

**GESTAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO: DESAFIOS NO BRASIL E PERSPECTIVAS  
CONTEMPORÂNEAS**

**SURROGACY: CHALLENGES IN BRAZIL AND CONTEMPORARY  
PERSPECTIVES**

**Júlia Moreno Galdino de Moraes**

Graduanda em Direito na Universidade Federal de Uberlândia

**Vitoria de Borba Menezes**

Graduanda em Direito na Universidade Federal de Uberlândia

Ao tratar sobre o tema da gestação em substituição, é necessário abarcar, antes, a questão do planejamento familiar, já prevista pela Constituição Federal no artigo 226, § 7.º, regulamentado pela lei n.º 9.263, de 12 de janeiro de 1996, praticamente repetido no art. 1.565, § 2º do Código Civil, baseado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável.

O princípio da dignidade da pessoa humana encontra-se no art. 1.º, III, da CF/88, sendo o princípio norteador de todo o ordenamento jurídico e do Estado Democrático de Direito. O princípio da paternidade responsável encontra-se totalmente atrelado à ideia da dignidade da pessoa humana, visto que está pautado na responsabilidade dos pais pelas relações jurídicas pessoais e patrimoniais relacionadas ao filho.

Nota-se que, pela disposição do texto constitucional, o planejamento familiar é de livre decisão do casal, sem interferência do Estado, apenas em questões referentes ao propício de recursos educacionais e financeiros para o exercício desse direito, vedado qualquer tipo de coerção por parte de instituições privadas ou públicas.

Contudo, no contexto brasileiro, a gestação por substituição é um tema controverso, pois envolve o direito à reprodução, a exploração do corpo feminino e a regulação legal, podemos verificar que há diversas lacunas e sujeições ligadas ao tema, as quais trataremos adiante.

No Brasil, a gestação em substituição, popularmente conhecida como barriga de aluguel ou gestação por substituição, é permitida desde que não haja remuneração. Isso acontece porque a legislação brasileira e as orientações do Conselho Federal de Medicina (CFM) estabelecem as condições para esse tipo de procedimento, visando proteger os direitos de todas as partes envolvidas.

Nesse sentido, podemos citar, inicialmente, a Resolução nº 2.168/2017 do CFM, que dispõe, em resumo, algumas importantes tratativas, mas que não aborda diretamente a gestação por substituição: somente pode ser realizada em clínicas de reprodução assistida; deve ser feita de forma altruísta, ou seja, sem que haja qualquer tipo de compensação financeira para a gestante de substituição; e é permitida apenas quando há um vínculo familiar até o quarto grau de parentesco entre a gestante de substituição (a mulher que cederá o útero) e os futuros pais, como mãe, avó, irmã, prima, entre outros, e, excepcionalmente, quando autorizada judicialmente.

Ainda, a Resolução nº 2.121/2015 do CFM estabelece diretrizes éticas para a gestação por substituição, enfatizando que deve haver um contrato claro entre as partes, além de garantir que a gestante não seja explorada.

Além disso, a Resolução nº 2.320/2022 do CFM dispõe que a gestante deve ter, no mínimo, um filho próprio que esteja vivo. Ainda, caso os pacientes não tenham uma pretensa gestante com parentesco até 4º grau, o caso será levado ao CFM para deliberação e escolha de um terceiro para realizar a gestação. Quanto a isso, as clínicas de fertilização não podem indicar uma pessoa específica para a gestação.

Não obstante, fica estabelecido pelo CFM que é necessário um Termo de Consentimento Livre e Esclarecido de todas as partes, além de um relatório médico que ateste a saúde física e mental dos envolvidos, bem como uma especificação clara acerca da filiação da criança. Ainda, caso a gestante seja casada, é necessária a anuência do ou da cônjuge.

Frisamos que a legislação brasileira proíbe expressamente que a gestante de substituição receba qualquer pagamento ou remuneração pelo serviço, sendo a prática remunerada considerada um crime e pode ser enquadrada como tráfico de pessoas ou exploração. Nesse sentido, a lógica para tal proibição seria a mesma que proíbe o tráfico e comercialização de órgãos humanos ou sangue. Conforme o art. 199, §4º, da Constituição Federal, “a lei disporá sobre as condições e os requisitos que facilitem a remoção de órgãos, tecidos e substâncias humanas para fins de transplante, pesquisa e tratamento (...)”<sup>1</sup>.

A Lei a que se refere este artigo é a Lei 9434/1997. Conforme seu art. 15, constitui crime “comprar ou vender tecidos, órgãos ou partes do corpo humano”. A partir desse pressuposto, pode-se entender que, ainda que no caso da gestação em substituição, o útero da gestante não tenha sido removido de seu corpo, há configuração da venda do órgão, em caso da sub-rogação com finalidades financeiras, não incidindo em analogia *in malam partem*, conforme os princípios que regem o Direito Penal brasileiro.

No campo cível, podemos citar como forma de penalidade a nulidade de contratos e acordos estabelecidos fora das normas regulamentadas e o impedimento da regularização do registro civil da criança, uma vez que o procedimento não seguiu os critérios legais. O artigo 1.597 do Código Civil reconhece a maternidade e paternidade baseada na relação biológica. No entanto, não há uma definição clara sobre a gestação por substituição, o que gera incertezas legais.

Todavia, é permitido que os pais biológicos cubram os custos médicos e as despesas diretamente relacionadas ao processo de gestação, como consultas, exames, medicamentos e outras necessidades da gestante.

Ainda, levantam-se algumas problemáticas que podem decorrer da situação: nos casos em que, mesmo que a gestante tenha assinado o Termo de Consentimento e os demais documentos necessários, ela, ao final da gestação, manifeste o desejo de ser, de fato, mãe da criança, é possível que ela exerça esse direito? Existe a dimensão da multiparentalidade nos casos de gestação em substituição?

Vê-se, então, que essas disposições esparsas não são suficientes para abarcar a questão em seus diversos desdobramentos. A matéria carece de regulamentação específica e, por transcender o aspecto apenas reprodutivo, envolvendo dilemas morais, sociais e legais, é necessária uma positivação nesse sentido. Isso porque todas as Resoluções do Conselho Federal de Medicina são atos vinculativos apenas para os médicos que porventura venham a estar envolvidos nos casos, e não para a população em geral. O Código de Ética do CFM é um conjunto de normas meramente deontológicas. Portanto, essa omissão legislativa faz com que o tema acabe ficando submetido às disposições de um órgão administrativo, de modo que as

---

<sup>1</sup> BRASIL. Constituição de 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, [2018]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)

disposições quanto ao tema não possuem o mesmo valor jurídico que as normas infraconstitucionais do ordenamento brasileiro.

Ademais, é preciso levar em consideração que, muitas vezes, o Direito Internacional Privado deve regular esse tipo de situação, pois há casos em que os pretensos pais de um determinado país procuram os serviços de gestação de substituição em outros Estados, em razão de proibições em seu próprio. Nesses casos, cabe a atuação do Tribunal de Haia, como ocorreu na Conferência de Direito Internacional Privado de Haia, em que foram realizadas deliberações nesse sentido, bem como em relação ao tráfico de bebês. A principal preocupação é proteger as partes vulneráveis envolvidas: a gestante, os pretensos pais, e, acima de tudo, a criança gerada, conforme o princípio do Melhor Interesse da Criança.

Existe ainda uma problemática muito mais complexa, que é o mercado informal de gestação em substituição que existe na atualidade, principalmente em comunidades na internet e redes sociais. Muitas vezes, mulheres anunciam o “serviço”, com custos variados – o que, como já frisamos, é proibido por lei –, e entram em contato informal com os pretensos pais, e realizam, muitas vezes, procedimentos que colocam em risco sua saúde, é o caso das inseminações caseiras.

Essas mulheres possuem, em geral, uma pretensão de retorno financeiro, por estarem em situação de vulnerabilidade social e econômica. Entretanto, se, em relação à sub-rogação voluntária, há diversas problemáticas e aspectos de insegurança jurídica, no âmbito da informalidade, as dificuldades se acentuam: quem pode ser responsabilizado juridicamente, tanto no âmbito penal quanto civil? Quem contrata o serviço? Quem oferece? Ambos? Caso a gestante venha a ter alguma complicação de saúde, quem arca com as despesas médicas? É possível algum tipo de indenização.

A discussão ética e moral acerca da gestação de substituição onerosa passa por questões que envolvem um debate filosófico acerca do conceito de liberdade individual, autonomia e autodeterminação. Nesse sentido, pode-se considerar que, no caso da sub-rogação voluntária, é possível tomar como parâmetro a doação voluntária de órgãos e sangue, por exemplo, que são permitidos e, em alguns casos, incentivados no Brasil. No entanto, quando a prática envolve recompensas financeiras, há uma problemática que envolve, em primeiro lugar, mulheres em situação de vulnerabilidade socioeconômica.

É preciso entender, contemporaneamente, que a liberdade individual como ausência de coerção do Estado ou demais instituições não pode ser o único pilar que rege as relações entre os particulares. Deve-se pensar, de forma muito mais abrangente, nos direitos da mulher como classe, e não como ser uno, individual, dissociado do meio social. Isso porque, por mais que uma ou outra mulher afirmem que é de sua vontade mercantilizar seus corpos, é fato que essa vontade esconde subterfúgios — a falta de saídas financeiras que garantam seu mínimo existencial.

A discussão envolvendo autonomia sobre o próprio corpo remonta a debates que desde sempre perpassam a questão de gênero. Historicamente, há um movimento muito significativo, principalmente por parte de movimentos feministas, para dissociar a mulher apenas de seu papel reprodutor. A partir do momento em que é materialmente possível que uma mulher comercialize seu útero, por qualquer que sejam suas razões subjetivas, essa ideia reducionista do corpo feminino é cada vez mais reforçada. A autonomia reprodutiva é ameaçada a partir do

momento que a capacidade de reprodução é mercantilizada. O que deveria ser um direito humano, garantido e protegido, se torna mais um desdobramento do neoliberalismo, que transforma todos os aspectos da vida, do corpo e da sociedade em dispositivos mercadológicos.

Vê-se, portanto, que a dificuldade mais significativa em relação à gestação de substituição voluntária é a ausência de disposições legais vinculativas em relação à temática. Essa ausência de normas específicas a respeito do tema causa uma forte insegurança jurídica para as partes envolvidas, a saber, a gestante, os pacientes e, acima de tudo, a criança gestada, sendo esta a que possui menos poder de deliberação entre todas as partes.

Ainda, para além da necessidade de segurança jurídica, a omissão legislativa acaba acarretando uma judicialização desnecessária da temática, o que poderia ser resolvido com a positivação concisa das disposições esparsas.

Já quanto à questão da gestação de substituição informal e onerosa, é preciso considerar diversos aspectos políticos. A quem interessa manter um mercado não regulamentado que perpetue uma ideia do corpo feminino subjugado por aspectos que compõem sua própria natureza? O que nos diz o fato de, em diversos contextos socioeconômicos, a mercantilização do próprio corpo ser a única saída financeira para mulheres em situação de extrema vulnerabilidade socioeconômica? Talvez, em uma possível pesquisa empírica, que não nos deteremos em realizar neste trabalho, seja possível notar que as estatísticas da gestação de substituição se assemelham em muito às relacionadas às mulheres em situação de prostituição. O que leva alguém a vender seus corpos, na maioria das vezes, é a falta de alternativa econômica. Não se deve cair na falácia neoliberal de que todas as deliberações individuais são escolhas conscientes. É certo dizer que algo é uma escolha quando não há outra opção?

Tem-se, ainda, que a liberdade individual não deve estar superior à emancipação coletiva daqueles que estão à margem da sociedade. Isto é, para os casais que desejam ter filhos, e não são capazes, por vias naturais, há opções que não possuem este impacto social negativo, a adoção sendo a mais conhecida. Não pretendemos, também, colocar em questão a gestação por substituição quando não possui objetivos remuneratórios — assim como é permitida a doação de sangue e órgãos feita voluntariamente — isto é, sem fins econômicos — como é fomentado pelo próprio poder público.

É certo que, assim como diversas outras mazelas sociais não regulamentadas ou proibidas pelo Estado, a gestação de substituição com fins econômicos não deixará, por completo, de existir. Mas a saída, que, à primeira vista, parece um tanto óbvia, continua sendo a mesma: políticas públicas específicas. É preciso mapear esse fenômeno: qual o perfil das mulheres que mercantilizam seus corpos dessa maneira? Uma vez que há um esforço do poder público para inserir as mulheres vulneráveis do mercado de trabalho, será possível analisar as estatísticas dessa questão. O argumento materialista é inescapável: apenas com um mínimo existencial necessário à sobrevivência, pode-se enxergar a sociedade de forma lúcida. Todas estas reflexões nos levam a uma última, proposta por Byung-Chul Han em sua obra *Psicopolítica: neoliberalismo e as novas técnicas de poder*. Deve-se subverter o ideal de que a liberdade individual não pode possuir balizas sociais, e, para tanto, alargar o conceito que

se tem de liberdade. Nas palavras do autor, “ser livre, portanto, não significa nada mais do que se realizar conjuntamente. Liberdade é sinônimo de comunidade bem-sucedida”<sup>2</sup>.

## Referências

- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.html](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.html) . Acesso em: 17 out. 2024.
- BRASIL. **Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997**. Dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento e dá outras providências. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 5 fev. 1997. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19434.html](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19434.html) . Acesso em: 17 out. 2024.
- BRASIL. **Manual Prático de Direitos Humanos, Nações Unidas**. Disponível em: [https://www.ufrgs.br/cedop/wp-content/uploads/2014/04/Manual\\_Pratico\\_Direitos\\_Humanos\\_Internacionais-1.pdf](https://www.ufrgs.br/cedop/wp-content/uploads/2014/04/Manual_Pratico_Direitos_Humanos_Internacionais-1.pdf). Acesso em: 16 de outubro de 2024.
- EMNUVENS. **Maternidade de substituição e a lacuna legal**: questionamentos. Em Nuvens, 2024. Disponível em: <https://emnuvens.com.br/vista-do-maternidade-de-substituicao-e-a-lacuna-legal-questionamentos> . Acesso em: 15 out. 2024.
- HAN, Byung-Chul. **Psicopolítica: neoliberalismo e as novas técnicas de poder**. Tradução de Erick Ramalho. Belo Horizonte: Editora Autêntica, 2015.
- LEMOS, Vinicius. **‘Carrego seu filho por R\$ 100 mil’: o mercado online da barriga de aluguel**. BBC News Brasil, 9 jan. 2018. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-42573751> . Acesso em: 17 out. 2024.
- ONU. **Declaração Universal de Direitos Humanos de 10 de dezembro de 1948**. Nações Unidas do Brasil. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/91601-declara%C3%A7%C3%A3o-universal-dos-direitos-humanos> . Acesso em: 16 de Outubro de 2024.

---

<sup>2</sup> HAN, Byung-Chul. **Psicopolítica: neoliberalismo e as novas técnicas de poder**. Tradução de Erick Ramalho. Belo Horizonte: Editora Autêntica, 2015.