

AS IMPLICAÇÕES DA OBRIGATORIEDADE DOS REQUISITOS DA GESTAÇÃO POR SUBSTITUIÇÃO PREVISTOS NA RESOLUÇÃO CFM Nº 2.320/2022 À LUZ DOS DIREITOS DOS PACIENTES

*THE IMPACT OF MANDATORY REQUIREMENTS FOR SURROGACY UNDER
CFM RESOLUTION N. 2.320/2022 IN LIGHT OF PATIENTS' RIGHTS*

Tatyana Hughes Guerreiro Costa¹

RESUMO: A reprodução humana assistida é uma realidade no Brasil, inclusive a técnica da gestação por substituição. Porque não há lei ordinária regulando esse assunto, os pacientes ficam, a princípio, sujeitos às normas deontológicas do Conselho Federal de Medicina (CFM), autarquia Federal que publica normas por meio de Resoluções, a fim de regular a relação médico-paciente. Atualmente, a Resolução 2.320/2022 regula deontologicamente esse assunto. O objetivo desse estudo é verificar se as normas contidas na Resolução citada ferem os direitos dos pacientes. Com isso, a pesquisa busca promover a necessidade de regulação por meio de lei infraconstitucional, a fim de dirimir as controvérsias, as demandas judiciais e garantir direitos fundamentais dos pacientes. Quanto à metodologia, trata-se de uma pesquisa com abordagem qualitativa, que utiliza análise bibliográfica e documental, amparada no método hipotético-dedutivo. Como resultado preliminar, constatou-se que as normas deontológicas dessa Resolução violam direitos fundamentais dos pacientes, a exemplo dos direitos à procriação e ao planejamento familiar.

PALAVRAS-CHAVE: Gestação por substituição; resolução CFM 2.320/2022; direitos dos pacientes; direitos fundamentais.

ABSTRACT: Assisted human reproduction is a well-established practice in Brazil, including the technique of surrogacy. In the absence of specific legislation governing this matter, patients are primarily subject to the ethical guidelines set by the Federal Council of Medicine (CFM), a federal regulatory body that issues rules through Resolutions to guide the physician-patient relationship. Currently, the ethical framework on this topic is defined by Resolution 2.320/2022. This study aims to assess whether the rules set forth in that Resolution infringe upon patients' rights. In doing so, it seeks to highlight the need for regulation through statutory law, in order to resolve legal uncertainties, reduce litigation, and safeguard patients' fundamental rights. As for the methodology, this is a qualitative research study based on bibliographic and documentary analysis, supported by the hypothetical-deductive method. Preliminary findings suggest that the ethical rules established in the Resolution do, in fact, violate fundamental patient rights particularly the rights to procreation and family planning.

¹ Mestranda em Direito pela Universidade Católica do Salvador (PPGD/UCSAL). e-mail: cg.ht2010@hotmail.com.

KEYWORDS: Surrogacy; CFM resolution 2,320/2022; patient rights; fundamental rights.

SUMÁRIO: 1 Introdução 2 Direito À Procriação E Livre Planejamento Familiar Como Pressupostos 3 A Gestação Por Substituição Na Resolução CFM Nº 2.320/2022 4 As Implicações Da Resolução Diante Dos Direitos Dos Pacientes 5 Considerações Finais.

1. INTRODUÇÃO

No Brasil, a reprodução humana assistida é uma realidade, e a gestação por substituição é considerada uma prática lícita. Todavia, até o presente momento não há legislação ordinária que regule essa prática. Por esta razão, os parâmetros são as Resoluções do Conselho Federal de Medicina (CFM), mesmo sabendo que se trata de uma disciplina deontológica.

Atualmente, a Resolução nº 2.320/2022 trata das normas éticas para a utilização de técnicas de reprodução assistida. Todavia, da leitura desse instrumento normativo deontológico se infere que algumas exigências em relação à gravidez por substituição não têm respaldo científico ou técnico, a exemplo de a cedente de útero ter um filho vivo. A preocupação do CFM em evitar o conflito positivo de maternidade é claro, mas isso não autoriza esse Conselho a legislar em tema que compete ao Congresso Nacional.

O objetivo desse artigo é verificar se as exigências contidas na Resolução nº 2.320/2022 do CFM viola ou não os direitos dos pacientes na gravidez por substituição. O artigo inicia tratando dos direitos fundamentais à procriação e ao livre planejamento familiar como pressupostos. No próximo tópico, aborda a gravidez por substituição nessa Resolução. Em seguida, cuida das implicações dessa Resolução nos direitos dos pacientes. E finaliza com as ilações advindas das implicações da resolução nos direitos dos pacientes.

A fim de analisar as implicações dessa normativa deontológica frente aos direitos dos pacientes, foram consideradas a Constituição Federal de 1988, a Resolução 2.320/2022 do CFM, a Lei 9.263/1996 que trata do planejamento familiar,

além de artigos científicos. Assim, utilizando o método dedutivo, a pesquisa realizou uma revisão bibliográfica e documental de normas legais que tratam do direito à procriação e do planejamento familiar e da norma deontológica que estabelece normas éticas para a utilização de técnicas de reprodução assistida. A análise dedutiva partiu desses marcos normativos vigentes, a fim de verificar a violação de direitos dos pacientes, tendo como horizontes os direitos fundamentais, em especial os direitos à procriação e ao planejamento familiar.

2. DIREITO À PROCRIAÇÃO E LIVRE PLANEJAMENTO FAMILIAR COMO PRESSUPOSTOS

Na vigência do Código Civil de 1916 (CC/16), considerava-se filho aquele nascido em decorrência de uma relação sexual e gerado no ventre da sua mãe biológica, sendo considerado legítimo se nascido de pais casados, e ilegítimos se havidos fora do casamento. Desde a vigência desse Código, já havia famílias não oriundas do casamento, mas que não eram reconhecidas, porque, nessa época, o patrimônio era o centro do ordenamento jurídico.

Com a Constituição Federal de 1988 (CF/88) surge uma nova realidade: a pessoa passa a ser o centro do ordenamento jurídico, sendo a dignidade da pessoa humana erigida a fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, III da CF/88); novas formas de família são reconhecidas, inclusive, de forma implícita, a formada por pessoas homossexuais; os filhos passam a ser equiparados, independentemente de sua origem.

Paralela à mudança legislativa, há o avanço genético. Em 1944, ocorre a descoberta da molécula do DNA; em 1953, as informações genéticas de um indivíduo permitem a codificação de suas características; em 2000, o Projeto Genoma Humano; em 2014, a CRISPR-Cas9; e em 2022, foi obtido o Genoma completo. Segundo Meirelles, Verdival e Lage (Meirelles; Verdival; Lage, 2022, p.98-100). Os autores esclarecerem, em caráter complementar, que:

Em 1944, a descoberta da molécula de DNA viabilizou a classificação dos mecanismos responsáveis pela transmissão hereditária de características (AVERY; MACLEOD; MCCARY, 1944). Poucos anos

depois, em 1953, James Watson e Francis Crick identificaram que essa molécula de DNA é formada por uma estrutura de dupla-hélice, abrindo caminho para a codificação das características de um indivíduo com base em suas informações genéticas (WATSON; CRICK, 1953). Os conhecimentos sobre o DNA, descortinados na primeira metade do século XX, tornaram possível e rápido o desenvolvimento da biologia molecular nos anos seguintes (Meirelles; Verdival; Lage, 2022, p.98-99).

Com a evolução da genética, o filho não só passa a poder ser gerado fora do útero (embrião extracorpóreo), mas também no ventre de uma mulher que não participe do projeto parental (gravidez por substituição). Isso permite que pessoas possam realizar o seu sonho de procriar, ou seja, de iniciar uma gravidez e gerar descendentes. Assim, modernamente, a procriação humana pode ser natural e laboratorial, sendo que esta deve assemelhar-se à procriação natural, conforme ensina Araújo (2023, p.20), ao afirmar que “no âmbito da doação de gametas, a escolha do perfil do(a) doador(a) não deve se afastar da preservação da naturalidade de manifestação do patrimônio genético, por isso, deve ela assemelhar-se, o máximo possível, à procriação natural”.

Alguns autores não ignoram o fato de que “as técnicas de reprodução humana assistida com intervenção de doadores de sêmen, óvulos ou gestantes por substituição (TRHA-D) produzem grande inquietação pelas consequências a curto e longo prazo tanto nos doadores e gestantes como nos filhos nascidos mediante essas biotecnologias” (Rivas; Álvarez Plaza, 2020, apud Machin, 2020, p.12).

O direito à procriação é um direito fundamental implícito. A CF/88 consagra direitos fundamentais explícitos e implícitos. Os primeiros estão no Título II, intitulado Direitos e Garantias Fundamentais. O rol do artigo 5º da Magna Carta não é exaustivo, porquanto o seu parágrafo segundo ressalva a existência não só de outros direitos e garantias decorrente do regime e dos princípios adotados (direitos fundamentais não-escritos ou implícitos), mas, também, os decorrentes de tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Além disso, conforme Resende e Meirelles (2015, p.9), os direitos formalmente fundamentais são os expressamente previstos na CF/88, enquanto os materialmente fundamentais são passíveis de identificação, a partir do conceito aberto de direitos fundamentais do art.5º, §2º da CF/88. Então, pode-se encontrar direitos fundamentais e coletivos em outras partes da Magna Carta diversa do artigo citado.

Como bem ensina Sarlet (2024, p.91), o sistema de direitos fundamentais se assenta na dignidade da pessoa humana, já que esta é o fundamento e fim da sociedade e do Estado. Mais adiante adverte que, embora a dignidade da pessoa humana seja o referencial para os direitos e garantias fundamentais, com esses necessariamente não se confunde. Ademais, que nem todos os direitos e garantias fundamentais encontram seu fundamento direto, imediato e igual na dignidade da pessoa humana (Sarlet, 2024, p.92-93). E arremata:

Nesse sentido, é possível afirmar que a dignidade opera tanto como fundamento, quanto conteúdo dos direitos, mas não necessariamente de todos os direitos e, em sendo o caso, não da mesma forma. Assim, embora princípio estruturante de todo o sistema constitucional, portanto, também de todos os direitos fundamentais, isso não significa que todos os direitos individualmente consagrados no texto da CF possam ser reconduzidos à dignidade da pessoa humana, nem quer dizer (...) que um direito apenas será fundamental na perspectiva da ordem constitucional brasileira se e na medida em que tiver um conteúdo determinado em dignidade (Sarlet, 2024, p.98-99).

O direito fundamental à procriação (de iniciar uma gravidez e gerar descendente) pode ser reconduzido à dignidade da pessoa humana, porquanto é um atributo de todos que integram a comunidade humana, tendo em vista as novas formas de gestação de um filho proporcionadas pela evolução genética, em especial a gestação por substituição que é objeto do presente artigo. Nesse sentido, Sarlet (2024, p.96) sustenta que:

Se a dignidade da pessoa humana é um atributo de todos os que integram a comunidade humana, constituindo, portanto, uma noção universal (a dignidade é de todos e de cada um indistintamente), soa difícil reconduzir determinados direitos e garantias dignidade humana, quando precisamente lhes falta tal universalidade e sequer se cuida de posições jurídicas contempladas no direito internacional dos direitos humanos, pois, convém recordar, nem todos os direitos fundamentais são humanos embora todos os direitos humanos sejam fundamentais, ou, pelo menos, deveriam ser objeto de previsão e proteção pelas ordens constitucionais internas dos Estados.

Além do direito fundamental à procriação, há o direito fundamental ao livre planejamento familiar. Ambos direitos estão inseridos no direito à vida privada. Esta não só se refere à reclusão, à solidão ou à não publicidade de fatos relacionados ao

cotidiano das relações humanas, como as profissionais, sociais ou pessoais, mas, também, engloba aspectos da identidade física e social, incluindo o direito à autonomia pessoal, o direito ao livre desenvolvimento da personalidade e o direito de estabelecer relações com outros seres humanos e com o mundo exterior (Resende; Meirelles, 2015, p.14). Assim sendo, asseguram, ainda, que:

Do mesmo modo, a decisão de ser ou não pai ou mãe é um corolário lógico do direito à vida privada e, inclui, inclusive, a decisão de ser mãe ou pai no sentido genético ou biológico. E mais, do direito à vida privada decorre também os direitos à autonomia reprodutiva e à saúde reprodutiva, o que implica no direito de ter acesso às técnicas médicas de reprodução humana assistida (Resende; Meirelles, 2015, p. 14).

O art. 226 da CF/88 preceitua que a família é a base da sociedade, tendo, por esta razão, especial proteção do Estado. E no seu §7º prescreve que compete ao casal decidir livremente acerca do planejamento familiar, cabendo ao Estado proporcionar não só recursos educacionais, mas também recursos científicos para o exercício desse direito. Ademais, veda qualquer forma coercitiva por parte das instituições privadas e oficiais em relação a esse planejamento.

No Brasil, a Lei ordinária 9.236, de 12 de janeiro de 1996 regula esse parágrafo sétimo que trata do planejamento familiar, definido este no seu artigo segundo como “o conjunto de ações de regulação da fecundidade que garanta direitos iguais de constituição, limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal”. E no inciso I do parágrafo único, do art. 3º, garante assistência à concepção que deve ser garantida por todas as instâncias gestoras do Sistema Único de Saúde (SUS) e em todos os níveis.

Dessa forma, razão assiste a Resende e Meirelles (2015, p.16) ao afirmar que a fertilização in vitro, assim como as outras tecnologias e tratamentos de reprodução humana assistida, devem ser disponibilizadas pelo SUS. Assim, o direito à reprodução assistida também é um direito fundamental implícito decorrente da dignidade da pessoa humana e dos direitos ao planejamento familiar, saúde e vida privada (Resende; Meirelles, 2015, p. 17).

Desse modo, os direitos à procriação e ao planejamento familiar livre se revelam como pressupostos da gestação por substituição.

3. A GESTAÇÃO POR SUBSTITUIÇÃO NA RESOLUÇÃO CFM Nº 2.320/2022

No Brasil, conquanto a reprodução humana assistida seja uma realidade, o Congresso Nacional ainda não legislou sobre o assunto. Atualmente, apenas o Conselho Federal de Medicina (CFM) vem disciplinando essa prática, por meio da sua resolução de número 2.320/2022, que trata da autonomia e dos direitos reprodutivos. Essa deliberação deontológica revogou a Resolução de número 2.294/2021. Conquanto a finalidade seja tratar do assunto de forma deontológica, ela atinge os direitos fundamentais de terceiros relacionados à autonomia, aos direitos reprodutivos e ao livre planejamento familiar.

A infertilidade e a esterilidade são duas das causas biológicas para o uso da reprodução humana assistida, ou seja, concretizar o direito à procriação de maneira laboratorial. Ambas adotam o critério tempo. Conforme Araújo (2023, p. 13), a esterilidade é a incapacidade de um casal conseguir uma gravidez considerando um tempo razoável de tentativas (depois de um ano, para a Sociedade Americana de Fertilidade; e dois anos para a Federação Internacional de Ginecologia e Obstetrícia, a Sociedade Europeia de Embriologia e Reprodução Humana e a Organização Mundial de Saúde (OMS)). A infertilidade, por sua vez, decorre de causas funcionais ou orgânicas, podendo atingir um ou os dois parceiros de gerar gravidez, mesmo tendo uma vida sexual normal e sem usar contraceptivos, por um mínimo de dois anos.

Com a mudança na sociedade, a vontade passou ser motivo para o uso da reprodução assistida seja por casais que querem evitar transmissão de doença hereditária para a prole; seja pessoas férteis que querem usar a técnica de reprodução assistida, a exemplo de mães ou pais solteiros, viúvos e casais homoafetivos que não querem contrariar sua orientação sexual, dependendo, nestes casos, de uma gestante por substituição ou de um terceiro doador de gametas (Araújo, 2023, p. 13).

Quanto à origem dos gametas fecundados, a gestão por substituição pode ser homóloga ou heteróloga. Será homóloga, quando os gametas são do casal ou de uma das pessoas que participa do projeto parental assistido, ou seja, a técnica usa apenas espermatozoides e óvulos ligados as pessoas envolvidas nesse projeto (Araújo, 2023, p.25). Será heteróloga, quando é necessário o uso de material genético (gametas) de

terceiro estranho ao casal. Nesse caso, poderá haver a doação de espermatozoides, de óvulos, ou de ambos.

Conforme Araújo (2023, p.15), a reprodução assistida será necessariamente heteróloga quando o projeto parental envolva casais homoafetivos, viúvos, pessoas solteiras. Ademais, a heteróloga pode também ser usada para evitar a transmissão de doença hereditária. Nesse caso, não se usa as células reprodutivas dos indivíduos que possuem o gene transmissor da doença.

Em regra, a idade máxima é de 50 anos para as candidatas à gestação por técnicas de reprodução assistida (RA), de acordo com a Resolução 2.320/2022. Contudo, há exceção a esse limite, mas depende de ausência de comorbidades e existência de critérios científicos e técnicos, com fundamentação do médico responsável, que autorize a extrapolação desse limite etário.

Na gestação por substituição, uma mulher cede temporariamente seu útero para gestar um filho para uma terceira pessoa solteiro(a), viúvo(a), ou um casal homossexual. Deverá haver, necessariamente, um contrato privado de procriação assistida entre essas pessoas. Nesse caso, há um exercício da autonomia corporal, capacidade de autodeterminação da pessoa sobre o próprio corpo, pela gestante por substituição. Para Moares e Castro (2015, p.794-796), a corporal é uma espécie da autonomia privada existencial que, por sua vez, significa:

A autonomia privada existencial, por sua vez, seria o instrumento da liberdade que incide precisamente – mas não exclusivamente – nas situações jurídicas subjetivas situadas na esfera extrapatrimonial. (...) o conteúdo da liberdade individual, no que se refere às decisões pessoais, é um espaço, uma possibilidade de escolha que pode se expressar de modos variados: é liberdade tanto a possibilidade de realizar tudo o que não é proibido como a exigência de não intervenção na vida privada do indivíduo, ou ainda a possibilidade de autodeterminação ou obediência a si mesmo (isto é, ao próprio regulamento).

No caso da gestação por substituição não há proibição legal. Logo, a cessão temporária do útero está na esfera da autonomia privada existencial da cedente. Contudo, a Resolução CFM nº 2.320/2022 do CFM estabelece os seguintes critérios para ser cedente (CFM, 2022, p.06): ter ao menos um filho vivo; pertencer à família de um dos parceiros em parentesco consanguíneo até o quarto grau (quarto grau:

primos); e não sendo possível uma cedente membro da família, haverá necessidade de solicitação de autorização do Conselho Regional de Medicina (CRM).

O CFM, ao exigir que a cedente tenha ao menos um filho vivo, exclui mulheres na família que não tem filhos, mas têm condições de gestar por substituição, ao tempo em que impõe que essas mulheres procriem primeiro para si, para depois ceder o útero. Esse comando fere o §7º do art. 226 da CF/88 que estabelece que o planejamento familiar é decisão livre e não pode haver qualquer forma coercitiva por partes de instituições oficiais e privadas em relação a esse planejamento. Nesse caso, pelo menos de forma indireta, o CFM exerce coerção.

Ademais, como bem salienta Araújo (2023, p.20) a exigência de a cedente ter um filho não encontra justificativa científica ou terapêutica, violando, assim, a liberdade sobre o próprio corpo que envolve decisão pessoal. Em caso de uma reivindicação de maternidade por parte da cedente, o contrato e o termo de consentimento assinado pelas partes envolvidas na gestação por substituição servem como provas que impedem o deferimento dessa proteção por parte do Poder Judiciário. Dessa forma, não cabe ao CFM se antecipar a uma possível situação hipotética, pois não tem competência para legislar.

A Resolução 2.320/22 do CFM também proíbe que a cedente temporária de útero seja ao mesmo tempo doadora de óvulos ou embriões. Nesta hipótese, embora não haja razões jurídicas ou científicas que legitimem essa proibição (Araújo, 2023, p.20), essa simultaneidade acarretaria um estreitamento do vínculo da cedente de útero com o filho do casal, o que aumentaria a chance de um conflito positivo de maternidade, porquanto a gestação provoca alterações para além da biológica na mulher. Então, não há como se afastar a criação de um vínculo, ainda que diminuto, entre a cedente temporária do útero e o bebê por ela gestado, ainda mais se for doadora de óvulos ou embriões.

De acordo com Lima e Sá (2018, p.32), essa proibição de a cedente de útero ser também a doadora de gametas ou embriões se dá por via indireta, porquanto se dá pela imposição de sigilo sobre a identidade dos doadores, bem como dos receptores. Com razão as autoras quando afirmam que essa vedação é salutar, pois se a cedente do útero pudesse também doar o óvulo, a cessão temporária de útero estaria descaracterizada, e ela estaria gestando seu próprio filho biológico.

O sigilo imposto pelo CFM viola o direito da personalidade de saber o conhecimento da sua origem genética, sem que isso implique filiação. Paulo Lobo (2014, p. 53-54) ensina que:

O objeto de tutela do direito ao conhecimento da origem genética é assegurar o direito da personalidade, na espécie direito à vida, pois os dados da ciência atual apontam para a necessidade de cada indivíduo saber a saúde de seus parentes biológicos próximos para prevenção da própria vida. Não há necessidade de se atribuir a paternidade a alguém para se ter o direito da personalidade de conhecer, por exemplo, os ascendentes biológicos paternos de que foi gerado por doador anônimo de sêmen, ou do que foi adotado, ou do que foi concebido por inseminação artificial heteróloga.

Ademais, isso poderia, em tese, não só dificultar o cumprimento da obrigação de entregar a criança que tem seu material genético, mas também gerar um conflito positivo de maternidade, ou a cumulação da sua maternidade com a paternidade de parceiros homoafetivos (Lima; Sá, 2018, p.32). Para corroborar, trazem o seguinte exemplo real:

Sobre este assunto, vale comentar a decisão da Corte Constitucional colombiana em que uma mulher aceitou gestar, depois de realizada a fertilização in vitro com seu próprio material genético e o material genético do contratante, comprometendo-se a entregar a criança a este homem e a sua companheira. O contrato foi firmado apenas verbalmente e da gestação nasceram múltiplos bebês. A gestante substitua recusou-se entrega-los ao casal reivindicando a maternidade. Registrou as crianças como suas e como do pai contratante, judicializando-se a disputa pela guarda. Ao apreciar este caso, a Corte Constitucional estabeleceu os requisitos e condições para a gestação de substituição: (Lima; Sá, 2018, p. 32-33)

Não há como negar que a gestante por substituição forma um vínculo, ainda que diminuto, com o bebê que está gestando, ainda que com material genético de terceiros. Foi o que ocorreu em 2014: um casal de australianos que não podia ter filhos foi acusado de abandonar um dos gêmeos gestados em uma barriga de substituição heteróloga na Tailândia, porquanto ele nasceu com síndrome de down e uma doença congênita no coração (G1, 2014).

A gestante por substituição acabou assumindo a maternidade, expressando para a imprensa internacional o vínculo que formou com o bebê gerado: “Eu o amo muito, nunca o abandonarei”; “Eu nunca pensei em abortar. Jamais pensei em

abandoná-lo, eu gosto dele como se fosse meu próprio bebê. (...) É o meu bebê”, insistiu a jovem.” (G1, 2014).

Assim, conquanto haja normas razoáveis, a exemplo da proibição da cedente de útero ser ao mesmo tempo doadora do material genético, há outras normas que trazem implicações a direitos, inclusive fundamentais, dos pacientes.

4. AS IMPLICAÇÕES DA RESOLUÇÃO DIANTE DOS DIREITOS DOS PACIENTES

Para realizar a gestação por substituição, são necessários três contratos coligados, contratos distintos que têm um propósito comum: o primeiro entre a gestante por substituição e os pais jurídicos da criança; o segundo, entre os pais jurídicos e a clínica/médicos responsável pelo procedimento; e o terceiro entre a gestante substituta e a clínica/médico responsável pela técnica (Lima; Sá, 2018, p.25).

As normas deontológicas da Resolução do CFM traçam as situações em que o médico pode exercer a sua atividade de acordo com a ética de sua profissão, e elas interferem, inclusive, nas avenças em que o médico não seja parte, a exemplo da proibição de contraprestação pecuniária em favor da gestante substituta. A respeito dessa proibição, há questionamentos interessantes formulados por Lima e Sá (2018, p.27): Seria ilícito a gestante por substituição receber contraprestação pecuniária? É possível a vedação de gestação de substituição em pessoas que não tenham parentesco com os pais jurídicos? Pode uma autarquia como o Conselho Federal de Medicina restringir a autonomia contratual das partes por meio de situações por ela criadas?

No que concerne a remuneração pela cessão temporária do ventre, não há razão para a proibição, porquanto não há remoção do útero, mas apenas seu empréstimo. Essa contraprestação, inclusive, seria benéfica, para obstar o conflito positivo de maternidade. Ademais, essa cessão temporária está no campo da autonomia existencial da cedente e cobrar por esse empréstimo para um fim nobre (permitir o nascimento de uma criança) não fere a moral comum. Tanto isso é verdade

que a gravidez por substituição é uma prática considerada lícita pela sociedade antes mesmo da existência de lei que a regule.

Outra proibição que causa controvérsia é a cedente temporária do útero deve ter ao menos um filho e vivo e ter parentesco até o quarto grau consanguíneo com um dois pais jurídicos. Em caso de a cedente não ter parentesco, deve-se solicitar autorização para o Conselho Regional de Medicina (CRM). Essa é outra norma deontológica que causa controvérsia e judicialização. Como bem salientou Araújo (2023, p.20):

Não parece competir ao CFM estabelecer prerrogativa que pertence à esfera íntima de uma pessoa, que, muitas vezes, não quer ter filhos, mas quer ajudar outra pessoa a tê-lo. A condição trazida pela Resolução não encontra justificativa terapêutica e científica, expressando, pois, violação à liberdade sobre o próprio corpo, já que envolve decisão assentada em projeto pessoal.

Tanto é possível a gestação por substituição por cedente sem parentesco que a própria Resolução traz isso como exceção.

Não cabe ao CFM se preocupar com um possível conflito positivo de maternidade, pois isso é de competência do Congresso Nacional. Ademais, é sabido que o Congresso brasileiro, em regra, legisla após o aparecimento de problemas na sociedade. Assim, se no Brasil o Poder Legislativo não atua de forma preventiva, muito menos o CFM deve fazê-lo. À guisa de exemplo, foi editada a Lei Lei 12.737/2012 (“Lei Carolina Dieckmann”), 13.010/14 (“Lei Menino Bernardo”) e, recentemente, a Lei 15.211/2025 (Estatuto Digital da Criança e do Adolescente). Todas essas leis foram criadas após a ocorrência de situações que impactaram a sociedade.

Outra questão é a regra segundo a qual o consentimento ocorra em curto espaço de tempo a execução do ato. A Resolução nº 2.320/2022 exige autorização expressa para a implantação do material congelado após a morte do doador. Como bem adverte Araújo (2023, p. 21), não há proibição legal sobre a admissibilidade do consentimento para uma reprodução futura.

Assim, normas deontológicas do CFM extrapolam a atuação médica e adentram a esfera privada dos pacientes, violando não só os direitos fundamentais à procriação e ao planejamento familiar, mas também direitos da personalidade e princípios legais que regem os contratos privados. Logo, há uma necessidade urgente

de normas legais que regulem a reprodução assistida no Brasil, inclusive a gestação por substituição.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A evolução genética propicia que casais estéreis ou inférteis, pessoas solteiras, viúvos e casais homossexuais possam iniciar uma gestação e gerar um descendente por meio da reprodução humana assistida. Esse estudo versa sobre a gravidez por substituição em que uma mulher cede de forma temporária seu útero para conceber um filho para pais jurídicos.

Porque no Brasil não há legislação específica, essa reprodução é disciplinada por meio de normas deontológicas contidas nas Resoluções do Conselho Federal de Medicina (CFM), autarquia federal. Ocorre que essas normas éticas, muitas vezes, invadem os direitos dos pacientes, pois criam situações limitadoras ao exercício dos direitos à procriação e ao livre planejamento familiar, além de violar princípios que regem os contratos privados. Ademais, muitas dessas normas deontológicas carecem de fundamentação técnica e científica como visto acima, representando prevenções de seus elaboradores.

O cotejo de normas éticas do CFM, em especial a Resolução nº 2.320/2022, acerca da gravidez por substituição com o preceituado na Constituição Federal e legislação infraconstitucional evidencia que muitas dessas normas éticas violam direitos fundamentais e infraconstitucionais.

Logo, essas normas deontológicas precisam ser revistas para não atingir a esfera dos pacientes, bem como se adequar ao preceituado sobretudo na Constituição Federal. Assim, cumprirá o prescrito pela Magna Carta e contribuirá não só para a diminuição de demandas judiciais, mas também a sua prevenção.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Ana Thereza Meirelles. O estado regulatório da reprodução humana assistida no Brasil: da ausência de legislação ordinária ao regulamento deontológico atual. *Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário*, [S. l.], v. 12, n. 1, p. 10–23, *Revista Conversas Civilísticas*, Salvador, v. 6, n. 1, jan./jun. 2026.

2023. Disponível em:
<https://www.cadernos.prodisa.fiocruz.br/index.php/cadernos/article/view/968..> Acesso em: 14 out. 2025.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso: 15 out. 2025.

BRASIL. Lei 9.263, de 12 de janeiro de 1996. Regula o §7º do art. 226 da Constituição Federal que trata do planejamento familiar, estabelece penalidades e dá outras providências. Disponível em:
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9263.htm. Acesso: 15 out. 2025.

BRASIL. Lei 11.105, de 24 de março de 2005. Regulamenta os incisos II, IV e V do §1º do art. 225 da Constituição Federal. Disponível em:
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11105.htm. Acesso: 15 out. 2025.

BRASIL. Lei 12.737, de 30 de novembro de 2012. Dispõe sobre a tipificação criminal de delitos informáticos; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal; e dá outras providências. Disponível em:
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12737.htm. Acesso: 17 out. 2025.

BRASIL. Lei 13.010, de 26 de junho de 2014. Altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), para estabelecer o direito da criança e do adolescente de serem educados e cuidados sem o uso de castigos físicos ou de tratamento cruel ou degradante, e altera a Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l13010.htm. Acesso em: 17 out. 2025.

BRASIL. Lei 15.211, de 17 de setembro de 2025. Dispõe sobre a proteção de crianças e adolescentes em ambientes digitais (Estatuto Digital da Criança e do Adolescente). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2025/lei/L15211.htm. Acesso em: 17 out. 2025.

BRASIL. Conselho Federal de Medicina. Resolução CFM nº 2.320/2022. Disponível em: https://sistemas.cfm.org.br/normas/arquivos/resolucoes/BR/2022/2320_2022.pdf. Acesso: 15 out. 2025.

Casal australiano abandona bebê com síndrome de Down na Tailândia. G1 MUNDO, São Paulo, 01 ago. 2014. Disponível em: <https://g1.globo.com/mundo/noticia/2014/08/casal-australiano-abandona-bebe-com-sindrome-de-down-na-tailandia.html>. Acesso: 16 out. 2025.

'Nunca o abandonarei', diz mãe de aluguel de bebê com Down. G1 MUNDO, São Paulo, 04 ago. 2014. Disponível em: <https://g1.globo.com/mundo/noticia/2014/08/nunca-o-abandonarei-diz-mae-de-aluguel-de-bebe-com-down.html>. Acesso: 16 out. 2025.

LIMA, Taisa Maria Macena de; SÁ, Maria de Fátima Freire de. Gestação de Substituição: entre Autonomia e Vulnerabilidade. *Virtuajus*, Belo Horizonte, v. 3, n. 4, p. 19–36, 2018. Disponível em:

<https://periodicos.pucminas.br/virtuajus/article/view/17477>. Acesso em: 16 out. 2025.

LOBO, P. L. N. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética : uma distinção necessária. *Revista CEJ*, v. 8, n. 27, p. 47-56, 7 dez. 2004. Disponível em: <https://revistacej.cjf.jus.br/cej/index.php/revcej/article/view/633>. Acesso: 24 out. 2025

MEIRELLES, Ana Thereza; VERDIVAL, Rafael; LAGE, Caio. Edição Genética e Neoeugenia: Notas distintivas fundamentais a partir do critério teleológico da conduta. *Interfaces dos Direitos Humanos no Século XXI*. Santo  ngelo: Metrics, 2022. p. 97-114, 2022.

MORAES, Maria Celina Bodin de Moares; CASTRO, Thamir Dalsenter Viveiros de Castro. A autonomia existencial nos atos de disposição do próprio corpo. *Pensar – Revista de Ciências Jurídicas*, v. 19 n.3, 2014, p. 779- 818. Disponível em: <https://ojs.unifor.br/rpen/article/view/3433>. Acesso: 15 out. 2025.

PLAZA; Consuelo  lvarez; MACHIN, Rosana. Movimientos reproductivos de personas, biomateriales, tecnologías y conocimientos: conocer, reflexionar, debatir. *Revista de Bioética y Derecho*. Disponível em: www.bioeticayderecho.ub.edu – ISSN 1886 -5887, 2020. Acesso: 24 out.2025.

RESENDE, Augusto César Leite de; MEIRELLES, Jussara Maria Leal de. A PROTEÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL   REPRODUÇÃO ASSISTIDA NO BRASIL. *Revista DCS*, [S. l.], v. 12, n. 39, 2015. Disponível em:

<https://ojs.revistadcs.com/index.php/revista/article/view/1809>. Acesso em: 14 out. 2025.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade (da pessoa) humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. 11ed. rev. atual. e ampl. – Porto Alegre: Livraria do advogado, 2024.

Recebido em (Received in): 26/01/2026.

Aceito em (Approved in): 30/06/2026.



Este trabalho está licenciado sob uma licença [Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/)