

## DIREITOS DA GESTANTE AOS ALIMENTOS GRAVÍDICOS NA CESSÃO TEMPORÁRIA DE ÚTERO

### PREGNANT WOMEN'S RIGHTS TO PREGNANCY DUE SURROGACY

Igor de Lucena Mascarenhas<sup>1</sup>

Rosângela Viana Zuza Medeiros<sup>2</sup>

Ana Carla Harmatiuk Matos<sup>3</sup>

**Resumo:** o presente artigo se propõe a debater os direitos relativos aos alimentos em razão da cessão temporária de útero. Por intermédio de uma revisão bibliográfica e análise documental, o trabalho destaca as múltiplas partes e visões envolvidas em um processo de reprodução humana assistida através da cessão temporária de útero. Conclui-se pela legitimidade concorrente do nascituro e da gestante em relação aos alimentos gravídicos decorrentes da condição de geratriz de filho de terceiro, com especial relevância para a grávida não participante do projeto familiar. Ante a impossibilidade, no Brasil, do aspecto lucrativo da gestação por substituição, os alimentos gravídicos devem ser fixados em montante razoável às despesas decorrentes da própria gravidez a fim de evitar a acusação de fraude. **Palavras-chaves:** alimentos gravídicos. Legitimidade. reprodução humana assistida. cessão temporária de útero.

**Abstract:** this article proposes to discuss the rights related to pregnancy in human assisted reproduction. Through a bibliographic review and documental analysis, the work highlights the multiple parts and visions involved in a process of assisted human reproduction by temporary cession of the uterus. It is concluded by the concurrent legitimacy of the unborn child and the pregnant woman in relation to pregnancy due surrogacy, with special relevance for the pregnant woman who does not participate in the family project. Given the impossibility, in Brazil, of a lucrative aspect of surrogacy,

---

<sup>1</sup> Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Mestre pela UFPB. Especialista em Direito da Medicina pelo CDB (Coimbra). Professor do Curso de Medicina do UNIFIP Centro Universitário. Membro consultor da comissão especial de Direito Médico do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Advogado. Associado do IBERC, SBB e IMKN.

<sup>2</sup> Doutora em Direito pela Universidade Federal do Paraná - UFPR. Mestrado em Direito Civil pela Universidade de Coimbra /PT. Professora do curso de Direito da Universidade Federal Rural do Semiárido - UFRSA. Associada IBERC

<sup>3</sup> Doutora e Mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR); Mestre em Derecho Humano pela Universidad Internacional de Andalucía. Tutora in Diritto na Università di Pisa-Itália; Professora Titular do Departamento de Direito Civil e Processual Civil e do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFPR; Vice-Presidente do IBDCivil; Diretora Regional-Sul do IBDFAM; Advogada; Conselheira Estadual da OAB-PR.

pregnancy-support alimony must be set at a reasonable amount for the expenses arising from the pregnancy itself in order to avoid the accusation of fraud.

**Keywords:** preglimony. Legitimacy. assisted human reproduction. surrogacy.

## 1 INTRODUÇÃO

O Direito das Famílias tem evoluído em uma velocidade impressionante, seja em razão da complexidade desenvolvida nas relações, seja pelo implemento tecnológico que exige novas respostas para regulamentação das relações humanas.

Os alimentos gravídicos foram concebidos como instrumento de defesa do interesse do nascituro através do custeio compartilhado das obrigações entre a mãe e o suposto pai. Considerando a máxima que *mater semper certa est*, a preocupação jurídica sempre foi mais direcionada para os deveres do pai, notadamente em razão da sociedade patriarcal em que foi fundada toda a estrutura jurídica brasileira.

Ocorre que, no atual contexto tecnológico, a gestante nem sempre é a mãe, na medida em que é possível que tenhamos uma reprodução humana assistida onde a gestante é, apenas e tão somente, uma gestante, enquanto o autor do projeto familiar pode ser formado por um casal (homossexual ou heterossexual) ou mesmo por um único sujeito de direito.

Nesse contexto, a preocupação jurídica dos alimentos gravídicos, antes compreendidos como de titularidade da genitora e/ou nascituro, passa a enfrentar uma nova perspectiva, de modo que se questiona se a cedente do útero poderá pleitear alimentos gravídicos em benefício próprio, visto que não possui nenhum vínculo jurídico concreto com o nascituro.

O presente trabalho, por intermédio de uma revisão bibliográfica, pretende analisar o dever dos autores do projeto familiar de pagarem alimentos gravídicos em benefício da gestante na hipótese de cessão temporária de útero.

Para tanto, o trabalho foi dividido em quatro partes: a análise dos alimentos gravídicos no ordenamento jurídico pátrio, a ausência de previsão legal sobre a reprodução humana assistida, o uso da cessão de útero como meio de efetivação do planejamento familiar e o direito à percepção de alimentos gravídicos pela gestante nas relações advindas de cessão temporária de útero.

Esse trabalho se propõe a debater a possibilidade de exigência de alimentos gravídicos em decorrência de uma relação advinda de uma cessão temporária de útero enquanto desenvolvimento de projeto familiar de terceiro.

## **2 OS ALIMENTOS GRAVÍDICOS: DA PROTEÇÃO DO NASCITURO À DIGNIDADE HUMANA DA MULHER GESTANTE**

As relações familiares vêm se transformando ao longo tempo, inclusive a própria formação familiar, as famílias recompostas foram se tornando cada vez mais comuns, bem como as técnicas de reprodução humana assistida mudaram o “padrão” familiar. Com isso, a Constituição de 1988 inaugurou uma nova etapa dentro do direito das famílias, donde o suscitado polimorfismo familiar recebe especial proteção Estatal. A ingerência no modo de se constituir família não faz parte das suas funções, todavia, não se eximiu da viabilização e proteção desses complexos vínculos pessoais.

Nesse contexto de visualização do direito familiar e dos direitos reprodutivos nasce em 2008 a lei de alimentos gravídicos para regulamentar a possibilidade de a genitora, mesmo sem vínculo parental anterior como o pai ou suposto pai, tenha resguardo à luz da dignidade da pessoa humana, uma proteção integral do projeto parental em que está inserida.

A determinação normativa coloca no ordenamento jurídico pátrio o alicerce necessário, pautado na hermenêutica constitucional, de que o projeto familiar não deve ser suportado de forma desigual. Fortalece o entendimento de paridade do poder familiar, de modo que o dever do cuidado recaia, de forma isonômica, sobre ambos os genitores, de sorte que a isonomia é exigida a partir da fecundação.

O direito alimentar não poderia estar à margem desse hermenêutica. E, nesse compasso, a Lei de alimentos gravídicos disciplina o direito de alimentos da mulher gestante e a forma como será exercido (art. 1º, Lei 11.804/2008).

Na visão do Madaleno (2021, p.998):

Os alimentos gravídicos representam uma pensão alimentícia reclamada pela gestante para cobrir as despesas adicionais do período de gravidez e que sejam dela decorrentes no período compreendido entre a concepção e o parto, inclusive as despesas referentes à alimentação especial, assistência

médica e psicológica, exames complementares, internações, parto, medicamentos e demais prescrições preventivas e terapêuticas indispensáveis, conforme prescrição médica (art. 2º da Lei n. 11.804/2008).

A interpretação da abrangência do conceito alimentos, vai além do da sua literalidade. Cabe dentro desse gênero não só os alimentos *in natura*, mas também tudo que promova a dignidade humana (educação, lazer, saúde, moradia etc.).

O Direito de Família passou por grandes transformações desde a primeira Constituição Federal até os dias de hoje. Essas transformações, quais sejam, sociais, políticas, econômicas, ambientais e culturais, típicas da atual sociedade, vêm trazendo modificações na vida das pessoas e, conseqüentemente, na sua tutela, portanto no Direito aplicado às relações (CALDERIPE; HENKES, 2013).

E nessa toada rumo a lei de 2008 traz em seu artigo 2º uma concepção do que seria albergado pelos alimentos deferidos como fundamento a mencionada lei<sup>4</sup>. A precisão contida destoa, *inicio littis*, da concepção inicial do que albergava os alimentos, passando, a determinar uma proteção especial, compondo que este será determinado para cobrir despesas adicionais do período de gravidez e que sejam dela decorrentes.

A reflexão dessa abrangência é necessária, pois, tem que deixar claro, que no período de gestação a vida da genitora passa por uma grande modificação, de ordem física, psíquica, econômica e social. Logo, as despesas adicionais devem refletir todas as novas condições em que a genitora é inserida em virtude do estado gravídico. É lembrar que os alimentos gravídicos se equiparam à pensão estabelecida judicialmente, com o intuito de manutenção da gestante durante a fase de gravidez, representando um marco na possibilidade da outorga da alimentos gravídicos de natureza vital e/ou indenizatória.<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup> Art. 2º-Os alimentos de que trata esta Lei compreenderão os valores suficientes para cobrir as despesas adicionais do período de gravidez e que sejam dela decorrentes, da concepção ao parto, inclusive as referentes a alimentação especial, assistência médica e psicológica, exames complementares, internações, parto, medicamentos e demais prescrições preventivas e terapêuticas indispensáveis, a juízo do médico, além de outras que o juiz considere pertinentes.

Parágrafo único. Os alimentos de que trata este artigo referem-se à parte das despesas que deverá ser custeada pelo futuro pai, considerando-se a contribuição que também deverá ser dada pela mulher grávida, na proporção dos recursos de ambos.

<sup>5</sup> Os Alimentos gravídicos podem ser divididos em duas modalidades, conforme explicita Freitas: Alimentos Gravídicos vitais: podem ser fixados a título de pensionamento, inclusive com o desconto no salário do alimentante, já que, em raras ocasiões, quando há premente necessidade da gestante, por exemplo, em caso de doença ou de proibição de trabalhar, não há como custear as despesas adicionais decorrentes da gravidez, mais imprescindível o custeio das despesas da própria gestante para que se possa viabilizar a gravidez. Alimentos Gravídicos indenizatórios: são por sua natureza, a regra do instituto, onde se indenizam as despesas adicionais decorrentes da gravidez, da concepção do parto,

A vida gestada impõe o dever de custeio por todos os envolvidos como meio de solidarização dos impactos decorrentes da gravidez, promovendo-se, desta forma, a igualdade de gênero das relações (MOTRO, 2012).

A beneficiária dos alimentos gravídicos será a mulher grávida, consoante o elencado no parágrafo único do artigo 2º da referida lei. Em que pese a doutrina tratar a mulher grávida como sendo a mãe, a *ratio legis*, é que haverá no caso dos alimentos gravídicos uma partilha das despesas oriunda do estado gravídico entre o futuro pai e a mulher grávida<sup>6</sup>.

A pretensão legal foi a de proteger e não onerar demasiadamente a mulher grávida, e, isso deve-se ao reconhecimento de que o projeto parental, em sua grande maioria, e, para fins da lei 11.804/2008, não é solitário. Reconhece-se o princípio da solidariedade familiar que está incluso no poder familiar que já existe desde a concepção. O reflexo desse fato é que o prazo para interposição dessa espécie alimentar deve ser da concepção até antes do nascimento, já que após o nascimento como vida o mesmo dever ser convertido em alimentos em favor da criança, se já tiver sido pleiteado e outorgado<sup>7</sup>, ou, no caso de a genitora não ter requerido tempestivamente e, a criança vier a nascer<sup>8</sup>, a legitimidade é dessa passando a genitora a condição de representante legal.

No polo passivo deve figurar o pai<sup>9</sup> que pode ser vislumbrado nas seguintes situações: indício de paternidade e na paternidade presumida, a doutrina também aponta a possibilidade de se buscar os alimentos gravídicos dos avós (alimentos avoengos). Na primeira hipótese a norma afasta a necessidade do exame de DNA, visto que este pode colocar em risco na coleta do material genético intrauterino a vida

---

como regulamenta o art. 2º da Lei de Alimentos Gravídicos. Seu pagamento poderá ser integral ou parcelado, no tocante as despesas apresentadas (já realizadas ou a serem promovidas) (PEREIRA apud FREITAS, 2011, p.89).

<sup>6</sup> Art. 2º - *omisses*

Parágrafo único. Os alimentos de que trata este artigo referem-se à parte das despesas *que deverá ser custeada pelo futuro pai, considerando-se a contribuição que também deverá ser dada pela mulher grávida, na proporção dos recursos de ambos.* (destaque nosso)

<sup>7</sup> Art. 6º Convencido da existência de indícios da paternidade, o juiz fixará alimentos gravídicos que perdurarão até o nascimento da criança, sopesando as necessidades da parte autora e as possibilidades da parte ré.

Parágrafo único. *Após o nascimento com vida, os alimentos gravídicos ficam convertidos em pensão alimentícia em favor do menor até que uma das partes solicite a sua revisão.* (destaque nosso)

<sup>8</sup> Com o nascimento, a mãe que busca se reembolsar das despesas da gravidez deve fazer por meio de ação indenizatória, bem como, para obtenção dos alimentos ao infante, ingressar com ação de alimentos que poderá estar cumulada com a ação de investigação de paternidade, caso seja necessário. (FREITAS, 2011, p.76)

<sup>9</sup> Aquele que na referida ação fora indicado como sendo o possível pai por conta dos indícios da paternidade ou pela paternidade presumida à luz do art. 1.597 do Código Civil. (FREITAS, 2011, p 76).

do feto, então deve ser calcado em indícios da suposta paternidade (art. 6º da lei 11.804/2008).

Já na segunda hipótese, deve ser visualizada os casos de presunção da paternidade (art. 1597, do Código Civil/2002). Mesmo havendo divergência doutrinária sobre a possibilidade de aplicabilidade de forma subsidiária do Código Civil, visto que a Lei 11.804/2008 faz expressa referência à aplicação supletiva apenas da Lei 5.478/68 e ao, agora revogado, Código de Processo Civil, tem-se que a presunção prevista no Código Civil se aplica aos casos de pretensão dos alimentos gravídicos, seja pela finalidade da norma, seja pelo fato que nesse caso há uma omissão que deve ser aplicada a analogia, consoante o previsto na LINDB (Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro) em seus artigos 4º e 5º, respectivamente.

No que se refere aos alimentos avoengos, segue-se a mesma premissa de aplicação subsidiária do Código Civil. Algumas decisões pátrias aceitam a possibilidade outorga em face dos avós os alimentos gravídicos, mesmo com a maior dificuldade probatória que possa existir do indício de responsabilidade parental, tendo em vista que a aplicação perpassa pela análise da própria paternidade, visto que os alimentos avoengos dar-se-ão de forma subsidiária, seja na ausência do pai ou de forma complementar diante da comprovada hipossuficiência deste na oferta dos alimentos (critério disponibilidade).

Considerando as inovações tecnológicas e as novas formas de reconhecimento de projetos familiares, é fundamental debater a reprodução assistida e o impacto para o direito de família no que se refere aos alimentos gravídicos.

### **3 A REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA E A CARÊNCIA DE LEI SOBRE O TEMA**

O Brasil é órfão de leis em sentido estrito que tratem da reprodução humana assistida. Na verdade, o legislador brasileiro não enfrentou, em concreto, a temática, apesar da existência de projetos de lei em tramitação no Congresso Nacional (SQUEFF; MARTINS, 2020, p. 545). Apesar da rapidez com que a Medicina evolui, o Legislativo não apresenta nenhuma norma sobre o tema de reprodução humana assistida (MOINHOS, 2017, p. 451).

Em razão do vácuo legal, o Conselho Federal de Medicina, desde 1992, já editou 7 (sete) resoluções que tratam especificamente da regulamentação da

reprodução humana assistida no Brasil.<sup>10</sup> Ou seja, a ausência de lei sobre a matéria oportunizou que o CFM, órgão de fiscalização profissional, promovesse verdadeira inovação no ordenamento brasileiro e tratasse de forma totalmente inaugural e unívoca sobre a matéria.

Apesar do Código Civil tratar, em seu art. 1597, sobre reprodução medicamente assistida ao discorrer sobre a inseminação artificial autóloga e heteróloga, não há nenhum outro dispositivo legal concreto sobre a matéria. O Conselho Nacional de Justiça, por intermédio do provimento 63/2017, buscando dar efetividade ao texto constitucional, apenas regulamentou a emissão de certidões dos filhos havidos de reprodução assistida, porém, de igual forma, não tratou propriamente da matéria, visto que não seria de sua competência.

Se de um lado deve ser reconhecida a saúde sexual e reprodutiva enquanto um direito fundamental, a carência normativa impacta consideravelmente em como o Direito irá se comportar frente ao fenômeno. A pessoa humana deve poder construir seus projetos pessoais, não cabendo ao Estado ou terceiros uma ingerência indevida, para além das previsões constitucionais e o uso da ponderação e proporcionalidade.

O que se observa é que a falta de uma regulamentação jurídica própria importa em diversas lacunas e precariedade no enfrentamento da temática, em especial por permitir a criação de uma regulamentação paralela de cunho deontológico com suposto efeito erga omnes (GARCIA; OLIVEIRA, 2018, p. 107; MASCARENHAS, 2016, p. 184).

Dentre as múltiplas formas de reprodução humana assistida, chama a atenção a cessão temporária de útero, objeto de debate no próximo tópico.

#### **4 A CESSÃO TEMPORÁRIA DE ÚTERO COMO MEIO DE VIABILIZAR O PROJETO FAMILIAR**

Na doutrina brasileira observa-se a referência à reprodução humana assistida pelo uso de barriga solidária a partir de diversas nomenclaturas, a saber: cessão temporária de útero, barriga de aluguel, barriga solidária, gestação por substituição ou

---

<sup>10</sup> Por se tratar de ato médico, julgamos mais adequada a nomenclatura portuguesa de “procriação medicamente assistida”, o que reforça a necessidade de participação médica e evitaria, por exemplo, uma potencial confusão com outras formas de reprodução humana assistida, a exemplo da caseira (SILVA; MACHADO, 2010; PEREIRA, 2019; ARAÚJO, 2020).

maternidade substitutiva, gestação em útero alheio, útero sub-rogado e doação temporária do útero. (PEDROSO, 2018; VENDRAMI et al; 2010; LUNA, 2002; GARCIA; OLIVEIRA, 2018; MOREIRA; CABRAL, 2017). Já Meirelles (1998, p. 69) e Rivabem e Glitz (2020, p. 254) afirmam que a cedente de útero pode ser chamada de mãe hospedeira, substituta, portadora, nutriz, substituta ou de gestação. Em relação ao uso da palavra “mãe” para a cedente do útero, julgamos como inadequado, na medida em que não há relação familiar ou vínculo de parentesco entre a cedente e a criança gerada, de modo que, considerando que a necessidade de uma valoração semântica, mostra-se fundamental desvincular a palavra “mãe” da figura da gestante, posto que são duas figuras que não se confundem no caso em concreto.

A sub-rogação do útero pode se dar através de uma dupla forma: a gestante pode albergar o embrião já fecundado, ou seja, cede apenas o seu útero para a gestação ou, além do útero, a cedente do útero também é doadora do óvulo. Todavia, de acordo com a regulamentação do CFM, a princípio, a cedente do útero não pode ser doadora do óvulo, na medida em que a resolução é clara ao dispor que a mulher receberá o embrião em seu útero, já reconhecida que houve a fecundação. Lima e Sá (2018, p. 26-27) ratificam tal entendimento ao disporem que há uma obrigação indireta, pois a resolução do CFM proíbe a identificação dos doadores de gametas. Em sentido contrário, Rivabem e Glitz (2020) entendem que a norma não veda essa possibilidade, apesar de ser salutar que o óvulo seja de um terceiro com o objetivo de não criar na gestante um possível maior vínculo com o nascituro.

A reprodução assistida é centrada nos princípios da afetividade, solidariedade e fraternidade, de modo que não é possível que haja uma relação comercial, apesar de podermos entender como um negócio existencial, ou seja, as partes não podem participar com o intuito lucrativo e/ou cobrar vantagens para atuar como cedente do útero ou doador de material genético para reprodução humana assistida. Nesse ponto, a lei de doação de órgãos, tecidos e partes do corpo humano alerta, em seu artigo 1º, que a disposição deve ser gratuita, de modo que a referência na primeira oportunidade possível apenas reforça uma importância axiológica e topográfica da solidariedade e fraternidade enquanto valores fundantes.<sup>11</sup> Em sentido contrário, Lima e Sá (2018, p. 27-30) defendem que, como não há regulamentação legal sobre a matéria, a previsão

---

<sup>11</sup> Em sentido contrário, alguns autores apontam que não é possível se tratar nem sequer como negócio jurídico, na medida em que a vida não poderia ser objeto contratual, consoante Lima Neto (2001, p.144) e Welter (2003, p.240).



de gratuidade para cessão temporária de útero teria natureza estritamente deontológica e fundada em excessivo valor moral, sem, contudo, vincular as partes não médicas à sua observância. Como não se doa o útero, o que atrairia a aplicação da Lei nº 9434/97, há um verdadeiro vácuo normativo e, em observância ao princípio da legalidade, a permissividade em contratar a cessão de útero.

A Resolução do CFM nº 2.320/2022 reforça a presença de tais princípios quando, presume que a cedente de útero que seja parente de até 4º grau da família de um dos envolvidos possui como núcleo de atuação os valores apontados, dispensando a necessidade de autorização do CRM/CFM para prosseguimento do ato. Todavia, caso a relação seja de 5º grau ou fundada meramente em um aspecto fraternal, por exemplo, há a necessidade de autorização autárquica para que o médico inicie o procedimento de reprodução assistida por intermédio da cessão temporária de útero.

A referida previsão, além de ausente em qualquer lei, pode burocratizar o processo de reprodução humana assistida, porém, visa, supostamente, proteger o interesse social na não mercantilização da reprodução e evitar que haja uma transmutação de uma relação pautada na cumplicidade em uma relação comercial, de modo que ao invés de uma cessão temporária de útero tenhamos uma “barriga de aluguel”. Neste sentido, a resolução é expressa ao estabelecer que “a cessão temporária do útero não poderá ter caráter lucrativo ou comercial”. A vedação à mercantilização importa que a cessão temporária de útero só pode ser altruísta (GOZZO, 2015, p.56).<sup>12</sup>

Outro aspecto controverso da resolução diz respeito à necessidade de autorização de “outorga uxória” para que a cedente de útero participe do procedimento. Desta forma, mulheres casadas e mulheres que vivam em união estável só poderão participar como cedentes do útero se, e somente se, o cônjuge/companheiro concordar.

Essa previsão de outorga uxória foi importada da Lei de Planejamento familiar que estabelece que os procedimentos de esterilização voluntária exigem a autorização do cônjuge, independentemente do gênero daquele que pretende realizar a intervenção médica.

---

<sup>12</sup> Em razão dos inúmeros óbices trazidos pelo ordenamento pátrio, muitos casais têm buscado, literalmente, o “mercado internacional” de reprodução humana assistida (RIVABEM; GLITZ, 2020, p.250; SQUEFF; MARTINS, 2020, p.546).

O problema contido na resolução CFM nº 2.320/2022 está centrado em dois fundamentos: a parte que perde o direito de exercer de forma plena seus direitos é a mulher, na medida em que apenas a cedente do útero precisa obter a autorização do cônjuge e companheiro, e essa exigência não tem nenhum respaldo legal.

O exercício de um direito relativo apenas ao corpo da mulher é condicionado à autorização de terceiro, gerando um compartilhamento ficto de corpos, em parte pela influência cristã em nosso ordenamento, de modo que o casamento geraria “um só corpo”, porém esse corpo uno, para a reprodução humana assistida, é uma via de mão única, posto que apenas a mulher tem o ônus de buscar a autorização.

A importação da lei de planejamento familiar, por si só, é controversa, na medida em que o dispositivo análogo é objeto de questionamento no Supremo Tribunal Federal através da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5911. Se Barboza e Almeida Júnior (2017, p. 261-262) destacam que a lei de planejamento familiar é inconstitucional, pois aponta apenas para uma pretensa igualdade, na medida em que as mulheres são mais severamente penalizadas, de sorte que inexistente uma igualdade de gênero, a previsão da resolução do CFM é ainda mais discriminatória.

Reconhecida as deficiências contidas na resolução do CFM, é importante debater a natureza não comercial da relação e a possibilidade de indenização da mulher cedente em relação às despesas advindas da gestação de filho de terceiro.

## **5 DOS ALIMENTOS GRAVÍDICOS E INDENIZAÇÕES À CEDENTE DO ÚTERO**

Se a relação de cessão de útero para fins de reprodução humana assistida é pautada na afetividade, solidariedade e fraternidade, não se mostra razoável exigir que a mulher cedente tenha os ônus advindos do ato humanitário. Ou seja, há de se como equalizar os direitos e obrigações de todos os envolvidos na reprodução humana assistida.

A aplicabilidade da possibilidade de outorga de alimentos gravídicos para além da literalidade da lei da Lei 11.804/2008, deve ser analisada se a pretensão da cedente do útero pode se dar em face do pai, conforme literalidade da lei, ou em face dos autores de projeto familiar.

A primeira análise deve ocorrer sobre a legitimidade do polo ativo. A Lei 11.804/2008 mantém a titularidade do direito no âmbito da mulher grávida, conforme

já foi amplamente debatido nesse texto, ou seja, não fez nenhuma limitação sobre a condição de mãe ou que fosse necessário, primeiramente, o reconhecimento de algum vínculo familiar.

A ausência dessa premissa facilita a interpretação de que a condição de mulher grávida deve prevalecer, não só para proteção desta em estado gravídico, mas, por outra premissa, de que a determinação normativa tem no ordenamento jurídico pátrio, a proteção integral do nascituro. Parcela da doutrina diverge do entendimento que a titularidade é da mulher grávida e entende que a legitimidade seria do nascituro, conforme Madaleno (2021), ou de ambos, conforme Amgarten (2017, p.62).

Neste sentido, conforme já tratado no primeiro tópico, os alimentos gravídicos são direcionados para a “mulher grávida” e, com o nascimento, poderão ser convertidos em alimentos em favor do menor.

Ainda que a norma não fosse expressa nesse sentido, é incontroverso que os alimentos visam indenizar as despesas decorrentes da gestação e a Lei nº 11.804 é expressa ao falar “mulher grávida”. Não por acaso, Dias (2013, p. 60) destaca que a nomenclatura mais correta seria “subsídios gestacionais”. Desta forma, não há a necessidade que aquela que pleiteia alimentos gravídicos seja a futura genitora, exigindo-se, tão somente, que seja mulher grávida.

A lei de alimentos gravídicos carrega consigo o alicerce de alguns princípios do direito das famílias, o da parentalidade responsável, o da solidariedade e da dignidade humana. Coabitam nesse espaço a proteção de genitora e do nascituro, o direito à vida digna de ambos dever ser amplamente defendido e garantido. Por mais que muitos doutrinadores calcem a existência da lei de alimentos gravídicos apenas como a proteção integral do nascituro, não acreditamos que a norma afastou na sua *ratio* a proteção da mulher grávida, que deve ser mantida na sua dignidade, afastando de vez a ideia patriarcal de que a gravidez é um ônus apenas da mulher e deve esta arcar com ele de forma solitária.

O termo mulher grávida cunhada na lei traz consigo o simbolismo de que aquela que estiver nesta condição, independentemente da existência de vínculo familiar, tem a legitimidade para pleitear os alimentos nas condições predeterminadas em lei.

A mesma claridade não é encontrada quando a análise se dá do polo passivo da referida ação, visto que a literalidade da lei menciona o termo pai ou suposto pai. Mas com fundamentos nas razões anteriormente apresentadas para aplicabilidade subsidiária do Código civil diante das ausências de previsão legal expressa, entende-

se que aqui caberia figurar no polo passivo, em caso de demanda judicial efetivada pela mulher que está na condição de útero em substituição, contra ambos os pais, principalmente pela aplicação da presunção da filiação do artigo art. 1597, inciso III a V<sup>13</sup>, do Código Civil.

Esse entendimento fundamentou-se no princípio da parentalidade responsável, bem como no dever de cuidado que alcança o nascituro<sup>14</sup>. Se cabia ao pai ou suposto pai a responsabilidade pela colaboração no projeto parental durante a gravidez, quando estamos a falar de técnicas de reprodução assistida resta mais evidente que esse projeto parental é de ambos os pais, que no caso em análise utiliza-se da solidariedade de terceira para que o projeto reprodutivo se concretize.

Talvez reste aqui ainda a questão de serem solidários ou subsidiários nesta demanda, e, tal análise só pode ocorrer no caso concreto, visto que, tem-se que verificar ao tempo da demanda a condição dos pais. Como não é objeto desse texto a análise processual, deixaremos de nos aprofundar nessa temática, apenas comendo que na materialidade do objeto da ação de alimentos gravídicos resta claro que há a possibilidade de que a mulher grávida devido a uma barriga solidária (útero em substituição) pode figurar no polo ativo da retromencionada ação.

Desta forma, resta reconhecido o direito da mulher grávida, cedente de útero e participante como mera gestante do projeto familiar de terceiros de receber alimentos gravídicos para fazer frente às despesas que tenha ao longo da gravidez, ao passo que, a partir de uma interpretação finalística, os futuros genitores serão responsáveis pelo custeio das referidas despesas.

Gozzo e Ligiera (2016, p.17), comentado o projeto de Lei 4892/2012 que tem como objeto o “Estatuto da Reprodução Assistida”, destacam que a PL estabelece

---

<sup>13</sup> Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:

I - omissoes;

II omissoes;

III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido;

IV - Havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga;

V - Havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.

<sup>14</sup> O STJ, no julgamento do Recurso Especial no 1.159.242-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, em 24.04.2012, deixou expresso constituir o “cuidado” (e o consectário dever de cuidar) um valor jurídico objetivo devidamente incorporado no ordenamento jurídico brasileiro e que o descumprimento da imposição legal de cuidar da prole “implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o *non facere*, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia – de cuidado – importa em vulneração da imposição legal, exurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais” (MADALENO; BARBOSA, 2015, p. 296).

que a cessão do útero não poderá importar em “nenhuma retribuição econômica à mulher que cede seu útero à gestação”. Apesar do disposto no PL, o dispositivo, na nossa opinião, visa impedir a remuneração pelo ser em formação e não quanto às despesas advindas da gestação.

O problema central quanto aos alimentos gravídicos na cessão temporária de útero repousa no *quantum indenizatório*, na medida em que é possível que haja uma fraude no sentido de que os alimentos gravídicos sejam, em verdade, uma remuneração pela gestação.

Na doutrina americana, por exemplo, se defende que os alimentos gravídicos (*preglimony*) sejam uma espécie de solidariedade entre os envolvidos no projeto familiar, de modo que atrasos de carreira, perda de renda e outros prejuízos de ordem não monetária que impactam a vida da gestante sejam absorvidos (REDER, 2013, p. 340).

Como bem destaca Gozzo e Ligiera (2016, p.14-15) a remuneração pela gestação pode importar em uma violação da dignidade da pessoa humana em razão da precificação do ser humano. Permitir um superfaturamento dos alimentos gravídicos, enquanto fraude, representaria uma burla aos princípios da afetividade, solidariedade e fraternidade implícitos ao procedimento e uma violação à não lucratividade do procedimento de reprodução medicamente assistida. Todavia, o que se deve debater é qual o parâmetro indenizatório a ser utilizado.

Se em relações ordinárias os alimentos estão pautados na capacidade e necessidade de ambos, de modo que a capacidade financeira do genitor, por exemplo, é utilizada como elemento balizador da fixação dos alimentos gravídicos, tem-se que, no caso da cessão temporária de útero, os alimentos têm uma natureza indenizatória em relação à gestante, porém os genitores têm total interesse no bem-estar, conforto, boas condições e alimentação da gestante, na medida em que isso reverberará no nascituro. Ou seja, ainda que pagos em benefício da gestante, os alimentos possuem como destinação indireta o nascituro em seu ventre (SIMÕES; FERMENTÃO, 2011, p.9).

Yarshell (2009) diverge do entendimento de que os alimentos gravídicos têm que ser fixados conforme a capacidade econômico-financeira das partes, na medida em que visam suprimir necessidades básicas, enquanto que os alimentos pós nascimento devem se balizar em condições financeiras.

Neste sentido, o contrato tem o condão de indenizar as restrições, supressões e despesas que a gestante terá e se mostra fundamental para o êxito da cessão temporária de útero quando não houver uma relação próxima entre a cedente e o casal titular do projeto familiar. Logo, não se paga pela gestação, mas se promove a indenização, antecipada ou não, de despesa com a gestação como consultas profissionais e demais despesas correlatas (RIVABEM; GLITZ, 2020, p.254).

Desta forma, compartilhando o entendimento de Sá e Rettore (2019, p. 118), defende-se uma contratualização escrita, sobretudo em razão da sensibilidade da matéria tratada, com expressa previsão dos direitos e deveres relativos à gestante e aos autores do projeto familiar, de modo que o negócio jurídico ou existencial seja perfectibilizado.

Ou seja, ainda que se concorde com Godinho (2015, p.257) que destaca que não pode haver onerosidade do contrato sobre disposição relativa às partes do próprio corpo, na medida em que o corpo e a vida não são *res in commercio*, é necessário compreender que os alimentos gravídicos poderão ser tratados como uma onerosidade acessória, ou seja, não relativa à prestação própria do contrato de cessão temporária do útero, mas como uma indenização pelas despesas relativas à gestação. Os alimentos gravídicos funcionarão como uma indenização dos ônus advindos da gestação. Desta forma, a indenização contemplaria a necessidade de fazer frente às mudanças implementadas na vida da gestante como alimentação, vestuário e despesas com saúde (PEREIRA; CARDOSO, 2018, p. 202).

Sobre esse ponto, com o intuito de não coisificar o nascituro e permitir uma melhor definição acerca das obrigações que cercam o ato, sugere-se que os contratos de gestação por substituição sejam expressos em relação aos alimentos gravídicos e, ante a ausência de regulamentação sobre o tema, na suspeita de remuneração indevida, o Ministério Público seja acionado para, se for o caso, adotar as medidas jurídicas pertinentes.

## **6 CONCLUSÃO**

A evolução na formação das famílias vem se apresentando sob várias configurações nas últimas décadas e muito desta evolução é pela maior contribuição que a ciência vem dando para a concretização do projeto familiar.

A possibilidade da utilização das técnicas de reprodução medicamente assistidas alavanca, para uma infinidade de pessoas, de ver o projeto parental tornar-se realidade. As inovações trazidas pela Ciência não trouxeram apenas facilidades e benefícios, na medida em que inúmeros dilemas e conflitos surgiram a partir da maior complexidade advinda das relações contemporâneas, cabendo ao Direito promover uma resposta.

Nesse panorama em que a utilização da cessão temporária de útero compõe uma possibilidade viável, carrega consigo um olhar que, apesar de ser calcado nos princípios da afetividade, solidariedade e fraternidade, não pode ser extremamente oneroso a quem o útero cede, apenas pelo fato de ser um ato solidário.

O diálogo dessa técnica, no exercício regular do direito reprodutivo, e a Lei de alimentos gravídicos é uma tônica atual e necessária. A mulher que solidariamente cede temporariamente o seu útero para o projeto reprodutivo de terceiro (os) não deve ficar à margem dos sistemas normativos apenas pelo fato do ato jurídico ser fundado na solidariedade.

De outro lado se impõe que, qualquer tipo de remuneração durante esse processo, corre o risco de coisificação do ser humano, principalmente do nascituro que está a ser gestado. Esse dilema só é capaz de ser observado sob a ótica da parca legislação que auxilia a regulamentação da reprodução humana assistida sob duas vertentes: a da impossibilidade de remuneração de qualquer tipo de doação de órgão ou de gametas e pela vedação expressa à contraprestação remuneratória pela cessão de útero.

Tanto em um caso quanto no outro, o presente artigo se prestou a demonstrar que não se coadunam de forma perfeita a hipótese dos alimentos determinados à mulher grávida respaldado na Lei de alimentos gravídicos. Todavia, o que se observa é que não há óbice a que a mulher cedente do útero venha a ser beneficiária dos alimentos dessa natureza.

A condição de mulher grávida (o que ocorre com a cedente do útero) é a condição primária para tal determinação, não se prestando os alimentos outorgados a serem remuneratórios, mas sim, uma divisão igualitária calcada no princípio do projeto familiar responsável, consoante ficou demonstrado ao longo desse trabalho.

Não há como afastar a condição de mulher grávida da cedente e, portanto, havendo a demonstração do vínculo familiar do nascituro que carrega como os pais

afetivos e/ou biológicos, a depender da natureza da fecundação, deve-se utilizar das prerrogativas da Lei de alimentos gravídicos.

Ressalte-se que a lei não faz menção à condição de genitora, mas sim de mulher grávida, premissa que atribuiu a condição de mulher como simples portadora do nascituro. Seja porque o legislador não evoluiu da cultura patriarcal, seja por que há o vácuo legislativo para as procriações oriundas de reprodução humana assistida, o que temos que deontológica e hermeneuticamente, à luz, principalmente, da Constituição Federal, não há vedação expressa que seja capaz de impedir que a cedente do útero tenha legitimidade para a ação alimentícia ora versada.

Não se pode, sob uma hipótese remota de monetarização contratual da cessão do útero, afastar que a proteção integral da mulher grávida não ocorra nas hipóteses de reprodução humana assistida.

A possibilidade de outorga dos alimentos gravídicos à cedente do útero não se transmuta em contraprestação do serviço, pois, se calcada nos fundamentos legais, terá seu limite monetário determinado pelos requisitos da mesma, ou seja, para pagar as despesas oriundas da gravidez, como os exames pré-natais, por exemplo, o que afasta de pronto qualquer interpretação de remuneração.

Nesse sentido, olhar o diálogo entre a possibilidade de determinar os alimentos gravídicos à cedente do útero no projeto familiar, em que esta colabora de forma solidária, é o reconhecimento isonômico que damos a todos os atores envolvidos.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMGARTEN, Maria Conceição. A titularidade dos alimentos “gravídicos”. **Lex Familia**, v. 27-28, p. 55-63, 2017.

ARAÚJO, Ana Thereza Meireles. Projetos parentais por meio de inseminações caseiras: uma análise ético-jurídica. **Revista Brasileira de Direito Civil-RBDCivil**, v. 24, n. 02, p. 101, 2020.

BARBOZA, Heloisa Helena Gomes; ALMEIDA JUNIOR, Vitor de Azevedo. (Des) Igualdade de gênero: restrições à autonomia da mulher. **Pensar-Revista de Ciências Jurídicas**, v. 22, n. 1, p. 240-271, 2017.



CALDERIPE, Jane de Moraes; HENKES, Silvana L. Paternidade socioafetiva e o dever alimentar: reflexões sobre a (im) possibilidade de prestação alimentar cumulativa entre o pai biológico e o socioafetivo. **Contribuciones a las Ciencias Sociales**, n. 2014-04, 2014.

DIAS, Maria Berenice. **Alimentos aos bocados**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

FREITAS, Douglas Philips. **Alimentos Gravídicos** - Comentários à Lei 11.804/2008, 3ª edição. Grupo GEN, 2011. [Minha Biblioteca].

GARCIA, Cristiano Pereira Moraes; OLIVEIRA, Tatiane Regina. Requisitos e deveres da gestação por substituição. **Ensaio USF**, v. 2, n. 1, p. 98-117, 2018.

GODINHO, Adriano Marteleto. **Direito ao próprio corpo**: direitos da personalidade e os atos de limitação voluntária. Curitiba: Juruá, 2015.

GOZZO, Débora. A mercantilização da pessoa humana na maternidade de substituição. In: SCALQUETTE, Ana Cláudia Silva; CAMILO, Carlos Eduardo Nicoletti. **Direito e Medicina**: novas fronteiras da ciência jurídica. São Paulo: Atlas, 2015. p.49-63

GOZZO, Débora.; LIGIERA, Wilson Ricardo. Maternidade de substituição e a lacuna legal: questionamentos. **civilistica.com**, v. 5, n. 1, p. 1-21, 13 jul. 2016.

LIMA NETO, Francisco Vieira. A maternidade de substituição e o contrato de gestação por outrem. In: SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite (org.). **Biodireito**: Ciências da Vida, os novos desafios. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 120-149.

LUNA, Naara. Maternidade desnaturada: uma análise da barriga de aluguel e da doação de óvulos. **Cadernos Pagu**, n. 19, p. 233-278, 2002.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. Grupo GEN, 2021. [Minha Biblioteca].

MADALENO, Rolf; BARBOSA, Eduardo (Coord.) **Responsabilidade Civil no Direito de Família**. Grupo GEN, 2015. [Minha Biblioteca].

MASCARENHAS, Igor de Lucena. O Legislativo paralelo: a atuação do Conselho Federal de Medicina na criação de tipos normativos. In: BRAUNER, Maria Cláudia

Crespo; APÓLITO, Maite Rodriguez. (Org.). **Biodireito e direitos dos animais**. Florianópolis: CONPEDI, 2016, p. 171-187.

MEIRELLES, Jussara Maria de Leal. **Gestação por outrem e determinação da maternidade**: “mãe de aluguel”. Curitiba: Genesis, 1998.

MOINHOS, Deyse dos Santos. **Maternidade de substituição**: a contratação de um “útero” versus a dignidade do nascituro. 2017. Disponível em <http://site.fdv.br/wp-content/uploads/2017/03/Parte-2-26-Maternidade-de-substituic%CC%A7a%CC%83o-Deyse-Moinhos.pdf>. Acesso em 20 abr. 2024.

MOTRO, Shari. **Responsibility Begins at Conception**. 2012. Disponível em <https://scholarship.richmond.edu/law-faculty-publications/343/>. Acesso em 10 abr. 2024.

MOREIRA, Raquel Veggi; CABRAL, Hildeliza Lacerda Tinoco Boechat. Útero de Substituição: A responsabilidade civil da mulher hospedeira em caso de recusa da entrega da criança **Revista EMERJ**, v. 19, n. 4, p. 177-190, 2017.

PEDROSO, Joana Camargo. Maternidade substitutiva: a incriminação da comercialização de útero. 2018. Disponível em [https://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2018/09/joanna\\_pedroso.pdf](https://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2018/09/joanna_pedroso.pdf). Acesso em 20 abr. 2024.

PEREIRA, André Gonçalo Dias. **Dilemas da PMA em Portugal e na Europa**: Gestação de substituição e anonimato do dador. 2019. Disponível em [https://portal.cfm.org.br/images/PDF/2019\\_direito\\_medico\\_dias\\_pereira.pdf](https://portal.cfm.org.br/images/PDF/2019_direito_medico_dias_pereira.pdf). Acesso em 15 abr. 2024.

PEREIRA, Priscila Maria da Silva; CARDOSO, Ana Lucia Brunetta. A cessão temporária de útero: uma análise sobre a (im) possibilidade contratual à luz do Direito Civil Constitucionalizado. **Justiça & Sociedade**, v. 3, n. 1, p. 163-211, 2018.

REDER, Candice Marie. Framing preglimony: exploring the implications of pregnancy support models through family law values. **Duke Journal of Gender Law & Policy**, v. 20, p. 325, 2012.

RIVABEM, Fernanda Schaefer; GLITZ, Frederico. Bebê Globalizado: a gestação de substituição e o Direito Internacional Privado brasileiro. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, v. 23, p. 249-270, 2020.

SÁ, Maria de Fátima Freire de; LIMA, Taisa Maria Macena de. **Gestação de substituição: entre autonomia e vulnerabilidade.** *Virtuajus*, v. 3, p. 19-36, 2018.

SÁ, Maria de Fátima Freire de; RETTORE, Anna Cristina de C. **A gestação de substituição vista como um contrato em prol da garantia de segurança jurídica aos participantes e à criança a nascer.** In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. (Org.). **Contratos, família e sucessões: diálogos interdisciplinares.** 2ed. Indaiatuba: Foco, 2019, p. 113-134.

SILVA, Susana; MACHADO, Helena. **A governação dos pacientes adequados no acesso à procriação medicamente assistida em Portugal.** 2010. Disponível em <https://repositorium.sdum.uminho.pt/handle/1822/54615>. Acesso em 10 abr. 2024.

SIMÕES, Fernanda Martins; FERMENTÃO, Cleide Aparecida Gomes Rodrigues. **Dos alimentos gravídicos e a dignidade da pessoa humana.** 2011. Disponível em [http://www.ibdfam.org.br/\\_img/artigos/Alimentos%20grav%C3%ADdicos%2015\\_02\\_2012.pdf](http://www.ibdfam.org.br/_img/artigos/Alimentos%20grav%C3%ADdicos%2015_02_2012.pdf). Acesso em 10 abr. 2024.

SQUEFF, Tatiana de A. F. R. Cardoso; MARTINS, Fernanda Rezende. **Maternidade por Substituição: perspectivas da Conferência da Haja e suas influências no regramento brasileiro.** *Revista de Direito Internacional*, v. 17, p. 538-557, 2020.

VENDRAMI, Camila Lopes et al. **Cessão temporária de útero: aspectos éticos e ordenamento jurídico vigente.** *Femina*, 2010.

WELTER, Belmiro Pedro. **Igualdade entre filiações biológica e socioafetiva.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

YARSHELL, Flávio Luiz. **Temas de direito processual na Lei 11. 804/08 (ação de alimentos “gravídicos”) – III.** *Jornal Carta Forense*, 03/02/2009. Disponível em: <<http://www.carteforense.com.br/Materia.aspx?id=3466>>. Acesso em 25 abr. 2024.