento conhecido enquanto gestação solidária, efetuou-se o estudo específico da maneira com a qual o direito brasileiro contempla as famílias advindas deste meio de perpetuação humana, analisando as dificuldades legais que recaem nestes núcleos

3. Resultados e Discussão

É inegável afirmar que, atualmente, temos inúmeros tipos de famílias existentes, pois não mais se impõe um modelo único de família que deva ser seguido, uma vez que é preciso se adequar às inúmeras realidades presentes em nossa sociedade. É indubitável aceitar as mudanças ocorridas em nossa sociedade. Nesse sentido, até a igreja católica mudou a sua postura, pois o próprio Papa Francisco, em uma carta enviada ao I Congresso Latino-americano da Pastoral Familiar, afirma que família não é mais uma união feita para se ter um líder ou que deve ser feita para visar o aumento patrimonial e poderio econômico. A família, então, seria um meio em que se deve prevalecer o respeito e a comunhão, senão vejamos:

O que é a família? Para além dos seus problemas prementes e das suas necessidades decisivas, a família é um «centro de amor», onde reina a lei do respeito e da comunhão, capaz de resistir ao ímpeto da manipulação e da dominação por parte dos «centros de poder» mundanos. No centro da família, a pessoa integra-se com naturalidade e harmonia num grupo humano, superando a falsa oposição entre indivíduo e sociedade. No seio da família, ninguém é posto de lado: nela encontram acolhimento tanto o idoso quanto a criança. A cultura do encontro e do diálogo, a abertura à solidariedade e à transcendência encontram nela a sua origem.

Ou seja, os novos modelos familiares vêm ganhando, cada vez mais, força, visibilidade e espaço no mundo, já que a família, além de ser essencial para a inclusão do indivíduo na sociedade é, também, fator *sine qua non* na formação de um indivíduo, por isso não se deve procurar fabricar um modelo perfeito de família existente ou prever todos os possíveis tipos de famílias que poderão vir à tona, pois, como Maria Berenice Dias afirma, uma vez que “ainda que a lei tente prever todas as situações dignas de tutela, as relações sociais são muito mais ricas e amplas do que é possível

conter em uma legislação'' (2006, p. 22), já que para ser família as únicas condições pré existentes são a existência de amor, respeito e comunhão entre os seus, independente de qualquer etnia, sexo ou religião.

Frente a isso, tivemos o surgimento da reprodução humana assistida, que se trata de um conjunto de técnicas praticadas por médicos devidamente especializados que objetivam gerar a procriação humana sem que haja a relação sexual obrigatoriamente. No entanto, é preciso enfatizar que estes métodos não excluem da perpetuação humana o ato sexual integralmente, mas apenas retiram a sua obrigatoriedade, de maneira que se entende enquanto reprodução assistida a ocorrência de interferência médica para que a procriação seja facilitada ou viabilizada (SOUZA, 2010, p. 350).

Desse modo, o advento desses procedimentos de reprodução, cuja sigla é RHA, e os avanços da medicina, proporcionaram ao ser humano a possibilidade de um direito que foi lhe cerceado pela natureza: a fertilidade. Nessa esfera, o rol de técnicas reprodutivas possibilita, atualmente, a realização do projeto parental de todo e qualquer ser humano, independentemente da sua condição de esterilidade do ou da incompatibilidade sexual que os casais homoafetivos vivenciam.

Isto ocorre porque os métodos de reprodução humana assistida tornaram-se um alento a todas aquelas pessoas afetadas pela infertilidade e que, por essa razão, não conseguiam ter filhos, na medida em que se trata uma solução diante de um caso de esterilidade nos relacionamentos, seja ela ocasionada por questões fisiológicas ou pela incompatibilidade sexual. Nesse diapasão, temos a gestação por substituição, também denominada enquanto maternidade de substituição, maternidade por sub-rogação, barriga solidária e gestação por outrem, porém comumente conhecida como "barriga de aluguel", a mais popular dentre tantas outras técnicas de reprodução humana assistida, mas que não constituíram objeto de estudo do presente artigo, como a fecundação *in vitro*, inseminação artificial e doação de gametas, por exemplo. A maternidade por sub-rogação, especificamente, como técnica de RHA, é indicada quando a mulher não possui condições de gestar um filho naturalmente em virtude de problemas que impedem a gestação ou a sua continuidade.

No Brasil inexistente regulamentação federal para a prática da barriga solidária, de maneira que a principal fonte que norteia este procedimento é a Resolução 2.121/2015 do Conselho Federal de Medicina. Contudo, é preciso observar que a inexistência de respaldo legal acerca deste método de reprodução humana assistida impõe dificuldades para as famílias que optam por este caminho para concretizarem o seu projeto parental.

4. Considerações Finais

Resta nítido, então, conforme exposto, que o conceito de família, em nossa sociedade, passou por diversas transformações, de maneira que hoje existe uma diversidade na composição dos núcleos familiares, que não estão mais baseados em uma composição heteroafetiva para que sejam reconhecidas social e legalmente. Neste esteio, as técnicas de reprodução humana assistida possibilitam o exercício do projeto parental de todo e qualquer casal, independentemente da sua sexualidade ou condição de infertilidade. E, desse modo, é um meio que permite a consolidação da existência da diversidade de composição das entidades familiares.

A gestão solidária, nesse sentido, é um procedimento de RHA que envolve, pelo menos, duas concepções de figuras maternas e, sendo assim, coloca, de fato, em xeque a maneira com a qual ocorria o reconhecimento da filiação no Brasil, que, assim como os conceitos familiares, teve que obter uma flexibilização a fim de contemplar os diversos modelos de família hoje existentes.

No entanto, percebe-se que, ainda que tenham ocorrido transformações no entendimento e reconhecimento das entidades familiares e ascensão de novos meios para constituição familiar, ocorre uma inércia do Poder Legislativo com relação a regulação dos novos métodos de perpetuação humana. Isto, vale observar, proporciona uma série de dificuldades para o reconhecimento e efetivação dos direitos dos pais e/ou mães que optam pelas técnicas de reprodução humana assistida, além das próprias crianças advindas destes procedimentos.

Neste segmento, a ausência de uma legislação federal que regule o procedimento da gestação solidária em nosso país atinge diretamente aspectos que as famílias que não necessitam de métodos de reprodução assistida para exercer os seus projetos parentais não se vêem atingidas. Isto ocorre em razão da predominância ainda existente no Brasil de valores e noções correspondentes aos moldes familiares tradicionais, que são constituídos pelo pai homem, mãe mulher e seus respectivos filhos/as.

Contudo, o desenvolvimento e consolidação prática destas técnicas de reprodução assistida pelos brasileiros têm tornado cada vez mais imprescindível que haja uma regulamentação federal. Entretanto, enquanto os nossos parlamentares permanecem inertes com relação a essa questão, entidades como a Corregedoria Nacional de Justiça e o Conselho Federal de Medicina emitem dispositivos que, embora não tenham força de lei federal, regem a procedimentalização dessas formas de procriação humana, tendo em vista que a dinamicidade das nossas relações sociais

provocada pelo desenvolvimento científico obrigam que antigos conceitos sejam repensados, bem como haja novos posicionamentos que guiem, de algum modo, as transformações da nossa sociedade.

Referências

BRASIL. **CÓDIGO DE DIREITO CANÔNICO**, promulgado por João Paulo II, Papa. Tradução Conferência Nacional dos Bispos do Brasil. São Paulo: Loyola, 1987.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: DF, Senado, 1988.

DIAS, Maria Berenice. **Entre o ventre e o coração**. 2010. Disponível em: <[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_595\)4__entre_o_ventre_e_o_coracao.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_595)4__entre_o_ventre_e_o_coracao.pdf)>. Acesso em 12/03/2021.

DIAS, Maria Berenice. **Família ou famílias?**. 2015. Disponível em: <[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_13007\)Familia_ou_Familias.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_13007)Familia_ou_Familias.pdf)>. Acesso em 12/05/2021.

MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 3 ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

MENSAGEM DO PAPA FRANCISCO POR OCASIÃO DO I CONGRESSO LATINO-AMERICANO DE PASTORAL FAMILIAR QUE SE CELEBRA DE 4 A 9 DE AGOSTO NA CIDADE DO PANAMÁ. 2014. Disponível em: <https://w2.vatican.va/content/francesco/pt/messages/pont-messages/2014/documents/papa-francesco_20140508_messaggio-i-congresso-celam-pastorale-familiare.html>. Acesso em 12/04/2021.

SALIBA, Graciane Rafisa; RIBEIRO, Márcia Regina Lobato Farneze. **(Re) pensando a finalidade e efetividade da licença maternidade e paternidade diante das relações afetivas contemporâneas**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=62781274c4261985>>. Acesso em set/2017.

OTERO, Marcelo Truzi. **CONTRATAÇÃO DA BARRIGA DE ALUGUEL GRATUITA E ONEROSA: LEGALIDADE, EFEITOS E O MEHOR INTERESSE DA CRIANÇA**. Disponível em: <http://pasquali.adv.br/public/uploads/downloads/microsoft_word_contratosgestacionais_27_01_2010.pdf>. Acesso em 19/02/2021.

SILVA, Eneida Rosélia Nascimento. **BARRIGA SOLIDÁRIA: Limites Jurídicos e o Direito Fundamental ao Próprio Corpo**. 2016. 104 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Católica de Pernambuco – UNICAP, Recife. Disponível em: <http://www.unicap.br/tede//tde_busca/arquivo.php?codArquivo=1249>. Acesso em 16/04/2021.

SOUZA, Marise da Cunha. **As Técnicas de Reprodução Assistida. A Barriga de Aluguel. A Definição da Maternidade e da Paternidade. Bioética.** In: Revista da Emerj. V. 13. Nº 50, p. 348 – 367. 2010. Disponível em:<
http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista50/Revista50_348.pdf>. Acesso em 12/04/2021.