

DA DISPONIBILIDADE DA PRESUNÇÃO *MATER SEMP CERTA EST* DIANTE DA GRAVIDEZ SUBSTITUTIVA

THE AVAILABILITY OF THE *MATER SEMPER
CERTA EST* PRESUMPTION IN FACE OF THE
SUBSTITUTIONARY PREGNANCY

LA DISPONIBILIDAD DE LA PRESUNCIÓN
MATER SEMP CERTA EST FRENTE AL EMBARAZO
SUSTITUTIVO

SUMÁRIO

1. Introdução; 2. Algumas considerações sobre a família e o Direito Constitucional no Brasil; 3. A família afetiva sendo consolidada pelo Código Civil de 2002; 4. O fim da presunção *Mater Semp Certa Est* diante da gravidez substitutiva; 5. Aportes finais; 6. Referências bibliográficas.

RESUMO

O Direito de Família é marcado por presunções, que são afirmações consideradas como verdadeiras, mas não são absolutas como no Direito de Filiação, ou seja, trata-se de situações que o Código Civil admite o *Iuris tantum*, mas que se limitam a prova em contrário. A família passou por várias mudanças, o patriarcalismo é seguramente marcante em nossa história, na qual o homem era o chefe supremo do lar e responsável pelo patrimônio, pelos filhos e esposa, evidentemente que em determinadas épocas era necessário que essa família fosse extensa, mas em outras não. Pode-se considerar que a possibilidade da mulher poder trabalhar além do ambiente familiar trouxe a independência diante de outras circunstâncias, como da possibilidade de votar, dessem autonomia ao ponto de se igualarem inclusive

Como citar este artigo:
ROSA, Angélica F.,
OLIVEIRA, José S.
Da disponibilidade da
presunção *mater semp
certa est* diante da
gravidez substitutiva.
Argumenta Journal
Law, Jacarezinho – PR,
Brasil, n. 24. p. 153-187.

Data da submissão:
19/11/2015

Data da aprovação:
21/03/2016

legalmente na chefia do lar. As alterações sociais das situações fáticas que a modernidade apresentava demonstrou que um sistema rígido na chefia da família, já não mais operava, as reproduções assistidas surgiram para dar possibilidades para aqueles que não queriam adotar e não poderiam ter filhos do modo convencional. A mãe substitutiva surgiu dessa necessidade de responder aos anseios sociais, demonstrando que as presunções são disponíveis e que o Direito de Família brasileiro ao estabelecer certos critérios para que haja essa gravidez por uso da Resolução n. 2.121 do Conselho Federal de Medicina, solidifica o entendimento que não se pode admitir que a finalidade seja exclusivamente individual, que mormente é intrínseca aos fins financeiros e conseqüentemente não protege os vulneráveis.

ABSTRACT

The Family Code is marked by presumptions, which are considered as true statements. However, they are not absolute as in the right to filiation, i.e., situations in which the Civil Code admits *iuris tantum*, limited to *contraty* evidence. The family institution has gone through several changes, patriarchy is surely remarkable in our history, in which the man was the supreme provider, head of the household and responsible for the children, wife and assets. Evidently, at such time it was necessary for the family to be extensive which does not hold true today. The freedom of women to work beyond the family environment brought financial independence and as a result, other achievements, such as the possibility to vote, and also the legal status as the head of a household. Social changes in factual situations presented by modernity proved that a rigid system in the family leadership could no longer work. The assisted reproduction emerged to give opportunity to those who did not want or could not have children in the conventional way. The substitutionary mother emerged from the need to respond to social expectations, demonstrating that the presumptions are available, and that the Brazilian Family Law by establishing certain criteria to allow the substitutionary pregnancy by use of Resolution 2121 of the Federal Council of Medicine solidifies the understanding that one cannot admit the purpose to be solely individual, that it is mainly intrinsic to financial reasons, and therefore does not protect the vulnerable.

RESUMEN

El Derecho de Familia es marcado por presunciones, las presunciones son afirmaciones consideradas como verdaderas, pero que no son absolutas como en el Derecho de Filiación, o sea, se trata de situaciones que el Código Civil admite o *Iuris tantum*, pero que se limitan a prueba que se indique lo contrario. La familia ha pasado por varios cambios, el patriarcado es seguramente marcante en nuestra historia, en la cual el hombre era el jefe supremo y responsable por los hijos y por la esposa, evidentemente que en determinadas épocas era necesario que esa familia fuera extendida, pero en otras no. Se puede considerar que la posibilidad de que la mujer pudiera trabajar más allá del ambiente familiar trajo la independencia delante de otras circunstancias, como la posibilidad de votar, y así permitieran autonomía al punto de se igualaren incluso. Por los cambios sociales, la modernidad demostro que un sistema rígido en la cabeza de la familia ya no opera, y surgieron reproducciones asistidas para dar oportunidades a los que no podía tener hijos en la forma convencional. La madre de alquiler que surgió la necesidad de responder a las expectativas sociales, lo que demuestra que las presunciones están disponibles y que el derecho de la familia brasileña para establecer ciertos criterios para que haya este embarazo.

PALAVRAS-CHAVE

Direito Constitucional. Direito Civil. Direito de Família. Gravidez Substitutiva.

KEYWORDS

Constitutional Law. Civil Law. Family Law. Substitutionary pregnancy.

PALABRAS CLAVE

Derecho Constitucional. Derecho civil. Derecho de Familia. Embarazo reemplazo sustitución.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa demonstrar que a família passou por inúmeras mudanças, principalmente no Brasil. Objetiva-se fazer algumas considerações em relações a essas alterações, por meio da perspectiva

constitucional que é utilizada como parâmetro inclusive estudar o Código Civil. O início do estudo ocorre com a Constituição Federal de 1824, a qual não fez nenhuma referência expressa ao termo família, na amplitude que hoje é utilizado o vocábulo.

A Constituição de 1891 também não trouxe nenhum tipo de alusão direta ao vocábulo família, não há integração de capítulo destinado a tratar do assunto, porém de maneira indireta se considera que o assunto foi tratado em decorrência do reconhecimento único do casamento civil como entidade jurídica válida, como instrumento constituidor de família.

A Constituição de 1934 é considerada importante pela inovação do art. 144, o qual a família é tratada no âmbito da proteção estatal e o seu parágrafo único abriu significativamente à possibilidade da lei civil determinar os casos de desquite e de anulação do casamento, mesmo com a indissociabilidade do vínculo.

A família na Constituição de 1937 continuou positivada e sendo protegida pelo Estado, mas não houve alterações significativas, inclusive não ponderou a extensão dos efeitos civis ao casamento religioso, pois também não se conceituou o vocábulo família, em 1946 com a promulgação de outra Constituição Federal, a qual se seguiu diretamente influenciada pelas consequências da Segunda Guerra Mundial, que em virtude dos grandes desastres, como o holocausto que vitimou milhões de Judeus, Ciganos, homossexuais, dentre outras pessoas que não apoiassem o regime de Hitler ou que não pertencesse a raça ariana, o mesmo que raça pura, o que produziu como reação a exacerbação do ideal democrata, as Constituições para responder a esses absurdos passaram a refletir regimes democráticos e os Direitos Humanos.

A Constituição de 1946 manteve as disposições constitucionais anteriores, com a continuidade do estabelecimento do casamento como única forma de união aceita e a manutenção dos efeitos civis ao casamento religioso, os quais estavam presentes na Constituição de 1934 e que tinham sido suprimidos na Constituição de 1937, porém também não conceituou o termo família.

Em 1964 em decorrência do regime militar implantado no Brasil se deram adições de vários atos de disposições, os quais significavam o autoritarismo dessa época, mas no âmbito da família a Emenda Constitucional de nº 09/77 deu nova redação do art. 175 parágrafo primeiro, que

suprimiu a indissolubilidade do vínculo matrimonial, para os casamentos já celebrados e dos que passassem a ser celebrados.

A Constituição Federal vigente a partir de 05 de outubro de 1988 foi à resposta aos anseios sociais correspondentes ao Direito de Família, os quais foram respondidos pela positivação do princípio da dignidade da pessoa humana, o qual consta inserido no art. 1º, inc. III, da Carta Magna, onde a pessoa necessita receber toda a proteção do Estado, da sociedade e da própria família, para poder ter seus direitos assegurados, ressaltando que o doutor Elimar Szaniawski considera que a proteção à pessoa se dá desde a sua concepção e que o nascituro já é portador de personalidade e sujeito de direitos³.

A atual Constituição também permitiu que o art. 1.597 do Código Civil de 2002 trouxesse o uso das técnicas de reprodução assistida como possibilidade e presunção, afinal, a realidade fática dos casais homoafetivos, como daqueles que não querem adotar e não podem ter filhos proporcionou o surgimento da gravidez substitutiva.

Apesar de não haver leis que disciplinem a gravidez substitutiva e a existência da presunção *mater semper certa est*, que como será demonstrado ao longo da pesquisa sofre disponibilidade, a resolução do Conselho Federal de Medicina disciplina sobre a reprodução humana assistida, em especial a gravidez substitutiva, não permitindo fins comerciais para a prática e lançando várias diretrizes para que todos possam ser beneficiados e que sua finalidade seja unicamente altruísta.

2 ALGUMAS CONSIDERAÇÕES SOBRE A FAMÍLIA E O DIREITO CONSTITUCIONAL NO BRASIL

O assunto família não foi tratado nas duas primeiras Constituições nacionais, a primeira Constituição é de 1824⁴, a qual não comportava nenhuma referência à família em particular, a segunda reconheceu o casamento civil como único ato jurídico capaz de constituir família, ou seja, tratou do casamento e da família como decorrência, mas não abordou propriamente o tema.

A Constituição de 1824 foi promulgada por D. Pedro I, em 25 de março de 1824, que resultou num aproveitamento dos preceitos contidos na Constituição francesa de 1791, da espanhola de 1812, da Carta de Luís XVIII(1814), da lei fundamental norueguesa de 1814 e da Constituição

portuguesa de 1822⁵. Nitidamente, tratava-se de influências do liberalismo clássico em que os ideais do individualismo são considerados como a finalidade da lei era eminentemente política.

Notavelmente a família da Constituição de 1824 era a patriarcal, pela inegável prevalência do homem em todas as searas, domiciliar, trabalho, política, em detrimento da exclusão feminina, ressalvando que o próprio processo eleitoral era o censitário, assim, a maioria da parcela da população, não poderia votar, nota-se que a maioria dos que habitavam no Brasil era indígena.

Desse modo, para participar do processo político brasileiro, àquela época, deveria ser do sexo masculino e ter participação econômica no Estado, de acordo com um teto mínimo poderia eleger e em relação a outro teto mínimo poder ser eleita.

A Constituição de 1824 era imperial que regulava a divisão de poderes e declarava os direitos dos cidadãos, para limitar o exercício do poder, os temas de engajamento social, econômico, cultural não estavam inseridos nas suas disposições, afinal, não fazia parte do ideal liberal intervir nesses assuntos.

A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil promulgada em 24 de fevereiro de 1891, que tem como fundamentos a constituição norte-americana, uma república que por aspirações burguesas não apresentou preocupações com os problemas sociais da sociedade, assim como, também não buscou regulamentar nem proteger os relativos ao trabalhador que só conseguiu seus direitos com o governo de Getúlio Vargas.

A Constituição de 1891 não possui capítulo destinado a tratar do direito de família, mais uma vez se negligência o assunto, o qual somente é citado em decorrência de se reconhecer unicamente o casamento civil como única entidade jurídica válida, ou seja, trata-se de posicionamento impar frente à Igreja Católica, afinal, retira-se da Igreja o monopólio do casamento como ato jurídico formador de família restando apenas à ordem religiosa em sua esfera de culto, mas a religião predominante do império é a católica.

Desse modo, a constituição da família continua sendo a patriarcal⁶, o homem ainda é o único que pode votar, a mulher é excluída de seus direitos. Foi uma constituição muito importante, por separar nitidamente as questões do Estado da Igreja, como o fez com a questão da celebração

jurídica do casamento, mas permaneceu a celebração católica sem os fins jurídicos.

O não intervencionismo próprio de uma Constituição liberal fez com que não houvesse um capítulo dedicado à família, mas a separação foi sem sombra de dúvidas importante ao Direito de Família, pois se pode afirmar que o marcou essa ruptura com a Igreja Católica que só passou a atuar na sua esfera religiosa em relação à celebração do casamento.

A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil que adveio posteriormente foi promulgada em 16 de julho de 1934, ela resultou de modo geral de respostas aos fatos que ocorriam tanto no mundo quanto no Brasil, o doutrinador José Sebastião de Oliveira aduz que nesse período se deu a primeira Guerra Mundial de 1914-1918 motivada pelo assassinato do príncipe herdeiro do Império Austro-Húngaro, na Rússia governo despótico e autocrático czarista é substituído pelo comunismo que implantou os Estados socialistas sob o comando de Lênin⁷.

O doutrinador ainda pontua que nos Estados Unidos da América houve a depressão de 1929 que se teve por início o crash da Bolsa de Nova York, situação que gerou consequências graves como o desemprego e a recessão, realidade que foi enfrentada pelo New Deal. Na Itália o fascismo passou a líder como regime, por intermédio de Mussolini, na Alemanha a República de Weimar se enfraquece e o Nazismo se desponta na figura de Hitler⁸.

Todos esses conflitos e mudanças sociais demonstram que o modelo do pacto político então existente, o liberalismo clássico, não mais se coadunava com a nova realidade, pois o mundo clamava por uma ordem política e econômica apta a proteger as pessoas das destruições trazidas pela Primeira Guerra Mundial, pelas crises econômicas do crash da Bolsa de Nova York, afinal, diante disso, não se exportaria mais os produtos primários, como o café que era à base da economia brasileira, mas também o governo socialista na Rússia, o fascismo na Itália, o nazismo na Alemanha, todos são acontecimentos de extrema importância que incidiram no mundo como um todo.

Prova dessa incidência no Brasil é que em 1930 um movimento de cunho revolucionário que depôs o presidente da República Washington Luís Pereira de Souza para assumir uma junta governativa com o propósito de transmiti-lo para o governo de Getúlio Dornelles Vargas, o chefe da

revolução vitoriosa.

O Decreto 19.398 de 1930 expediu lei orgânica provisória com a finalidade de organizar a nova República, assim, essa revolução pôs fim ao sistema liberal puro, a Constituição de 1934 nasceu com a obrigação de assim ser inovadora, totalmente diferente de todo o sistema que era operante a época.

Em virtude desses acontecimentos outros mais se deram que incidiram diretamente nas questões familiares, como a permissão do direito ao voto feminino pela primeira vez, que antes era expressamente destinado à figura masculina, além de que até mesmo a composição da Assembleia Constituinte contou com a presença feminina, dentre artigos especiais que trataram do assunto família, o art. 138, alíneas b a f, que atribuiu a União, aos Estados e aos Municípios o dever de amparar a maternidade e a infância, também socorrendo as famílias com número extenso de filhos e protegendo a juventude contra toda a exploração e contra o abandono físico, moral e intelectual adotando medidas legislativas e administrativas tendentes a restringir a mortalidade e a morbidade infantis.

Na íntegra o art. 138 da Constituição de 1934, aduz:

Art 138º - Incumbe à União, aos Estados e aos Municípios, nos termos das leis respectivas:

- a) assegurar amparo aos desvalidos, criando serviços especializados e animando os serviços sociais, cuja orientação procurarão coordenar;
- b) estimular a educação eugênica;
- c) amparar a maternidade e a infância;
- d) socorrer as famílias de prole numerosa;
- e) proteger a juventude contra toda exploração, bem como contra o abandono físico, moral e intelectual;
- f) adotar medidas legislativas e administrativas tendentes a restringir a moralidade e a morbidade infantis; e de higiene social, que impeçam a propagação das doenças transmissíveis;
- g) cuidar da higiene mental e incentivar a luta contra os venenos sociais. (Grifos nossos)

O art. 144 aduz já em seu caput da proteção estatal a família, ou seja,

a partir da Constituição de 1934, em especial desse artigo se positivava a proteção que o Estado necessariamente estenderia a família, salienta-se que em seu parágrafo único também há uma abertura significativa em relação à possibilidade da lei civil determinar os casos de desquite e de anulação do casamento, mas evidente que o vínculo é indissolúvel.

No art. 144 da Constituição de 1934 consta que¹⁰:

Art 144 - A família, constituída pelo casamento indissolúvel, está sob a proteção especial do Estado

Parágrafo único - A lei civil determinará os casos de desquite e de anulação de casamento, havendo sempre recurso ex officio, com efeito suspensivo. (Grifos nossos)

O art. 147 remonta o reconhecimento dos filhos naturais à isenção de quaisquer selos ou emolumentos, e a herança, que lhes caiba, a qual ficará sujeita a impostos iguais aos que recaiam sobre a dos filhos legítimos, ou seja, aqui pela primeira vez a Constituição iguala os filhos legítimos dos ilegítimos. O art. 147¹¹ assevera in verbis:

Art 147 - O reconhecimento dos filhos naturais será isento de quaisquer selos ou emolumentos, e a herança, que lhes caiba, ficará sujeita, a impostos iguais aos que recaiam sobre a dos filhos legítimos. (Grifos nossos).

Não se observou a conceituação do que seria essa família até então positivada, mas somente com as questões atinentes a sua formalização, como exemplo, as pertinentes ao casamento, com a reaproximação da extensão dos efeitos civis ao casamento religioso de acordo com a ordem pública e aos bons costumes, com atenção aos impedimentos matrimoniais, ao seu registro civil, ou seja, desde que atendidos todos os preceitos legais. Como afirma o art. 146¹² da Constituição Federal de 1934:

Art 146 - O casamento será civil e gratuita a sua celebração. O casamento perante ministro de qualquer confissão religiosa, cujo rito não contrarie a ordem pública ou os bons costumes, produzirá, todavia, os mesmos efeitos que o casamento civil, desde que, perante a autoridade civil, na habilitação dos nubentes, na verificação dos impedimentos e no processo da oposição sejam observadas as disposições da lei civil e seja ele inscrito no Registro Civil. O registro será gratuito e obrigatório. A lei estabelecerá penalidades para a transgressão dos preceitos legais atinentes à celebração do casamento.

(Grifos nossos)

Parágrafo único - Será também gratuita a habilitação para o casamento, inclusive os documentos necessários, quando o requisitarem os Juízes Criminais ou de menores, nos casos de sua competência, em favor de pessoas necessitadas.

A outra Constituição que se seguiu foi a de 1937, ela foi proposta pelo então presidente da República Getúlio Vargas para asseverar a sua condição de chefe supremo do Estado sem a representação do povo, sem a presença da Assembleia Constituinte, também não houve trocas de ministros e nenhum tipo de movimento que demonstrasse a mudança de um novo regime político.

A Constituição de 1937 tem por influência o fascismo de Mussolini, o Nazismo de Hitler, a Constituição da Polônia, “A Polaca”, da Constituição Estadual do Rio Grande do Sul, de 1890 e do corporativismo português ao denominá-la de Estado Novo¹³ diferentemente da Constituição de 1934 que tinha como principal expoente a Constituição de Weimar, na Alemanha.

Os artigos que trataram do tema família estão elencados nos artigos 124 até o art. 127 da Constituição de 1937¹⁴, vejamos:

Art 124 - A família, constituída pelo casamento indissolúvel, está sob a proteção especial do Estado. Às famílias numerosas serão atribuídas compensações na proporção dos seus encargos.

Art 125 - A educação integral da prole é o primeiro dever e o direito natural dos pais. O Estado não será estranho a esse dever, colaborando, de maneira principal ou subsidiária, para facilitar a sua execução ou suprir as deficiências e lacunas da educação particular.

Art 126 - Aos filhos naturais, facilitando-lhes o reconhecimento, a lei assegurará igualdade com os legítimos, extensivos àqueles os direitos e deveres que em relação a estes incumbem aos pais.

Art 127 - A infância e a juventude devem ser objeto de cuidados e garantias especiais por parte do Estado, que tomará todas as medidas destinadas a assegurar-lhes condições físicas e morais de vida sã e de harmonioso desenvolvimento

das suas faculdades.

O abandono moral, intelectual ou físico da infância e da juventude importará falta grave dos responsáveis por sua guarda e educação, e cria ao Estado o dever de provê-las do conforto e dos cuidados indispensáveis à preservação física e moral.

Aos pais miseráveis assiste o direito de invocar o auxílio e proteção do Estado para a subsistência e educação da sua prole. (Grifos nossos)

A família como se pode observar continuou positivada na Constituição de 1937 e sendo protegida pelo Estado, também é notável que o auxílio às crianças e adolescente continuasse como prerrogativa estatal, sendo assim, até mesmo ampliada com o abandono moral dos que estão em situação de vulnerabilidade.

A educação da prole passou a ser garantia contando com a colaboração do Estado e não mais ponderou a extensão dos efeitos civis ao casamento religioso, ou seja, não houve a conceituação do termo família, mas algumas peculiaridades receberam certa ingerência pelo Estado.

Em 1946 se dá a promulgação de outra Constituição Federal, mas sobre um novo contexto trazido pelas consequências da Segunda Guerra Mundial, que em virtude dos grandes desastres, como o holocausto que vitimou milhões de Judeus, Ciganos, homossexuais e principalmente as pessoas que não possuíam as características físicas da raça ariana ou todos aqueles que não apoiassem o regime de governo de Hitler, o que provocou como reação a exacerbação do ideal democrata, as Constituições que espelharam responder a esses absurdos passaram a refletir regimes democráticos e os Direitos Humanos.

As garantias constitucionais passaram a ser indispensáveis, para tal a conceituação e valorização da pessoa e a criminalização de condutas atentatórias à humanidade, assim, o regime do Estado Novo da Constituição de 1937 não tinha mais condições políticas para existir, mesmo porque essa Constituição era autoritária, a nova Constituição fomentou o Poder Judiciário, para que os indivíduos pudessem além de contar com todo respaldo legal do Poder Legislativo ser protegido nos casos concretos que a lei não os amparasse.

Os artigos 163 ao 165 da Constituição de 1946 constam com as dis-

posições referentes à família¹⁵:

Art 163 - A família é constituída pelo casamento de vínculo indissolúvel e terá direito à proteção especial do Estado.

§ 1º - O casamento será civil, e gratuita a sua celebração. O casamento religioso equivalerá ao civil se, observados os impedimentos e as prescrições da lei, assim o requerer o celebrante ou qualquer interessado, contanto que seja o ato inscrito no Registro Público.

§ 2º - O casamento religioso, celebrado sem as formalidades deste artigo, terá efeitos civis, se, a requerimento do casal, for inscrito no Registro Público, mediante prévia habilitação perante a autoridade competente.

Art 164 - É obrigatória, em todo o território nacional, a assistência à maternidade, à infância e à adolescência. A lei instituirá o amparo de famílias de prole numerosa.

Art 165 - A vocação para suceder em bens de estrangeiro existentes no Brasil será regulada pela lei brasileira e em, benefício do cônjuge ou de filhos brasileiros, sempre que lhes não seja mais favorável a lei nacional do de cujus.(Grifos nossos)

Como se pode compreender dos artigos mensurados à família na Constituição de 1946, não recebeu mudanças significativas, as disposições constitucionais anteriores foram às mesmas, com a continuidade do estabelecimento do casamento como única forma de união aceita e estabelecendo efeitos civis a sua realização religiosa, os quais estavam presentes na Constituição de 1934 e que tinham sido suprimidos na Constituição de 1937¹⁶, porém também não a conceituou.

Em 1964 o Brasil está envolto pela revolução que refletia o movimento militar de 31 de março, em que os militares buscavam criar suas próprias diretrizes, os atos institucionais marcaram esse período, afinal, a sua própria aprovação e imposição decorreu de um ato institucional.

Consta no art. 167 da Constituição Federal de 1967 as seguintes estimulações referentes à família¹⁷:

Art 167 - A família é constituída pelo casamento e terá direito à proteção dos Poderes Públicos.

§ 1º - O casamento é indissolúvel.

§ 2º - O casamento será civil e gratuita a sua celebração. O casamento religioso equivalerá ao civil se, observados os impedimentos e as prescrições da lei, assim o requerer o celebrante ou qualquer interessado, contanto que seja o ato inscrito no Registro Público.

§ 3º - O casamento religioso celebrado sem as formalidades deste artigo terá efeitos civis se, a requerimento do casal, for inscrito no Registro Público mediante prévia habilitação perante, a autoridade competente.

§ 4º - A lei instituirá a assistência à maternidade, à infância e à adolescência.

Como o art. 167 comprovou que a família permaneceu nos mesmos ditames da Constituição passadas, como a Constituição de 1964, mas em apenas um artigo, após isso a Emenda Constitucional n. 1, promulgada em 1969, o art. 175 regulamenta a família¹⁸:

Art. 175. A família é constituída pelo casamento e terá direito à proteção dos Podêres Públicos.

§ 1º O casamento é indissolúvel.

§ 2º O casamento será civil e gratuita a sua celebração. O casamento religioso equivalerá ao civil se, observados os impedimentos e prescrições da lei, o ato fôr inscrito no registro público, a requerimento do celebrante ou de qualquer interessado.

§ 3º O casamento religioso celebrado sem as formalidades do parágrafo anterior terá efeitos civis, se, a requerimento do casal, fôr inscrito no registro público, mediante prévia habilitação perante a autoridade competente.

§ 4º Lei especial disporá sôbre a assistência à maternidade, à infância e à adolescência e sôbre a educação de excepcionais.

Diante dessa realidade os senadores Acioli Filho, do Paraná e Nelson Carneiro, do Rio de Janeiro, com uma emenda constitucional de número 09/77¹⁹ deu nova redação do art. 175 parágrafo primeiro, que suprimiu a indissolubilidade do vínculo matrimonial como também estabeleceu em que parâmetros a dissolução se dava, a qual foi regulamentada pela Lei ordinária federal nº 6.515/77, com a admissão do divórcio-conversão

contido no art. 35 e do divórcio direto do art. 40, ainda a normatização dos casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, com seus efeitos e processos com outras providências²⁰.

A Constituição Federal de 1988 é a que representa as maiores modificações em todo o ordenamento jurídico e por consequência no Direito de Família, que adveio após o regime militar e que por isso a abertura política foi lenta até a consecução dessa Constituição, pela reforma do Poder Judiciário, o fim da censura, dos atos institucionais, como ADI-5²¹ que foi o mais autoritário de todos, como se observa do seguinte trecho:

Artigo 5º- A suspensão dos direitos políticos, com base neste Ato, importa simultaneamente em:

I – cessação de privilégio de foro por prerrogativa de função;

II – suspensão do direito de votar e ser votado nas eleições sindicais;

III – proibição de atividade ou manifestação sobre assunto de natureza política;

IV – Aplicação, quando necessário, das seguintes medidas de segurança:

- liberdade vigiada;

- proibição de freqüentar determinados lugares;

- domicílio determinado.

Parágrafo Primeiro – O ato que decretar a suspensão dos direitos políticos poderá fixar restrições ou proibições relativamente ao exercício de quaisquer direitos políticos públicos ou privados.

Parágrafo Segundo – As medidas de segurança de que trata o item IV deste artigo serão aplicadas pelo Ministro de Estado da Justiça, defesa a apreciação de seu ato pelo Poder Judiciário.

Artigo 6º- Ficam suspensas as garantias constitucionais ou legais de: vitaliciedade, inamovibilidade e estabilidade, bem como a de exercício em funções por prazo certo.

Parágrafo Primeiro – O Presidente da República poderá, mediante decreto, demitir, remover, aposentar ou pôr em disponibilidade quaisquer titulares das garantias referidas neste

artigo, assim como empregados de autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista, e demitir, transferir para a reserva ou reformar militares ou membros das polícias militares, assegurados, quando for o caso, os vencimentos e vantagens proporcionais ao tempo de serviço.

Parágrafo Segundo – O disposto neste artigo e seu parágrafo primeiro aplica-se, também, nos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios. (Grifos nossos)

O Ato Institucional n. 5 estabeleceu claramente a possibilidade da liberdade vigiada, a proibição de frequentar determinados lugares, o ato pode suspender os direitos políticos públicos ou privados, as garantias constitucionais ou legais de vitaliciedade, inamovibilidade e estabilidade, também estendeu ao Presidente da República, mediante decreto, demitir, remover, aposentar ou pôr em disponibilidade quaisquer titulares das garantias referidas neste artigo, assim como empregados de autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista, e demitir, transferir para a reserva ou reformar militares ou membros das polícias militares, dentre outras disposições.

Desse modo, a Constituição Federal de 1988 que se seguiu a esse período conturbado para a mudança política do sistema da ditadura militar, como a revogação dos atos institucionais. Foi o início da Nova República gerada após o fim do governo militar, com a aprovação de eleições diretas para o cargo de Presidente da República, eleição direta para prefeito das capitais e dos municípios, eliminação da filiação partidária, extensão do direito ao voto aos analfabetos, liberdade de criação de partidos políticos, o que facilitou a legalização dos partidos até então excluídos da vida política, o direito de representação política aos moradores de Brasília-DF, o Plano Cruzado, o Plano Verão e outras alterações.

A família foi o tema que mais representou essas divergências, pois as uniões legais diminuíram, a idade dos nubentes subiu, o número de filhos decresce, as possibilidades de ruptura do matrimônio aumentam-se, enfim, a Constituição de 1988 espelhou as evoluções sociais, as industriais, que definitivamente colocou a mulher no mercado de trabalho, trabalhando lado a lado ao homem.

O homem e a mulher passaram a exercer os direitos e deveres matrimoniais de forma igual, art. 226, § 5^o, os filhos que antes eram dis-

criminosos, com a Constituição Federal de 1988 necessariamente foram protegidos pelo ordenamento e as discriminações relativas à filiação ficaram inexistentes, no art. 227, § 6²³, o que acabou com a família patriarcal, assim, como a possibilidade da dissolução do casamento pelo divórcio, art. 226, § 6²⁴.

O reconhecimento da família natural, a união estável²⁵ e seus efeitos semelhantes ao casamento, o que produziu uma variedade de ações jamais vistas no Direito Constitucional, à afetividade passou a ser indispensável ao Direito de Família, desse novo norte surgiram às realidades fáticas que eram marginalizadas pelo Estado, tais como as famílias monoparentais, as homossexuais, as plúriafetivas²⁶ que poderiam ou não advir das técnicas de reprodução assistida, as quais podem originar os bebês medicamentos e as barrigas substitutivas.

O Código Civil que em virtude da cláusula mestra que norteia todo o sistema jurídico brasileiro, o art. 1º, inc. III, ou seja, o princípio da dignidade da pessoa humana, a proteção à pessoa humana foi elevada como o fim do ordenamento jurídico, por isso, o código espelhou esse novo sistema, com a elevação e consagração da família afetiva em detrimento dos fins patrimoniais que antes imperavam como será observado no que se segue.

3 A FAMÍLIA AFETIVA SENDO CONSOLIDADA PELO CÓDIGO CIVIL DE 2002

O Direito Civil moderno apresenta a definição do Direito de Família considerando os membros da família as pessoas unidas por relação conjugal ou de parentesco, que se divide em amplíssima, lata e restrita, a primeira abrange todos os indivíduos com vínculo de consanguinidade e afinidade, o que inclui até os estranhos, art. 1.412, § 2, do atual Código Civil, a Lei nº 8.112/90, artigos 83 e 241, a segunda que é a dos cônjuges e seus filhos, parentes da linha reta ou colateral, afins ou naturais, arts. 1.591 e seguintes, o Decreto-Lei nº 3.200/41 e Lei nº 883/49 e a última que se trata unicamente dos cônjuges ou conviventes e a prole, arts. 1.567 e 1.716 do Código Civil ou qualquer dos pais e a prole²⁷.

O Direito de Família tem como fulcro as relações das pessoas unidas pelo matrimônio e aqueles que convivem em uniões sem casamento, também os filhos e as relações destes com os pais, da sua proteção pela

tutela dos incapazes por meio da curatela e as relações pessoais entre os familiares²⁸.

Há normas no Direito de Família que tratam da família propriamente dita e seus enlacs, mas também das relações patrimoniais e das assistenciais entre os membros da família, mas evidente que os assuntos atinentes à família constam com conteúdo moral e ético, principalmente em considerá-la em sua amplitude como parentesco, que em sentido lato se estenderia os ascendentes, descendentes, colaterais do cônjuge, ou seja, os por afinidade e os afins, como também o cônjuge, já no conceito restrito ela corresponderia somente ao núcleo formado por seus pais e filhos que vivem sob o pátrio poder ou poder familiar, a Constituição Federal de 1988 tutela inclusive a entidade familiar de um dos pais e seus descendentes, como consta no §4 do art. 226²⁹.

A família pelo contexto sociológico, aquelas que se encontram convivendo no mesmo lugar, residência, domicílio, com a presença de um ente que é autoridade titular, o que segundo o doutrinador Venosa³⁰ se coaduna com o Direito Romano, o pater família, exemplo que retrata bem esse pensamento está no § 2, art. 1.412 do CC/2002.

É fundamental afirmar que a legislação portuguesa foi fonte histórica do direito brasileiro, já que o Brasil ficou séculos como colônia de Portugal, por isso, é interessante pontuar alguns fatos elucidativos desses períodos. No século XIII, Portugal se desvincula do Direito da Península Ibérica e o rei Afonso VI expede as Ordenações Afonsinas do Reino de Portugal, essa codificação remete a influência da Universidade de Bolonha que tinha o animus de libertação em relação à Espanha.

D. Manuel reforma em 1521 as Ordenações do Reino Afonsinas, as quais passaram a ser denominadas como Ordenações Manuelinas, depois dessas, as Ordenações Filipinas surgem advindas como ordens do Rei D. Felipe I, essas influenciam mais o direito brasileiro, pois passam a vigorar no país mesmo com modificações até o estabelecimento do Código Civil de 1916, que foi o primeiro Código Civil propriamente nacionalista.

O direito português é resultado dos sistemas romanos e canônicos, a Constituição de 1824 mandou aplicar as Ordenações Filipinas até a elaboração do Código Civil brasileiro, como pode ser observado³¹:

Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte.

(...)

XVIII. Organizar-se-ha quanto antes um Codigo Civil, e Criminal, fundado nas solidas bases da Justiça, e Equidade. (Grifos nossos)

(...)

O artigo acima assegurou um rol de direitos individuais, nos seus trinta e cinco incisos, em que é observável a adoção pela Declaração do Homem e do Cidadão de 1789, a qual somente reconhecia como existente a Constituição que tivesse em duas disposições a separação dos poderes e os direitos individuais³².

É interessante ressaltar que já havia um Código Comercial em 1850 e que o jurista Teixeira de Freitas realizou uma Consolidação das Leis Cíveis, que antes da formulação de um Código Civil oficial do Brasil serviu como parâmetro legal, seguido do esboço de autoria do mesmo jurista. Assim, em 1916 surgiu o Código Civil brasileiro, composto de uma parte geral e de outra especial, a primeira que tratou das relações jurídicas lato sensu, a segunda do Direito de Família, mas permanecia em suas disposições o ideal burguês, as modificações que as revoluções sociais, econômicas, políticas, suscitaram na sociedade não estavam presentes nesse código.

A figura feminina representa essas várias modificações no cenário da família como demonstram os livros de Simone Beauvoir, em relação às dificuldades e superações, as quais as mulheres passaram em determinadas épocas sociais, assim como a Revolução Industrial, o que diretamente afetou a estrutura familiar modificando-a³³, a família patriarcal extensa passou a ser composta com poucos membros até a consolidação da igualdade entre seus membros e do reconhecimento de novas entidades familiares, mas o que principalmente transformou esse código foi a repersonalização.

O Código Civil de 1916 deixou de ser recepcionado pela Constituição Federal de 1988³⁴, o que provocou o advento de leis aptas para solucionar esse problema de inconstitucionalidade, mas não restaram dúvidas que um novo Código Civil era indispensável. Como se observa da constitucionalização do art. 226 da Constituição Federal de 1988³⁵:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 1º O casamento é civil e gratuita a celebração.

§ 2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

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

§ 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 66, de 2010)

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

§ 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações. (Grifos nossos)

Como foi visto o § 3º da Constituição Federal de 1988, reconheceu a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar e ainda a prerrogativa da sua possível conversão em casamento, também o § 4º passou a considerar a família monoparental como realidade jurídica, o § 5º positivou toda estrutura familiar ao consolidar de maneira equânime o homem e a mulher em relação aos direitos e deveres referentes à sociedade conjugal, o § 7º norteou os princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, em relação ao planejamento familiar como livre decisão do casal, transferindo ao Estado a obrigação de propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, com a vedação de coerção por instituições oficiais ou privadas.

O art. 227 da Constituição Federal de 1988 trouxe também disposições que transformaram o Direito de Família, como consta, in verbis³⁶:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

§ 1º O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança, do adolescente e do jovem, admitida a participação de entidades não governamentais, mediante políticas específicas e obedecendo aos seguintes preceitos: (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

I - aplicação de percentual dos recursos públicos destinados à saúde na assistência materno-infantil;

II - criação de programas de prevenção e atendimento especializado para as pessoas portadoras de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente e do jovem portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de obstáculos arquitetônicos e de todas as formas de discriminação. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

§ 2º A lei disporá sobre normas de construção dos logradouros e dos edifícios de uso público e de fabricação de veículos de transporte coletivo, a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência.

§ 3º O direito a proteção especial abrangerá os seguintes aspectos:

I - idade mínima de quatorze anos para admissão ao trabalho, observado o disposto no art. 7º, XXXIII;

II - garantia de direitos previdenciários e trabalhistas;

III - garantia de acesso do trabalhador adolescente e jovem à escola; (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

IV - garantia de pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, igualdade na relação processual e defesa técnica por profissional habilitado, segundo dispuser a legislação tutelar específica;

V - obediência aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, quando da aplicação de qualquer medida privativa da liberdade;

VI - estímulo do Poder Público, através de assistência jurídica, incentivos fiscais e subsídios, nos termos da lei, ao acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente órfão ou abandonado;

VII - programas de prevenção e atendimento especializado à criança, ao adolescente e ao jovem dependente de entorpecentes e drogas afins. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

§ 4º A lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente.

§ 5º A adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros.

§ 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

§ 7º No atendimento dos direitos da criança e do adolescente levar-se-á em consideração o disposto no art. 204.

§ 8º A lei estabelecerá: (Incluído Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

I - o estatuto da juventude, destinado a regular os direitos dos jovens; (Incluído Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

II - o plano nacional de juventude, de duração decenal, visando à articulação das várias esferas do poder público para a execução de políticas públicas. (Incluído Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010). (Grifos nossos)

Como pode ser observado, o art. 227 da Constituição Federal de 1988 amplia a proteção à família, pois todo o artigo responsabiliza a família, a sociedade e do Estado em assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, ou seja, a criança, o adolescente e o jovem são prioridade para a sociedade, o Estado e para a família, em tudo que possam relacioná-los, para assegurar-lhes a dignidade em prol da efetiva realização dos direitos de personalidade, ressalvando que o art. 1º, inc. III da Constituição Federal de 1988 funciona como verdadeira cláusula geral

desses direitos.

A adoção é possibilidade prevista no § 5º do art. 226 da CF, assistida pelo Poder Público, com a Lei nº 12.010 de 2009³⁷ que estabeleceu as condições para que ela ocorra, o § 6º disciplina que em relação aos filhos, não importa se havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, os direitos e deveres conferidos serão os mesmos, o parágrafo inclusive proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação, essa afirmação modificou todo o Direito de Filiação que tinha no Código Civil 1916 a discriminação como algo legítimo.

O Capítulo II do já revogado Código Civil de 1916³⁸ tratava como título a filiação legítima, o III da legitimação e o IV do reconhecimento dos filhos ilegítimos, essa conceituação a época se revestia de discriminações e rechaços, afinal, como exemplo, um filho ilegítimo que se dividia em naturais e espúrios³⁹, no caso de haver ou não impedimentos matrimoniais, os espúrios ainda poderiam provir de algum dos pais ou ambos fossem casados ou incestuosos, se os pais tivessem vínculos próximos de parentesco, como o pai e a filha, o irmão e a irmã gerando descendência, resumindo são situações que feriam os bons costumes da época⁴⁰, ressaltando que até mesmo as mulheres que eram desquitadas também sofriam essa marginalização, não recebiam o tratamento adequado em termos de respeito e consideração por parte da sociedade e da sua própria família, nessa época a mulher não exercia nenhuma função ou atividade em igualdade com o homem, a bem da verdade figurava mais com objeto decorativo somente apta a cuidar dos filhos e do marido, o poder reinante na família se designava de patriarcal.

PENSÃO MILITAR. MORTE FICTA. FILHOS ADULTERINOS. RECONHECIMENTO POR DECLARAÇÃO DO PAI NO ATO DO REGISTRO (IMPOSSIBILIDADE). MANDADO DE SEGURANÇA ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. - SOMENTE POR TESTAMENTO CERRADO, NOS TERMOS DA LEI, ADMITE-SE O RECONHECIMENTO, POR DECLARAÇÃO DO PAI, DE FILHO HAVIDO FORA DO LEITO CONJUGAL, NA CONSTANCIA DO CASAMENTO. PRECEDENTES DO STF. - ANTES DO RECONHECIMENTO JUDICIAL DA FILIAÇÃO, OS IMPETRANTES (FILHOS ILEGITIMOS), NÃO PODEM POSTULAR E HAVER BENEFÍCIO OU VANTAGEM QUE

A LEI CONCEDE AOS FILHOS DO OFICIAL MORTO, QUER REAL, QUER FICTAMENTE. - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO, NA FORMA DO ART. 267, VI, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL⁴¹. (Grifos nossos)

As decisões jurisprudenciais anteriores a Constituição Federal de 1988 evidenciam claramente como o tratamento entre os filhos era destoante⁴², como se observa é clara a estipulação única que somente ocorreria o reconhecimento de um filho ilegítimo por testamento cerrado por meio de declaração do pai, pois havido fora do leito conjugal, ou seja, ilegítimos por não serem provenientes do “leito conjugal”, a divisão de um casamento civil, celebrado validamente.

Hodiernamente é constitucional o reconhecimento do estado de filiação, Estatuto da Criança e do Adolescente no art. 27 aduz que:

Art. 27. O reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de Justiça.(Grifos nossos)

O reconhecimento do estado de filiação é um direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, ou seja, ele é um direito fundamental da pessoa que somente corresponde ao sujeito, ao seu ser, aquele indivíduo que por essa peculiaridade não está subordinada ao tempo, à prescrição.

Como o observado o filho existia na presunção pater is este quem nuptiae demonstrant, o pai era aquele que estava inserido em um relacionamento oficialmente aceito como o correto, o mesmo que jurídico, assim como, a mãe se figura aquela que gera a criança, de acordo com a presunção mater semper certa est, no próximo capítulo segue o entendimento referente a essas presunções.

4 DA DISPONIBILIDADE DA PRESUNÇÃO MATER SEMPER CERTA EST DIANTE DA POSSIBILIDADE DA GRAVIDEZ SUBSTITUTIVA

Todos os filhos são iguais e naturais, não há mais quaisquer discriminações em relação à filiação, mesmo o Código Civil atual se referir de modo exclusivo a filiação conjugal, como consta no art. 1.597 do Código Civil de 2002 que afirma:

Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:

I - nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal;

II - nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento;

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

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

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

O filho nascido na constância do casamento é prole presumida por lei, como consta na própria legislação, em que a mãe pode normalmente registrar o filho provando o casamento, mesmo assim, somente o exame de DNA poderá mesmo esclarecer com clareza essa paternidade que antes era tida como certa pelo dever de fidelidade que o casamento impunha a relação, mas que é questionável diante de uma sociedade em que o sexo não está condicionado a exclusividade com o parceiro ou parceira.

É relevante que o próprio artigo dentro das presunções do casamento, incisos III, IV e V, que relacionam a utilização das técnicas de reprodução assistida, pela reprodução homóloga com o material do marido já falecido, os que são a qualquer tempo derivados de embriões excedentes de concepção artificial homóloga e aqueles que são filhos havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que com prévia autorização do marido⁴³.

A reprodução homóloga⁴⁴ é aquele que deriva do sêmen do próprio marido ou companheiro e a heteróloga é a que utiliza o esperma de um doador que não seja o marido ou companheiro, ou seja, um terceiro, na maioria dos casos um terceiro que tenha deixado seu material genético no banco de sêmen, que pode ser intracorpórea pela inseminação artificial e extracorpórea pela fertilização *in vitro*⁴⁵.

No Código Civil 1916 retratava presunção imperativa relativa à contestação de paternidade, a qual não era absoluta e por isso admitia pro-

va em contrário, o varão poderia contestá-la no prazo de dois meses, os quais, em termos de contagem se dava por início o prazo, de dois meses a partir do nascimento, mas o marido deveria estar presente, três meses com a ausência do marido ou quando não lhe ocultaram o nascimento, com o início do prazo no dia de sua volta à casa conjugal, no primeiro caso, já no outro caso da data do conhecimento do fato⁴⁶.

É atual a estipulação da presunção do art. 1.597 do Código Civil de 2002 que afirma que o filho oriundo do casamento e também da união estável foi gerado por ambos os cônjuges ou pelos companheiros, ou seja, a presunção persiste e se estende a ambos, mas evidentemente que ações como de investigação de paternidade e negatória são imprescritíveis⁴⁷ e podem ser acionadas a qualquer momento pela parte interessada.

Em relação à impugnação de maternidade a mãe só poderá contestá-la quando sua maternidade constar do termo do nascimento do filho, com a comprovação da falsidade do termo ou das declarações do documento, ou seja, o intuito é a proteção do estado de filiação se pautando na realidade em prol de proteger a criança, o jovem ou adolescente, até mesmo o próprio genitor ou genitora de todo transtorno de ordem sentimental e psíquica, na imputação de obrigações que seriam de outro ou outra⁴⁸.

A clínica de fertilização descreve o procedimento de técnicas de reprodução assistida para o recebimento da gravidez, nos seguintes termos⁴⁹:

A mãe biológica passa por um processo de estimulação ovariana para se obter os óvulos. Esses óvulos são retirados, com auxílio do ultra-som, e são fecundados em laboratório com o sêmen do marido. A receptora por sua vez é “preparada” artificialmente, através do uso de hormônios, para receber a gravidez. Os embriões fecundados e em crescimento são então transferidos ao útero da receptora, e se ocorrer a implantação dão início a gravidez. A partir desse momento a gravidez se desenvolve como qualquer outra gravidez gerada naturalmente ou por Técnicas de Reprodução Assistida. No nascimento ocorre um problema técnico, pois as maternidades fornecem um documento certificando que a mãe teve o filho naquele hospital mas no ato de registra a criança a mãe biológica é quem vai fazer o registro. Por isso é necessário preparar um laudo técnico explicando o procedimento e a origem da gravidez obtida.

A Resolução n. 2.121 de 2015 do Conselho Federal de Medicina aduz

sobre a gestão de substituição⁵⁰:

VII - SOBRE A GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO (DOAÇÃO TEMPORÁRIA DO ÚTERO) As clínicas, centros ou serviços de reprodução assistida podem usar técnicas de RA para criarem a situação identificada como gestação de substituição, desde que exista um problema médico que impeça ou contraindique a gestação na doadora genética ou em caso de união homoafetiva. 7 1 - As doadoras temporárias do útero devem pertencer à família de um dos parceiros em parentesco consanguíneo até o quarto grau (primeiro grau – mãe; segundo grau – irmã/avó; terceiro grau – tia; quarto grau – prima). Demais casos estão sujeitos à autorização do Conselho Regional de Medicina. 2 - A doação temporária do útero não poderá ter caráter lucrativo ou comercial. 3 - Nas clínicas de reprodução assistida, os seguintes documentos e observações deverão constar no prontuário do paciente: 3.1. Termo de consentimento livre e esclarecido informado assinado pelos pacientes e pela doadora temporária do útero, contemplando aspectos biopsicossociais e riscos envolvidos no ciclo gravídico-puerperal, bem como aspectos legais da filiação; 3.2. Relatório médico com o perfil psicológico, atestando adequação clínica e emocional de todos os envolvidos; 3.3. Termo de Compromisso entre os pacientes e a doadora temporária do útero (que receberá o embrião em seu útero), estabelecendo claramente a questão da filiação da criança; 3.4. Garantia, por parte dos pacientes contratantes de serviços de RA, de tratamento e acompanhamento médico, inclusive por equipes multidisciplinares, se necessário, à mãe que doará temporariamente o útero, até o puerpério; 3.5. Garantia do registro civil da criança pelos pacientes (pais genéticos), devendo esta documentação ser providenciada durante a gravidez; 3.6. Aprovação do cônjuge ou companheiro, apresentada por escrito, se a doadora temporária do útero for casada ou viver em união estável.

Pela resolução as doadoras temporárias do útero devem pertencer à família de um dos parceiros em parentesco consanguíneo até o quarto grau (primeiro grau – mãe; segundo grau – irmã/avó; terceiro grau – tia; quarto grau – prima), mas no caso de não pertencerem à família necessitariam de autorização do Conselho Regional de Medicina.

Importante também frisar que a doação temporária do útero não

poderá ter caráter lucrativo ou comercial⁵¹, o que é bem interessante tendo em vista que o afeto tem que ser o valor predominante e quando se “cobra” por esse tipo de ação, a mercancia passa a gerir essa relação gestacional, até com a presença de contrato entre as partes, há mulheres que não podem ter filhos, por questões psicológicas ou físicas, por isso, necessitam de uma barriga substitutiva, mas também tem aquelas que não querem gerir por questões estéticas e a resolução não permite tão ação egoística.

As clínicas de reprodução assistida precisam dos seguintes documentos e observações que deverão constar no prontuário do paciente: Termo de consentimento livre e esclarecido informado assinado pelos pacientes e pela doadora temporária do útero, o qual contemplando aspectos biopsicossociais e riscos envolvidos no ciclo gravídico- puerperal, bem como aspectos legais da filiação; o relatório médico com o perfil psicológico, atestando adequação clínica e emocional de todos os envolvidos; Termo de Compromisso entre os pacientes e a doadora temporária do útero (que receberá o embrião em seu útero), estabelecendo claramente a questão da filiação da criança, para tentar dar o máximo de suporte a todos os que estão envolvidos, tentando evitar assim constrangimentos.

A resolução visa a possível garantia, por parte dos pacientes contratantes de serviços de RA, de tratamento e acompanhamento médico, inclusive por equipes multidisciplinares, se necessário, à mãe que doar temporariamente o útero, até o puerpério, como visto há um cuidado com todos os procedimentos tanto no aspecto jurídico quanto aos referentes ao físico e psíquico.

Os casais homoafetivos também se beneficiam dessa técnica, pois muitas vezes não se quer adotar pelo desejo da presença do material genético na prole, ressaltando que pelo art. 1.593 do Código Civil que permite diversos tipos de filiação e assevera que o parentesco pode derivar do laço sanguíneo, adotivo⁵² ou de outra origem, como pelo uso das técnicas de reprodução assistida⁵³, o entendimento é que pelo art. 1.605 do Código Civil de 2002 reconhece que a posse do estado de filiação, que é o comportamento dos pais para os filhos induz a presunção da paternidade.

Como pode se observar a família do Código Civil de 1916 era matrimonializada, hierarquizada, patriarcal, outra história e outro contexto político e econômico que conseqüentemente levou o Poder Constituinte a elaborar a Constituição Federal de 1988 que introduziu a pluralidade fa-

miliar, afinal, não apenas o matrimônio define a família, a igualdade substancial, que não apenas a formal, a direção diárquica, diante da Família em que o homem e a mulher são chefes do poder familiar e eudemonista, o mesmo que família afetiva⁵⁴ e a indistinção no sistema de filiação, onde todos tem o mesmo tratamento perante a ordem jurídica.

A segunda metade do século XX foi decisivo na mudança de paradigmas em relação ao entendimento das instituições, entre elas a principal que é a família, assim, a família contemporânea resulta nessas mudanças de costumes, seus valores, onde a sua gênese está baseada no afeto e na valorização da dignidade humana⁵⁵.

APORTES FINAIS

A guisa de efetuar algumas considerações finais sobre o assunto é de fundamental relevância entender que o Direito de Família pode ser considerado, como a parte do Direito Civil que mais modificações lhe incorporam, em virtude de ser o reflexo daquela determinada época histórica, por isso, até o próprio entendimento do que pode ser considerado como família é divergente.

As Constituições demonstram exatamente esse pensamento, em que impera uma família formada pelos pais, filhos e parentes, em que todos trabalham nas propriedades, em que todos são submissos ao chefe de família, em que a mulher cuida da casa, dos filhos e ajuda o marido com o que for necessário, ela não era considerada como cidadã, pois nem votava, por longos anos não participou da vida política do Brasil, realidade que imperava no mundo como um todo e não só no nosso país.

A mulher foi tomando espaço na hierarquia familiar, com a independência em relação ao marido e sendo considerado sujeito de direitos e deveres, por meio das participações massivas em diversos acontecimentos e também em decorrência da própria Revolução Industrial que retirou dela suas funções exclusivamente domésticas passando-as para o mercado de trabalho, já que o homem precisava contar com mais um adulto trabalhando para que sua renda sofresse um acréscimo.

Evidentemente não foi do dia para noite que isso ocorreu, a mulher foi aos poucos possuindo seu “lugar ao sol”, mas com a conscientização de sua importância tanto para a família quanto para o mercado de trabalho que resultaram nas próprias revoluções feministas.

A independência econômica da mulher foi pautada em inúmeras mudanças, as quais se refletiram na própria família, as constituições brasileiras demonstram justamente esses fatos, a começar pela Constituição Federal de 1824 que a família era patriarcal, ou seja, o homem tinha por função ser o chefe supremo e a mulher estava totalmente submissa aos seus mandos e desmandos.

A família patriarcal foi à realidade predominante em praticamente toda a história do Brasil, pode-se afirmar que a partir da Constituição Federal de 1934 iniciou a preocupação com a entidade familiar, inclusive transferindo para o Estado a responsabilização, ressaltando que antes se tratava desse tema em todas as outras constituições somente pela referência ao assunto casamento.

A Constituição de 1988 é o marco em relação à família que “moldou” o atual Código Civil, pois o Código Civil de 1916 era patrimonialista em sua essência, isso significa que o patrimônio sempre se sobressaía em relação à pessoa em si, ou seja, tudo aquilo que possuía valor econômico estava à frente daquilo que não poderia ser mensurado em critérios monetários, a pessoa não apresenta valoração pecuniária, o que pode ser comprovado desde a Filosofia de Immanuel Kant que trouxe ampla separação entre o material do imaterial, o que por consequência mesmo não sendo palpável tem valores imensuráveis, maiores do que aqueles que se possam atribuir pecúnia, como pode ser observado pela posituação dos direitos de personalidade, art.11 e seguintes do Código Civil vigente.

Diante dessa constitucionalização do direito civil, pode-se observar que não mais operam as desigualdades aviltantes de outrora, em que a mulher era vista como mera subordinada do marido mantenedora do lar e dos filhos sem poder de escolha, sem direitos, somente deveres, a independência feminina com as revoluções, a mulher ganhando praticamente o mercado de trabalho, assim como, o posterior direito ao voto, adquirindo cidadania, foram fatores que a colocaram em igualdade de condições em relação ao poder familiar.

Outras mudanças que alteraram os paradigmas do Direito de Família decorreram do reconhecimento da união estável, da união homoafetiva, das realidades fáticas que há muito tempo existiam na sociedade, como também da possibilidade do uso das técnicas de reprodução humana assistida, para aqueles que não podem conceber ou que não pos-

suam a condição gestacional, os quais tiveram sua filiação protegida pelo princípio da igualdade entre os filhos, previsto na Carta Constitucional de 05.10.1988, não importando a origem das relações que os resultaram, o estado civil dos genitores ou o meio, reprodução humana assistida homóloga ou heteróloga.

Quando não se pode conceber ou é possível, mas não estão presentes as condições gestacionais, a barriga de aluguel ou barriga substitutiva será o caminho viável diante das novas famílias, em que o poliamor já é uma realidade fática, essa prática tem sido a solução, o que corrobora com o entendimento que a presunção *mater semper certa est* sofre a disponibilidade em prol do princípio da dignidade humana, em que não se pode permitir que a filiação sofresse quaisquer percalços, em detrimento de sua origem, mas é indubitável que deverá ser seguida a resolução do Conselho Federal n. 2.121 de 2015, mesmo que não haja leis a respeito, para que não se atente contra aos princípios constitucionais, afinal, o ordenamento jurídico brasileiro veda a presença de mercancia nessa prática.

REFERÊNCIAS

ADOÇÃO LEI N. 12.010/2009. Disponível:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2007-2010/2009/lei/l12010.htm>> Acesso: 20 out. 2015.

ATO DAS DISPOSIÇÕES INSTITUCIONAIS N. 5. Disponível:<<HTTP:
<http://g1-globocom.jusbrasil.com.br/noticias/382283/leia-a-integra-do-ato-institucional-n-5>>> Acesso: 19 out. 2015.

CARDIN, Valéria Silva Galdino; CAMILO, Andryelle Vanessa. Dos aspectos controvertidos da reprodução assistida post mortem. Revista Ciência Jurídica da Universidade Estadual de Maringá. v. 7. n. 1. jan./ jun. 2009. p. 127.

_____. Dano moral no Direito de Família. São Paulo: Saraiva: 2012.

CLÍNICA FERTILIS. Disponível: <<<http://www.fertilis.com.br/midia22.html>>> Acesso: 22 out. 2015.

CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1934. Disponível: << http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>> Acesso: 18 de out. 2015.

CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1937. Artigos 124/127. Disponível: << http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm>> Acesso: 18 de out. 2015.

CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1946. Artigos 163/165. Disponível: << http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm>> Acesso: 18 de out. 2015.

CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1967. Artigos 167. Disponível: << http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm>> Acesso: 18 de out. 2015.

CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1969. Artigos 175. Disponível: << http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm>> Acesso: 18 de out. 2015.

CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. Art. 226. Disponível: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>> Acesso: 20 out. 2015.

CÓDIGO CIVIL DE 1916. Disponível: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>> Acesso: 20 out. 2015.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA Nº 2.121. Disponível: <<<http://www.cremers.org.br/download/2121-2015.pdf>>> Acesso: 22 out. 2015.

DIAS, Maria Berenice. Família, ética e afeto. Brasília: Consulex, 15 abr. 2004, n. 174.

_____. Manual de direito das famílias. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2013.

_____. [Novos tempos, novos termos](http://www.mariaberenice.com.br/uploads/4_novos_tempos_novos_termos.pdf). Disponível: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/4_novos_tempos_novos_termos.pdf> Acesso: 22 out. 2015.

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro: direito de família. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

FACHIN, Luiz Edson. Da paternidade, relação biológica e afetiva. Belo Horizonte: Del Rey. 2006.

_____. Elementos críticos do direito de família. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

_____, Rosana Amara Girardi. Em busca da família do novo milênio. Rio de Janeiro: Renovar. 2001.

_____, Zulmar. Curso de direito constitucional. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

FERMENTÃO, Cleide Aparecida Gomes Rodrigues; LIMA JÚNIOR, Paulo Gomes de. A eficácia do direito à dignidade da pessoa humana. In, Revista Jurídica Cesumar - Mestrado, v. 12, n. 1, p. 313-340, jan./jun. 2012 - ISSN 1677-6402.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil: direito de família. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GIRARDI, Viviane. Famílias contemporâneas, filiação e afeto: a possibilidade jurídica da adoção por homossexuais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

IBDFAM. Escritura reconhece união afetiva a três. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/novosite/imprensa/noticias-do-ibdfam/detalhe/4862>>. Acesso em: 13 de dezembro de 2014.

LEITE, Eduardo de Oliveira. Procriações artificiais e o direito: aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Princípio Jurídico da afetividade na filiação. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/detalhe/130>>. Acesso em 13 de dezembro de 2014.

_____. Direito Civil: famílias. São Paulo: Saraiva, 2008.

MADALENO, Rolf. Curso de Direito de Família. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

MILANEZ, Carlos José Cogo; RICHETTI, Tatiana. Da decadência da presunção “mater semper certa est”. Publica Direito. Disponível: <<<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=56f9f88906aebf4a>>> Acesso: 22 out. 2015.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas. Novas modalidades de família na pós-modernidade. Tese de doutorado. Faculdade de Direito da USP. 2010. Disponível em: <http://file:///C:/Users/pesquisa20/Downloads/>

[TESE COMPLETA PDF ADRIANA.pdf](#)>> Acesso: 09 nov. 2015.

NERY, Rosa Maria de Andrade. Manual de Direito Civil: família. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Reconhecimento de paternidade e seus efeitos. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

OLIVEIRA, José Sebastião de. Fundamentos constitucionais do Direito de Família. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____. A família e as constituições brasileiras no contexto dos direitos fundamentais e da personalidade. Revista Jurídica Cesumar - Mestrado, v. 6, n. 1, p. 75-148. 2006.

_____, José Lamartine Correa de; MUNIZ, Francisco José. Curso de direito de família. 4. ed. Curitiba: Juruá, 2001.

SZANIAWSKI, Elimar. Direitos de personalidade e sua tutela. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: direito de família. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2009.

WALD. Arnold. O novo direito de família. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

ZOLA, Émile. Germinal. Trad. Silvana Salerno. São Paulo: Companhia das letras, 2000. 296p.

Notes

3 Cf. SZANIAWSKI, Elimar. Direitos de personalidade e sua tutela. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 64.

4 Cf. OLIVEIRA, José Sebastião de. Fundamentos Constitucionais do Direito de Família. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p.25.

5 Ibidem, p. 28.

6 Cf. WALD. Arnoldo. O novo direito de família. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 9.

7 OLIVEIRA, José Sebastião de, op. cit., p. 40.

8 Ibidem, p.40.

9 CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1934. Art. 138. Disponível: << http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>> Acesso: 18 de out. 2015.

10 CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1934. Art. 144. Disponível: << http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>> Acesso: 18 de out. 2015.

11 CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1934. Art. 147. Disponível: << http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>> Acesso: 18 de out. 2015.

12 CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1934. Art. 146. Disponível: << http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>> Acesso: 18 de out. 2015.

- 13 OLIVEIRA, José Sebastião de, op. cit., p. 51.
- 14 CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1937. Artigos 124/127. Disponível: << http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm>> Acesso: 18 de out. 2015.
- 15 CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1946. Artigos 163/165. Disponível: << http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm>> Acesso: 18 de out. 2015.
- 16 OLIVEIRA, José Sebastião de, op. cit., p. 61.
- 17 CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1967. Artigos 167. Disponível: << http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm>> Acesso: 18 de out. 2015.
- 18 CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1969. Artigos 175. Disponível: << http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm>> Acesso: 18 de out. 2015.
- 19 Cf. CARVALHO NETO, Inácio de. Responsabilidade civil no direito de família. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2007. p. 135.
- 20 OLIVEIRA, José Sebastião de, op. cit., p.71.
- 21 ATO DAS DISPOSIÇÕES INSTITUCIONAIS N. 5. Disponível:<<HTTP: <http://g1-globocom.jusbrasil.com.br/noticias/382283/leia-a-integra-do-ato-institucional-n-5>>> Acesso: 19 out. 2015.
- 22 Cf. OLIVEIRA, José Lamartine Côrrea de; MUNIZ, Francisco José. Curso de direito de família. 4. ed. Curitiba: Juruá, 2001. p. 22.
- 23 OLIVEIRA, José Lamartine Côrrea de; MUNIZ, Francisco José, op. cit., p. 25.
- 24 Ibidem, loc. cit.
- 25 Cf. ISHIDA, Válder Kenji. Direito de Família e sua interpretação doutrinária e jurisprudencial. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 219.
- 26 Cf. LOBO, Paulo. Direito Civil: famílias. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 56.
- 27 Cf. DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro: direito de família. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 9/12.
- 28 Cf. VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: direito de família. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 1.
- 29 Ibidem, p. 2.
- 30 Ibidem, loc. cit.
- 31 CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1824. Artigos 179, inc. XVIII. Disponível: << http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>> Acesso: 18 de out. 2015.
- 32 Cf. FACHIN, Zulmar. Curso de direito constitucional. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 71.
- 33 Cf. ZOLA, Émile. Germinal. Trad. Silvana Salerno. São Paulo: Companhia das letras, 2000. 256p.
- 34 Cf. NERY, Rosa Maria de Andrade. Manual de Direito Civil: família. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p.50
- 35 CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. Art. 226. Disponível: <<http: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>> Acesso: 20 out. 2015.
- 36 CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. Art. 227. Disponível: <<http: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>> Acesso: 20 out. 2015.
- 37 ADOÇÃO LEI N. 12.010/2009. Disponível:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2007-2010/2009/lei/112010.htm>> Acesso: 20 out. 2015.

- 38 CÓDIGO CIVIL DE 1916. Disponível: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>> Acesso: 20 out. 2015.
- 39 Cf. DIAS, Maria Berenice. Novos tempos, novos termos. Disponível: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/4_-_novos_tempos_-_novos_termos.pdf> Acesso: 22 out. 2015.
- 40 Cf. MADALENO, Rolf. Curso de Direito de Família. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 381.
- 41 Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança: 20492. Distrito Federal. Relator: Min. CELIO BORJA. Data de Julgamento: 20/05/1987. Tribunal Pleno. Data de Publicação: DJ 19-06-1987 PP-12448 EMENT VOL-01466-01 PP-00108. Disponível: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14677935/mandado-de-seguranca-ms-20492-df>> Acesso: 21 out. 2015.
- 42 Cf. PEREIRA, Caio Mário da Silva. Reconhecimento de paternidade e seus efeitos. Rio de Janeiro: Forense, 1996. p. 82
- 43 MADALENO, Rolf, op. cit., p. 384.
- 44 Cf. CARDIN, Valéria Silva Galdino; CAMILO, Andryelle Vanessa. Dos aspectos controvertidos da reprodução assistida post mortem. Revista Ciência Jurídica da Universidade Estadual de Maringá. v. 7. n. 1. jan./ jun. 2009. p. 127.
- 45 Cf. MILANEZ, Carlos José Cogo; RICHETTI, Tatiana. Da decadência da presunção “mater semper certa est”. Publica Direito. Disponível: <<<http://www.publica-direito.com.br/artigos/?cod=56f9f88906aebf4a>>> Acesso: 22 out. 2015.
- 46 Cf. CARDIN, Valéria Silva Galdino. Dano moral no Direito de Família. São Paulo: Saraiva: 2012. p. 194.
- 47 Ibidem, p. 195.
- 48 Ibidem, p. 199.
- 49 CLÍNICA FERTILIS. Disponível: <<<http://www.fertilis.com.br/midia22.html>>> Acesso: 22 out. 2015.
- 50 CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA N. 2.121. Disponível: <<<http://www.cremers.org.br/download/2121-2015.pdf>>> Acesso: 22 out. 2015.
- 51 Cf. DIAS, Maria Berenice. Manual de direito de famílias. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 379.
- 52 Cf. GUIMARÃES, Giovane Serra Azul. Adoção, tutela e guarda: conforme o estatuto da criança e do adolescente e o novo código civil. 2. ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2003. p. 31.
- 53 Cf. LEITE, Eduardo de Oliveira. Procriações artificiais e o direito: aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 184.
- 54 Cf. FACHIN, Luiz Edson. Elementos críticos do direito de família. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 51.
- 55 MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas. Novas modalidades de família na pós-modernidade. Tese de doutorado. Faculdade de Direito da USP. 2010. p. 36. Disponível em: http://file:///C:/Users/pesquisa20/Downloads/TESE_COMPLETA_PDF_ADRIANA.pdf>> Acesso: 09 nov. 2015.

