

## GESTAÇÃO POR SUBSTITUIÇÃO E SUA LEGITIMAÇÃO

*Alberto Agostini Almeida*

Graduando (a) em Direito pelo UNIPTAN  
e-mail: betomgsjdr@gmail.com

*Higor Chagas Tabanez*

Graduando (a) em Direito pelo UNIPTAN  
e-mail:higortabanezz77@hotmail.com

*Érika Tayer Lasmar*  
Orientadora

**Resumo:** O presente artigo tem o intuito de observar os consequentes impactos que a ausência de legitimação da gestação por substituição ocasiona no âmbito social e jurídico-normativo no Brasil. Através de consultas bibliográficas e análises de artigos científicos e revistas atuais, discorre sobre as transformações em que o conceito de família passou com o passar do tempo, bem como os principais objetivos para sua formação foram expandidos. Trata de como o livre planejamento familiar previsto na constituição encontra-se limitado ao exercício eficaz aos sujeitos adeptos às técnicas de reprodução assistida. A aplicação dos métodos de reprodução humana alternos ao tradicional vem sendo amplamente buscados para a constituição de um núcleo familiar, em razão dos constantes avanços da medicina e tecnológicos. Para isso deve-se observar questões procedimentais e normativas que são colocadas em xeque no que se refere ao estudo e regulamentação da técnica de reprodução assistida, a fim de solucionar essa lacuna legislativa e oferecer garantia aos princípios fundamentais ao ser humano.

**Palavras-chave:** gestação por substituição, planejamento familiar, reprodução humana assistida, legitimação.

### Introdução

A infertilidade é um problema que atormenta pessoas do mundo todo, homens e mulheres são surpreendidos todos os dias com a notícia de que não podem ter filhos, por muito tempo o sonho dessas pessoas se mostrava impossível de ser realizado. Hoje, porém, com o surgimento das técnicas de reprodução humana assistida esse empecilho foi finalmente afastado. Dentre esses métodos se insere a gestação por substituição, objeto do presente estudo.

A gestação por substituição, consiste na cessão do útero de uma mulher que, sem participação genética, busca dar à luz a uma criança que não será criada por ela. É uma

prática que segue as recomendações do Conselho Federal de Medicina, e a mulher que gerou a criança necessita entregar a criança a família que solicitou a sua colaboração.

Com a cessão temporária do útero, em benefício de terceiros, acaba surgindo vários conflitos e questionamentos sobre o tema.

Inicialmente, insta dizer que em relação ao acordo celebrado pelos titulares do projeto parental, praticamente inexistente uma discussão doutrinária e jurisprudencial sobre o assunto, com isso, surge a necessidade dos envolvidos seguirem as normas gerais do código civil e as resoluções editadas pelo Conselho Federal de Medicina.

Discute-se, assim, se a teoria dos negócios jurídicos deve ser aplicada na qualificação dos acordos de gestação por substituição. Contudo, insta salientar que essas normas foram criadas para solucionar interesses patrimoniais, que não se coadunam com os métodos de reprodução humana assistida. Dessa forma, é necessário desvincular a gravidez por substituição da ideia de contrato, já que a criação de regras no contexto brasileiro, está voltada ao atendimento dos interesses humanos existenciais que necessitam de proteção jurídica.

Por isso, o presente trabalho tem como objetivo construir um entendimento jurídico sobre gestação por substituição através de materiais bibliográficos, promover apontamentos e discussões sobre o tema.

Nesse sentido, a primeira análise feita sobre o tema, diz respeito ao direito de família e como esse método influencia na consolidação de novas formas de família na sociedade brasileira.

O segundo ponto abordado pelo presente trabalho, diz respeito à admissibilidade do acordo de gestação por substituição e se o ordenamento jurídico brasileiro permite que a gestante receba uma contraprestação pecuniária pelos serviços prestados, ou se o método somente será permitido em caráter altruísta. Importante saber ainda os limites de sua utilização e as exceções que comportam o caso concreto.

Além disso, cumpre analisar qual vínculo jurídico deve prevalecer em caso de conflito existente na relação contratual da gestação por substituição, e como será resolvido a questão da filiação em caso de conflito positivo ou negativo de paternidade.

São esses questionamentos que o presente trabalho pretende responder. Antes, contudo, de se adentrar no objeto central da pesquisa, faz-se necessário a apresentação de

alguns conceitos que compõe a base teórica necessária para que possa responder adequadamente às questões.

Nesse sentido, é necessário trazer à tona uma nova concepção do conceito de família. Considerando que a sociedade é dinâmica e estar suscetível à transformações, o conceito familiar foi ampliado e aprimorado com o passar dos anos.

Em seguida, ressalta-se que o exercício da gravidez por substituição deve ser interpretado em consonância com os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e do melhor interesse da criança, através dessa concepção é possível afastar o caráter contratual e pecuniário da gestação por substituição.

Após, foi feito uma análise minuciosa da resolução nº 2.320, de 2022, (BRASIL, 2022) do Conselho Federal de Medicina, tal resolução, enumera condições específicas aos envolvidos no projeto parental para que o procedimento se compatibilize com os ideais do ordenamento jurídico pátrio.

Com isso, foram traçados os pressupostos teóricos necessários para a solução das questões relacionadas a gestação por substituição, na tentativa de trazer à luz do direito essa prática cada vez mais recorrente na sociedade contemporânea.

O presente artigo utilizou como metodologia uma vasta pesquisa bibliografia em fontes secundárias: artigos científicos, revistas de direito, doutrina e legislação.

## **1. Planejamento familiar**

### **1.1- Família tradicional**

Analisando estritamente o conceito de família tradicional, sabe-se que ela se forma, num entendimento inicial, pelo casamento entre o homem e a mulher com ânimo de construir uma família, ou seja, com o intuito de procriar.

Vale ressaltar que essa concepção de família é muito influenciada por aspectos religiosos que consideram a forma descrita como a fundamental para a construção do núcleo familiar. Nesse contexto, o catolicismo e o direito canônico instituíram um entendimento de família baseado no patriarcalismo e na contração do matrimônio, sendo o casamento religioso a forma exclusiva de efetivar e sacramentar a união entre o Homem e a Mulher.

Isso acontecia porque a principal função do casamento era gerar filhos, sendo o homem o atuante principal e a mulher, como secundária. Na idade média, o cristianismo era o fator de suma importância para a organização social, pois detinha um poder muito marcante em cima do comportamento das pessoas. Essa conduta retratava o homem como o chefe que possui o poder concentrado essencialmente em sua figura, e em sua contraposição, a mulher desempenhava um papel doméstico, no qual era responsável pela educação e formação pessoal dos filhos.

A estratificação do núcleo familiar era bem limitada, e não se considerava diferentes formas de sua manifestação para a constituição desse núcleo.

## **1.2- Transformação do conceito família**

O conceito família compreende o conjunto de pessoas ligadas por um vínculo de sangue, adoção, ou até mesmo por afinidade. Tal vínculo é responsável pela organização da sociedade desde o início da espécie humana. Vale ressaltar que o conceito de família é amplamente garantido pelo ordenamento jurídico brasileiro. Eles são defendidos como direitos fundamentais difundidos pela Constituição Federal Brasileira de 1988 (BRASIL, 1988), bem como o Código Civil, que traz um rol completo do Direito de Família e suas inúmeras características.

A Constituição Federal de 1988 trouxe consigo mudanças significativas no que tange a estrutura de família dentro do âmbito social. Além dos laços sanguíneos que unem os indivíduos, o novo texto constitucional conseguiu abranger os paradigmas que puderam ampliar fortemente esse novo conceito de família. Esses novos conceitos são muito fundamentados na afetividade e com isso é possível ressignificar o preceito tradicional e biológico e transformar as relações jurídicas baseadas nesse instituto.

Com isso, a constituição cidadã garante que o planejamento familiar seja tratado como a base da sociedade, sendo fundamental os cuidados do Estado para cuidar dessas relações e garantirem que esse direito se consolide com segurança e liberdade plenas. Esse instituto é disciplinado pelo artigo 226 do referido dispositivo, que intitula o Estado o garantidor da proteção da família, *in verbis*:

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

§ 1º O casamento é civil e gratuito 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. (Regulamento)

§ 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. Regulamento

§ 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.

Por conseguinte, essas inovações não ficaram avulsas ao avanço da interpretação do ordenamento jurídico do Brasil. Posto que se passou a considerar uma família aquele conjunto de pessoas reunidas através do sentimento de reciprocidade. Essa nova interpretação consolidou uma nova base jurídica, baseando-se intrinsecamente nos valores elencados pelo Lei Magna, que são liberdade, igualdade e a primazia pela dignidade humana. Com isso, denota-se que, ao contrário de legislações mais antigas em que o conceito de família era tradicional e essencialmente patriarcal, nos tempos contemporâneos existe uma convergência para que alternativas para a formação de família consigam usufruir dos mesmos direitos garantidos as denominadas famílias tradicionais. Nesse parâmetro pode-se citar, a exemplo, as famílias monoparentais, na qual a mãe ou pai convivem sozinhos com o filho; e as famílias homoafetivas, em que pessoas do mesmo sexo convivem com os filhos. Todos esses exemplos são reconhecidos como famílias e são reconhecidas pelo matrimônio ou pela união estável. Dessa forma, aumenta-se a gama de pessoas que utilizam desse método, uma vez que se torna uma alternativa para casais do mesmo sexo constituírem família. Outra perspectiva existe com pessoas que buscam ter filhos sem relação com uma outra pessoa, (CALVALCANTI, SCHWARTZ, 2018, p.5).

E na legislação infraconstitucional, o direito de família também encorpou e expressa aspectos próprios que o distingue de outras ramificações do direito civil. Isso ocorre porque além das normas jurídicas em si, o ordenamento busca moralizar e transmitir a ética necessária para tratar essas relações no âmbito social. Indubitavelmente, esses caracteres éticos também receberam forte influência das tradições religiosas, sociais, culturais e históricas de cada povo. Com isso, esses fenômenos foram responsáveis por darem um escopo e base para a consolidação do conceito de família no Brasil.

### **1.3- Métodos de reprodução assistida**

É notável que o avanço da tecnologia trouxe múltiplas possibilidades para que o acesso a filiação ocorra pautado na legalidade e segurança dos interessados a adotarem esse método para se tornarem pais. Assim como o direito de constituir uma família é uma garantia constitucional, a legislação Civil ainda não elenca totalmente uma possibilidade de formação de um núcleo familiar que consistem nos métodos de reprodução assistida.

Os métodos de reprodução assistida permitiram que a maternidade ocorra sem a necessidade de relações sexuais, e é muito importante para atender a parcela da população, que por determinado motivo, não pode conceber um filho pelo método convencional. Contudo, sabe-se que quando se trata da gestação por substituição o direito não amparou o procedimento, e o uso dessa técnica é segue os princípios gerais do Conselho Federal de Medicina, por meio de analogia e jurisprudências dos tribunais (CALVALCANTI, SCHWARTZ, 2018, p.5).

O artigo 1.597 do Código Civil de 2002 elenca as hipóteses de presunção para a concepção em reprodução assistida, precisamente em seus incisos III, IV e V:

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

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.

Apesar de ser um artifício utilizado no Brasil, esse trabalha um tema extremamente sensível que aborda questões fundamentais ao ser humano como a: saúde, liberdade, ética, direito e a religião. É primordial não esquecer de olhar o lado humano e social dessas circunstâncias, pois não basta atender o preceito exato do direito fundamental de constituição da família, mas também deve se resguardar que sua prática real ocorra com segurança e humanidade para as partes (MENEZES, BUENO, 2016, p.11).

Para isso, é necessário que o direito brasileiro volte seus olhares para essa questão.

#### **1.4- Gestação por substituição e a legislação brasileira**

Em observância ao artigo do Código Civil, a gestação por substituição, consiste na cessão do útero de uma mulher que, sem participação genética, busca dar à luz a uma criança que não será criada por ela. É uma prática que segue as recomendações do Conselho Federal de Medicina, e a mulher que gerou a criança necessita entregar a criança a família que solicitou a sua colaboração.

É uma técnica em que prevalece a afetividade e a vontade do casal em constituir uma família, em razão de sua impossibilidade não permitirem que sejam concebidos pelo método natural.

Um fator essencial para a compreensão desse panorama é o caráter solidário do processo, dessa forma, não é permitido que tenha aspecto comercial entre as partes, uma vez que se trata de negócio impossível. Posto isso, valer-se do termo barriga de aluguel, como é popularmente denominado, é equivocado, conforme o entendimento majoritário.

[...] a terminologia vulgar “barriga de aluguel”, apesar de ser a mais conhecida, é um termo pejorativo e, demais disso, a disposição onerosa de qualquer parte do corpo humano é crime. Maternidade de substituição e maternidade por sub-rogação também não nos parecem denominações ideais, pois não há a figura da substituição ou da sub-rogação daquela que desempenha a função materna. (Revista da EMERJ, v. 13, nº 50, 2010, p.356)

Isso se deve porque não existe uma onerosidade no procedimento. Assegurando esse posicionamento o artigo 238 da Lei nº 8.069/90 (BRASIL, 1990), conhecido por ser o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) a vedação de colocar a criança para ser entregue a família diversa mediante remuneração, in verbis:

Art. 238. Prometer ou efetivar a entrega de filho ou pupilo a terceiro, mediante paga ou recompensa:  
Pena - reclusão de um a quatro anos, e multa.  
Parágrafo único. Incide nas mesmas penas quem oferece ou efetiva a paga ou recompensa.

Vale salientar que o termo vulgar “barriga de aluguel” surgiu em razão de muitas mulheres transformarem a gestação em algo lucrativo através do comércio. Todavia, de início a resolução nº 1957/2010 (BRASIL, 2010) supriu, em parte, essa lacuna legislativa impondo a gestação por substituição seja por meio de doação. Essa posição é reiterada por autores que alegam ser importante para que aconteça um controle da prática e para que esta não seja usada para lesar famílias que estão em busca de um sonho de ter o filho (MENEZES, BUENO, 2016, p.10).

Esse contraponto é objeto de discussões doutrinárias, sendo que uma parte defende a possibilidade de existir o comércio nessa modalidade de gestação devido a inexistência de uma lei reguladora específica. Mas, por outro lado, certos doutrinadores baseiam que é impossível que um ser humano seja objeto de contrato, com fulcro nas resoluções do Conselho Federal de Medicina e a Lei de Transplantes.<sup>1</sup> Dessarte, corroborando as discussões doutrinárias, têm-se a temática do planejamento familiar que apesar de prevista no artigo 226 da Constituição Federal, não oferece uma base legal e prática para auxiliar os procedimentos de reprodução assistida.

Essa ausência de regulamentação é campo fértil para impasses desse gênero, pois não se consegue estabelecer um limite em que é válido ou não analisar a criança como objeto de contrato. Um exemplo disso é que a criança gerada for portadora de algum tipo de deficiência existir a possibilidade de os pais solicitantes da barriga solidária recusarem a criança, ou não. Em vista disso, é complicado definir qual será a reponsabilidade entre as partes, pois existe esse imbróglio sobre a possibilidade da existência ou não de um

---

<sup>1</sup> Vide Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997.

contrato para reger essa relação. Logo, não pode o ordenamento jurídico brasileiro se omita sobre essas questões, já que é imperativo estabelecer garantias para que tanto os pais solicitantes da gestação por substituição, quanto da parte que cedeu o útero para o procedimento, obtenham segurança jurídica.

## **2. Necessidade de regulamentação da gestação por substituição**

Não há uma lei específica que regule a prática da técnica de reprodução da gestação por substituição. As únicas normas sobre o tema, encontram-se regulamentadas através da Resolução nº 2.320 de 2022 (BRASIL, 2022), considerada a mais atual, do Conselho Federal de Medicina, que são direcionadas às situações relativas às Técnicas de Reprodução Assistida. O Conselho Federal de Medicina é uma autarquia federal com atribuição para normatizar e fiscalizar a profissão médica em todo o território nacional, o que torna suas resoluções obrigatórias. Dessa forma, estabelecer parâmetros para as consequências jurídicas da prática, torna-se cada vez mais importante.

Isso acontece porque o direito Civil brasileiro não regulamenta a inseminação medicamente assistida. Contudo, o texto constitucional tem como princípio básico que todos os cidadãos têm como direito de fundar sua própria família. A Constituição prioriza a substituição solidária, pautada sempre para sua realização com pessoas com certo grau de parentesco com o pai ou mãe biológico (CALVALCANTI, SCHWARTZ, 2018, p.3).

A necessidade de regulamentar a gestação por substituição se mostra presente diante dos conflitos sociais que surgem com o tema, essa necessidade ultrapassa em muito a simples atribuição da paternidade aos contratantes. Dentre as problemáticas, podemos citar o papel do ordenamento jurídico brasileiro em impedir situações em que a criança deixa de ser desejada pelos titulares do projeto parental, em razão do nascimento com alguma deficiência física ou mental. Tendo em vista que a pessoa que cedeu o útero não tem qualquer responsabilidade sobre a criança, diante de previsão contratual, surge a necessidade de determinar se nesses casos a criança poderá ser abandonada e entregue para lares de adoção.

Em contrapartida, a mulher que cedeu o útero pode se apegar a criança e acabar identificando-se como mãe. Diante do exposto, surgem várias reflexões pertinentes, como a obrigatoriedade do cumprimento da obrigação, e se caberia algum tipo de flexibilização,

de modo a permitir o contato entre a geradora e a criança por meio de visitas periódicas, ou se não poderá existir qualquer vínculo entre eles. Ocorre que, os efeitos decorrentes dessa separação devem ser levados em conta. No momento em que a mulher se identifica como mãe e é separada compulsoriamente do bebê cuja identificação passou a ser de um filho, a sua saúde psíquica pode ser significativamente afetada.

Outro tema importante que deve ser regulamentado pelo ordenamento jurídico pátrio, diz respeito ao registro civil. Diante do método de gestação por substituição a lei não especifica quem seria parte legítima para registrar a criança, e de acordo com a Lei nº 6.015/73<sup>2</sup> (BRASIL, 1973), o registro civil da criança é obrigatório, com isso, conflitos jurídicos sobre o tema acabam surgindo. Diante do litígio, cabe ao magistrado proferir uma sentença e avaliar o mérito, não podendo se abster de decidir a lide. O Art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito brasileiro, especifica claramente que o Juiz não poderá deixar de julgar, havendo lacunas ou omissão legislativa, o magistrado decidirá o caso de acordo com a analogia, costumes e princípios gerais do direito. Não obstante, cabe ao magistrado no momento de o julgamento observar alguns princípios Constitucionais que venham a refletir o melhor interesse do menor.

O princípio da proteção integral da criança, estampado no artigo 227 da CRFB/88 dispõe que “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”, esse dispositivo normativo é responsável por pacificar vários conflitos envolvendo a criança, dentre eles, a atribuição da paternidade que independente do caráter do contrato de gestação, seja oneroso ou gratuito, deve respeitar o princípio da proteção integral da criança.

Dessa forma, conclui-se que a gestação por substituição, deve ser classificada como um procedimento extremamente delicado que envolve aspectos éticos, financeiros, psicológicos e emocionais. Além disso, a análise da situação deve ser feita caso a caso, considerando as particularidades dos envolvidos juntamente com a ausência de

---

<sup>2</sup> Lei de Registros Públicos. É essencial para que o registro civil do nascimento tenha validade e com o documento a criança torna-se reconhecida pelo Estado.

legitimação dessa técnica de reprodução assistida, cabendo ao direito estabelecer diretrizes gerais para solucionar os conflitos existentes (CALVALCANTI, SCHWARTZ, 2018, p.8).

### **2.1- Os Requisitos da Resolução nº 2.230 sobre a Gestação de Substituição**

É necessário destacar que o Conselho Federal de Medicina impõe algumas condições aos envolvidos na gestação por substituição. O primeiro requisito se traduz na exigência de que todos os envolvidos devem gozar da sua capacidade civil plena, além da resolução 2.320 do CFM, (BRASIL, 2022) o artigo 104 do Código civil em seu inciso I dispõe claramente que para ser válido, o negócio jurídico deve ser praticado por um agente capaz.<sup>3</sup>

O segundo requisito, exige que as doadoras temporárias do útero devem pertencer à família da doadora genética, num parentesco até o quarto grau, sendo os demais casos sujeitos à autorização do Conselho Regional de Medicina. Dessa forma, nos casos em que o parentesco seja diferente ou inexistente, é necessário solicitar autorização do conselho que analisará caso a caso (MENEZES, BUENO, 2016, p.9).

Outro requisito importante que merece destaque é a proibição de comercialização, ou seja, a doação temporária do útero não poderá ter caráter lucrativo ou comercial, no entanto, isso não impede que seja feito o reembolso de despesas médicas e gastos relativos à sobrevivência da gestante e da criança no período da gestação. O ordenamento jurídico brasileiro, através da Lei nº 11.804/08 (BRASIL, 2008), disciplina a possibilidade de a gestante receber alimentos gravídicos durante a gestação. Diante da expressa regulamentação, não faria sentido proibir o pagamento desses alimentos no curso da gravidez por substituição afim de se evitar a prática comercial.

No que diz respeito aos titulares do projeto parental, existe uma condição essencial para que a gravidez por substituição seja permitida. A condição exige que a mãe titular do projeto parental tenha problemas médicos ou contraindique a gestação, ou em caso de união homoafetiva ou de pessoa solteira.

---

<sup>3</sup> Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:

I - Agente capaz;

II - Objeto lícito, possível, determinado ou determinável;

III - Forma prescrita ou não defesa em lei.

Vale ressaltar que para a efetivação desse método é necessário que a doadora do útero seja parente de até 4º grau e que em casos de união estável, deverá constar a anuência do parceiro.<sup>4</sup>

Por último, cabe ressaltar que algumas questões ainda não foram tratadas pelo Conselho Federal de Medicina. Por não existir qualquer impedimento com relação à situação civil dos envolvidos, tanto a parte doadora, quanto a gestante, podem ou não serem casadas, solteiras ou vivenciarem uma união estável.

Apesar do direito brasileiro proibir o contrato de gestação por substituição na modalidade de negócio jurídico oneroso, muito se discute sobre a natureza jurídica do documento de consentimento dos envolvidos no projeto parental. De acordo com o CFM, este documento é obrigatório e está previsto no início da resolução onde constam os princípios gerais do procedimento.

Diante das características do documento apresentado na resolução, se faz necessário classificá-lo como contrato, ainda que a título gratuito, as disposições gerais do Código Civil se aplicam a ele. No entanto, apesar da validade jurídica do documento, até o presente momento, não foi possível encontrar nenhum caso em que a validade desta disposição de vontade tenha sido especificamente analisada.

Essa situação traz muitos questionamentos, como a definição da maternidade, antes criada pelas possibilidades e agora advindas das técnicas de reprodução assistida. Diante da ausência de normas, o juiz terá que decidir o caso concreto levando em consideração vários princípios constitucionais e legais, como a força da autonomia privada em relação ao melhor interesse da criança, bem como a filiação por status ou contratual (MENEZES, BUENO, 2016, p.15).

A jurisprudência brasileira ainda não possui um posicionamento consolidado em relação a gravidez por substituição, isso ocorre porque os casos conhecidos que se submeteram ao crivo do poder judiciário o fizeram para resolver as dificuldades surgidas no momento do registro da criança. Em todos esses casos, nota-se ausência de conflito entre as partes, prevalecendo o desejo de todos os envolvidos em ver reconhecido o cumprimento da previsão contratual previamente estabelecida, ou seja, o desejo de todos

---

<sup>4</sup> Vide CFM Nº 2.294, de 27 de maio de 2021

em busca da tutela jurisdicional é formalizar o registro da criança em nome dos pais que foram titulares do projeto parental e não da mãe que atuou como gestante por substituição.

Nesse âmbito, é válido mencionar que existe o movimento que substitui a figura do contrato e auferindo o denominado “termo de compromisso”. Essa substituição pode acarretar uma nova interpretação jurídica da gestação solidária, em que seria um contrato com uma roupagem diferentes dos contratos comuns. Por conseguinte, analisar o desdobramento como um “pacto”, onde não poderia ser uma obrigação de fazer ou entregar, mas sim um entendimento firmado entre as partes para que reconheçam todos os requisitos e consequências jurídicas da filiação (CALVALCANTI, SCHWARTZ, 2018, p.15).

Dessa forma, essa evolução do conceito de família trouxe uma nova perspectiva baseada nos laços afetivos mútuos, em que encontrou amparo constitucional, porém ainda deixou de abarcar alternativas importantes à formação de família, sendo ela a gestação por substituição. Em vista disso, apesar do texto constitucional abarcar princípios capitais para a efetivação do pluralismo familiar a ausência de previsão legal traz impactos para que as normas e princípios constitucionais se efetivem de forma pacífica e acessível.

### **Considerações finais**

A gestação por substituição e sua análise de aplicação na sociedade se faz um tema de extrema relevância. Com isso, a consequente ausência de legitimação no ordenamento jurídico brasileiro perfaz uma causa de empecilho em que os direitos adquiridos e as decorrentes inovações tecnológicas e interpretativas inerentes ao indivíduo se concretizem.

Sabe-se que o conceito de família era restrito e seu rol taxativo, influenciado pelos costumes da época, bem como a tradição dentro do âmbito social. Todavia, a Constituição Federal Brasileira de 1988, trouxe uma ampliação do que poderia ser uma família, em que a sua real constituição não fosse limitada ao matrimônio, mas sim a livre autonomia da pessoa em buscar seus anseios.

Dessa forma, a função social da família foi resignificada e passou-se a observar que os valores como o afeto, a educação, a realização pessoal e o livre planejamento familiar foram todas tratadas com mais afinco pelo novo texto constitucional, objetivando

facilitar e expandir as formas de constituição de família no país. Com isso, houve um contraponto com as práticas de outras épocas, que analisavam a família apenas sobre a ótica do matrimônio e da geração dos filhos pelo método tradicional. Esse fato, trouxe à discussão as técnicas de reprodução assistida, e sendo uma delas o objeto do referido artigo: a gestação por substituição; a fim de que se atinja a felicidade e a realização pessoal dos sujeitos.

Portanto, em constante observação aos avanços tecnológicos e medicinais, é imprescindível fornecer segurança e garantia para que o indivíduo consiga ter pleno exercício dessas inovações. Cabe salientar que para isso, é essencial que se provoque o ordenamento jurídico acompanhe tais aperfeiçoamentos que o avanço da tecnológico-medicinal em seu crescente progresso e os decorrentes desafios que eles propõem.

Essa conjunção afeta diretamente a postura dos tribunais brasileiros, pois a gestação solidária ocorre no solo brasileiro apesar de não ser devidamente regulamentada. Tal fato gera dificuldades ao magistrado para empenhar decisões assertivas aos conflitos subsequentes a aplicação desse método de reprodução. Com isso, questões jurídicas concernentes ao direito de família, dos contratos, da definição da maternidade se encontram, de fato, cerceadas de alcançar seus plenos efeitos, pois a falta de uma legislação técnica e abrangente obsta as soluções dos conflitos.

Nesse domínio, vale salientar que outras técnicas de reprodução artificial já foram inseridas de certa forma no regulamento cível, juntamente com a condicionante de resguardar os valores e princípios fundamentais do ser humano. Dessa maneira, a gestação por substituição ainda não estar no rol causa prejuízos eventuais para que o princípio do planejamento familiar se desenvolva. Para tanto, sendo o processo executado com humanidade e respeitando as diretrizes fornecidas pelo Conselho federal de Medicina, é considerado legítimo. Entretanto, a ausência de regulamentação no âmbito constitucional e cível, impede, certamente, que os valores defendidos pelo artigo 226 do texto constitucional não se atinjam plenamente.

Contudo, deve-se ater também aos diversos desdobramentos que se estendem além da falta de legitimação sobre esse processo e da elaboração da norma literal específica. É uma técnica que deve valer-se da ética entre seus participantes, assim como um norteamento médico para que a elaboração de uma norma relativa à gestação por substituição se desenvolva eficientemente. Por conseguinte, seu caráter lucrativo deve ser

afastado para que orientação seja pautada nos princípios da liberdade e dignidade humana, com o intuito de ser realizado de forma segura e responsável aos aderentes da prática de reprodução assistida.

É necessário que o Estado através da figura do legislador traga uma lei específica para regular a questão da gestação por substituição no Brasil. Os envolvidos assim teriam mais segurança jurídica, pois não precisariam pautar apenas na orientação do Conselho Federal de Medicina. Tal circunstância é fundamental para que as partes envolvidas obtenham conhecimento e respaldo jurídico acerca do procedimento que irão adotar posteriormente para constituir uma família.

Logo, realizados os devidos apontamentos para essas questões levantadas ao longo do trabalho, infere-se que a gestação é um procedimento que visa solucionar as demandas reprodutivas no Brasil ao oferecer uma alternativa altruísta para esse fim. Com isso, é visível que sua eventual legitimação seja um avanço significativo de inclusão e progresso relativo à constituição da família no território brasileiro.

### **Referências:**

ARAÚJO, Nádia de. VARGAS, Daniela. MARTEL, Letícia de C. V. GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO: REGRAMENTO NO DIREITO BRASILEIRO E SEUS ASPECTOS DE DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO. Disponível em:

<<https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/278.pdf>>. Acesso em: 14 de outubro de 2022

ARAÚJO, Cecília. Qual e a Responsabilidade Civil da Barriga de Aluguel? Disponível em: <<https://ceciliadv.jusbrasil.com.br/noticias/746587185/qual-e-a-responsabilidade-civil-da-barriga-de-aluguel>>. Acesso em: 14 de outubro de 2022.

BRASIL. Lei 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em:

[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm)>. Acesso em: 14 de outubro de 2022

BRASIL. Lei nº 6015/73. Disponível em:<

[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6015compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6015compilada.htm)>Acesso em: 14 de outubro de 2022

CAVALCANTI, Ana Elizabeth Lapa Wanderley, SCHWARTZ, Germano, Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas, Pouso Alegre, v. 34, n. 1: 1-23, jan./jun. 2018

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM - Brasil). Código de ética médica RESOLUÇÃO CFM Nº 2.168, DE 21 DE SETEMBRO DE 2017 Publicado em: 10/11/2017 | Edição: 216 | Seção: 1 | Página: 73 <[https://www.in.gov.br/materia/-/asset\\_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/19405123/do1-2017-11-10-resolucao-n-2-168-de-21-de-setembro-de-2017-19405026](https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/19405123/do1-2017-11-10-resolucao-n-2-168-de-21-de-setembro-de-2017-19405026)> Acesso em: 14 de outubro de 2022

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM - Brasil). Código de ética médica RESOLUÇÃO CFM Nº 2.294, DE 27 DE MAIO DE 2021. Publicado em: 15/06/2021 | Edição: 110 | Seção: 1 | Página: 60

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM - Brasil). Código de ética médica. Resolução nº 1.246/88. Brasília: Tablóide, 1990.

MARTINS, Bruna. Gestação por substituição reflexão a luz do direito brasileiro. Disponível em:<<https://observalei.direito.ufmg.br/wp-content/uploads/2021/02/GESTACAO-POR-SUBSTITUICAO-REFLEXAO-A-LUZ-DO-DIREITO-BRASILEIRO.pdf>>. Acesso em: 14 de outubro de 2022.

MENEZES, D. F. N., & Bueno, J. G. R. (2016). OS LIMITES DA GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO NA REPRODUÇÃO ASSISTIDA. Revista Paradigma, 24(1). Disponível em: <<https://revistas.unaerp.br/paradigma/article/view/536>>. Acesso em: 14 de outubro de 2022.

RESOLUÇÃO CFM Nº 2.320, de 1º de setembro de 2022 – RESOLUÇÃO CFM Nº 2.320, de 1º de setembro de 2022 – DOU – Imprensa Nacional. Disponível em: <https://www.in.gov.br/web/dou/-/resolucao-cfm-n-2.320-de-1-de-setembro-de-2022-430447118>. Acesso em: 14 de outubro de 2022.

Responsabilidade Civil dos Pais na Reprodução Humana Assistida / Carlos Alexandre Moraes; coordenação Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka, Flávio Tartuce. – 1. ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2019.

SOUZA, Marise Cunha, Revista da EMERJ, v. 13, nº 50, 2010