



FDUC FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

Edna Adriana Henriques Ferreira

MATERNIDADE DE SUBSTITUIÇÃO EM PORTUGAL

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre) na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Forenses.

Orientador: Mestre Rafael Vale e Reis

Coimbra, 2015

*“O legislador não cria a família, como o jardineiro não cria a primavera,
soberano não é o legislador, soberana é a vida”.*

Virgílio de Sá Pereira

Agradecimentos

Ao meu orientador, Mestre Rafael Vale e Reis, pelo incentivo, disponibilidade e apoio neste percurso.

Aos meus pais, pois sem eles nada seria possível.

Ao Gonçalo, o meu pilar de sempre.

Às minhas companheiras de todas as horas, que tornaram este percurso mais fácil.

Lista de siglas e abreviaturas

AC. – Acórdão

Apud – Em

AR – Assembleia da República

BE – Bloco de Esquerda

BGB - Bürgerliches Gesetzbuch. Código Civil alemão

CC – Código Civil Português

Cfr. - Confrontar

CNECV – Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida

CP – Código Penal

CRP – Constituição da República Portuguesa

DUDH – Declaração Universal dos Direitos do Homem

EUA – Estados Unidos da América

GIFT – Transferência Intrafalopiana de Gâmetas

La. L. Rev – Louisiana Law Review

Ob. Cit. – Obra Citada

OMS – Organização Mundial de Saúde

Pág. Página

Penn St. L. Rev. – Pennsylvania State Law Review

PCP – Partido Comunista Português

PMA – Procriação Medicamente Assistida

PS – Partido Socialista

PSD – Partido Social Democrata

TC – Tribunal Constitucional

Vol. – Volume

Índice

Introdução	Pág. 7
Capítulo I	
1) A regulamentação legal acerca da maternidade de substituição	Pág. 11
2) A maternidade de substituição noutros ordenamentos jurídicos	Pág. 19
Capítulo II	
1) O direito a constituir família	Pág. 25
<i>1.1 Família</i>	Pág. 25
<i>1.2 Evolução do conceito</i>	Pág. 25
<i>1.3 As novas formas de constituir família: PMA</i>	Pág. 27
<i>1.4 Será a maternidade um direito ou a contrario sensu, um desejo?</i>	Pág. 28
<i>1.5 Existirá um direito a reproduzir?</i>	Pág. 30
<i>1.6 A maternidade de substituição e a Dignidade Humana</i>	Pág. 34
<i>1.7 A maternidade de substituição pode, ou não, ser uma forma de realização pessoal dos membros da família?</i>	Pág. 35
2) Filiação	Pág. 37
<i>2.1 Turismo Reprodutivo</i>	Pág. 39
Capítulo III	
1) A maternidade de substituição como contrato: a quem cumpre proteger?	Pág. 40
<i>1.1 A mulher e as técnicas de procriação medicamente assistida</i>	Pág. 46
2) Direito ao arrependimento da mulher portadora	Pág. 49
<i>2.1 Adoção vs. Maternidade de Substituição: entregar para adotar ou entregar por se desejar?</i>	Pág. 52
Conclusão	Pág. 60
Bibliografia e Jurisprudência	Pág. 65

Introdução

Ao longo da história da humanidade sempre existiu infertilidade. A grande diferença dos tempos antigos para os atuais é a consciência de que a infertilidade não é meramente feminina, o que, por si só, demonstra a mutabilidade da posição da mulher no decorrer dos tempos.

A infertilidade é, assim, uma “incapacidade de procriar, sendo que esta incapacidade tem de resultar do desenvolvimento normal de relações sexuais, sem utilização de métodos anticoncepcionais, durante dois anos¹.” Começou por ser encarada como um fenómeno inalterável da mãe natureza. Mas tal conformação tem vindo a ser ultrapassada pela ciência que, dada a evolução tecnológica que invade os dias atuais, oferece mecanismos: as técnicas de procriação medicamente assistida (PMA), capazes de assegurar os direitos reprodutivos. Trata-se de “procedimentos destinados a promover o encontro do ovócito e do espermatozoide, e o posterior desenvolvimento do produto da fusão destes dentro do útero materno”².

Uma vez cientes da sua existência, é pertinente perceber quais os tipos ou modalidades a que as pessoas inférteis podem recorrer com o objetivo de verem o seu desejo/direito concretizado.

Fale-se, portanto, da inseminação artificial³, da fecundação *in vitro*⁴, microinjeção intracitoplasmática de espermatozoides⁵, transferência intrafalopiana de gâmetas⁶ (GIFT) e maternidade de substituição.

¹ Cfr. *World Health Organization, Consultation of in vitro fertilization in infertility care, summary report, EUR/ICP/MCH 122, Copenhagen, 1990, Apud* “Conselho Nacional de Ética e Ciências da Vida, relatório- parecer sobre procriação medicamente assistida 3/CNE/93”, documentação, Vol. I, 1991-1993.

² RAPOSO, VERA LÚCIA, “Direitos Reprodutivos”, in “*Lex Medicinæ*”, ano 2, nº 3, Coimbra Editora - Grupo Wolters Kluwer, 2005, pág. 112./ Cfr. OSSWALD, WALTER, “As técnicas de procriação medicamente assistida com recurso a gâmetas estranhos ao casal (fertilização heteróloga)” in *Cadernos de Bioética*, ano XVII, nº40, abril 2006, pág.7.

³ A inseminação artificial é a técnica mais simples de todas as formas de procriação assistida. Uma vez determinado o momento da ovulação da mulher, esta é inseminada com o esperma do dador, marido ou companheiro. Para que a produção de ovócitos seja maior há uma prévia estimulação hormonal que trará maior êxito a esta técnica. Os espermatozoides são recolhidos e tratados laboratorialmente e *à posteriori*, transferidos para o corpo da mulher. Existem duas grandes categorias de inseminação artificial: homóloga, quando o esperma utilizado pertencer ao elemento masculino; heteróloga, se o esperma pertencer a um dador. Cfr. RAPOSO, VERA LÚCIA, “Direitos Reprodutivos...” , *ob. cit.*, pág. 117.

A maternidade de substituição, o núcleo essencial desta dissertação, é o “acordo mediante o qual uma mulher se compromete a gerar um filho, dá-lo à luz, e posteriormente entregá-lo a terceiros, renunciando em favor destes a todos os direitos sobre a criança, inclusivamente à qualificação jurídica de “mãe”⁷”. Nas palavras de VERA LÚCIA RAPOSO, “não é propriamente uma técnica de reprodução assistida, uma vez que na realidade todo o processo se pode desenrolar sem recorrer à ciência médica”⁸, dada a possibilidade de gravidez através de uma relação sexual normal. Há quem entenda que o termo empregue não é o mais correto, uma vez que se está perante um “útero de substituição” e não uma “mãe de substituição”⁹.

No nosso país, a maternidade de substituição encontra-se expressamente proibida pela Lei n.º 32/2006, de 26 de julho, pelo que se pode presumir a vontade condenatória do legislador quanto a este tema. Adicionalmente, não se pode descurar o facto de a prática legislativa caminhar no sentido subsidiário da questão, isto é, o recurso às técnicas de PMA acontece por força da infertilidade conjugal. A lei consagra claramente que a legitimidade para recorrer a tais técnicas é restritiva¹⁰. Posto isto, irá ser feita uma breve análise acerca das questões igualitárias ou diferenciais das pessoas envolvidas, por se acreditar fielmente no princípio da não discriminação, cujo valor legal impera a nível interno e externo. Mas, atente-se, esta condenação não é tão só legal, mas também moral e social. Sob o ponto de vista social, a sociedade não se encontra preparada e disposta a aceitar o filho de uma pessoa que foi gerada por outra que não a sua mãe para todos os efeitos. Mais se adianta

⁴ A fecundação *in vitro* é uma versão melhorada da inseminação artificial. Dá-se a recolha e tratamento dos espermatozoides, mas, neste caso, a fertilização ocorre num tubo de ensaio. À mulher são extraídos ovócitos e estes são fecundados no laboratório. Cfr. RAPOSO, VERA LÚCIA, “Direitos Reprodutivos...” ,*ob. cit.*, pág. 118.

⁵ A microinjecção intracitoplasmática de espermatozoides é uma modalidade da inseminação *in vitro*, mas *in casu*, o esperma é injetado diretamente no ovócito. Cfr. RAPOSO, VERA LÚCIA, “Direitos Reprodutivos...” ,*ob. cit.*, pág. 119.

⁶ Na transferência intrafalopiana de gâmetas retiram-se os ovócitos e os espermatozoides e injeta-se nas trompas de falópio, esperando-se a fecundação normal. Cfr. RAPOSO, VERA LÚCIA, “Direitos Reprodutivos...” ,*ob. cit.*, pág. 119.

⁷ RAPOSO, VERA LÚCIA, “De Mãe para Mãe, Questões legais e éticas suscitadas pela maternidade de substituição”, Coimbra Editora, 2005, pág.13.

⁸ RAPOSO, VERA LÚCIA, “Direitos reprodutivos”, in “Lex Medicinæ”, ano 2, n.º 3, Coimbra Editora - Grupo Wolters Kluwer, 2005, pág. 118.

⁹ VIEIRA, CARLA IVA, “Concorda com a maternidade de substituição?”, in Boletim da Ordem dos Advogados, n.º115, junho de 2014, págs. 16 e 17.

¹⁰ *Ob.cit.* pág. 119 e 120.

que, em termos morais, a maternidade de substituição acaba por ser uma forma de “burlar as leis da natureza”¹¹.

É interessante o facto de, já na Bíblia, ser feita uma alusão a esta realidade.

Em Genesis, capítulo XVI, versículos 1 a 3, conta-se que “Sarai, mulher de Abraão, desgostosa com o facto de não ter dado filhos a seu marido e tendo uma escrava egípcia de nome Hagar, certo dia disse ao esposo, Abraão: “visto que o senhor fez de mim uma estéril peço-te que vás ter com a minha escrava. Talvez, por ela, eu consiga ter filhos.” Abraão anuiu à proposta de Sarai. Então, Sarai, mulher de Abraão, tomou Hagar, sua escrava egípcia e deu-a por mulher a Abraão, seu marido...”¹² deste modo, foi mãe.

Muito embora seja proibido em Portugal, esta realidade não é partilhada por todos os países. É esta consciência que potencia a necessidade de desenvolver um tópico de direito comparado, pois, só assim será possível clarificar esta questão e posteriormente tomar posição acerca da mesma.

Relativamente ao ordenamento jurídico português, o tema é bastante controverso, sendo, por isso, apontados inúmeros argumentos contra e a favor da maternidade de substituição.

VERA LÚCIA RAPOSO¹³ aponta como argumentos contra a maternidade de substituição” *i*) a instrumentalização da criança; *ii*) a contratualização da maternidade; *iii*) os efeitos no casal contratante; *iv*) os efeitos na instituição familiar; *v*) a exploração da pobreza; *vi*) a comercialização da vida humana; *vii*) as questões morais; *viii*) as indeterminações de maternidades e paternidades”. Advoga ainda como argumentos a favor “*i*) o respeito pela autonomia pessoal/contratual; *ii*) os direitos sobre o próprio corpo; *iii*) o direito a constituir família; *iv*) a igualdade entre os cidadãos; *v*) o direito à intimidade e à reserva da vida privada; *vi*) o direito ao livre desenvolvimento pessoal; *vii*) a dádiva de

¹¹ SAUKOSKY, SAYONARA, “Gestação por outrem, aspectos jurídicos”, Coimbra, 2007, pág. 34.

¹² Bíblia Sagrada-Difusora Bíblia (Missionários Capuchinhos), Lisboa, 15ª edição, 1991, pág. 34, *Apud* COSTA, AMÉLIA, “*Perspectiva Jurídica de um Acto de Amor. A Procriação Assistida*”, EDIUAL, 2000.

¹³ RAPOSO, VERA LÚCIA, “*De Mãe para Mãe...*”, *ob. cit.*, Coimbra Editora, 2005, págs. 47 a 88.

vida; *viii*) o direito à realização pessoal dos membros da família”, argumentos estes que irão ser desenvolvidos ao longo da presente dissertação¹⁴.

A posição a tomar acerca do tema, nesta dissertação, ainda é uma incógnita, porém não existem dúvidas das motivações que lhe estão subjacentes.

“A vontade que o homem tem de dominar a natureza é insaciável, e havendo a possibilidade de controlar a fertilidade, através da contraceção, levou-o a concluir que, com a mesma facilidade, deveria ter direito à fórmula inversa: a concepção¹⁵”.

Perante tal insatisfação por parte do Homem, a ciência veio, novamente, responder às angústias humanas oferecendo-lhe as técnicas de procriação medicamente assistida. Contudo, a sua sede de controlo sobre o mundo, despoletou a descoberta de um outro caminho: ser-se mãe ou pai, através de outrem.

Será a maternidade de substituição admissível?

¹⁴ *Ob .cit.*, págs. 47 a 88.

¹⁵ ABREU, LAURA DUTRA DE, “*A renúncia da maternidade: reflexão jurídica sobre a maternidade de substituição*”. Principais aspectos nos direitos português e brasileiro, Coimbra, 2008, pág. 43.

Capítulo I

1) A regulamentação legal acerca da maternidade de substituição

Face ao crescente desenvolvimento da ciência e da tecnologia, hoje, existe um novo leque de relações jurídicas no que respeita à reprodução humana. Para isso, recorre-se a técnicas de procriação medicamente assistidas (PMA). A maternidade de substituição, objeto desta dissertação, é apenas um dos novos caminhos que muitas mulheres vêm como possíveis de percorrer.

A maternidade de substituição é “a condição em que uma mulher disponibiliza o seu organismo para o desenvolvimento de uma gravidez, tendo concordado expressamente entregar a criança ao nascer, a um outro casal, por assim dizer”¹⁶.

Nas palavras de GUILHERME DE OLIVEIRA a maternidade de substituição é entendida como um “contrato pelo qual uma mulher aceita gerar um filho, fazê-lo nascer, e se compromete a entregá-lo a outra mulher, renunciando em favor desta a todos os direitos sobre a criança, renunciando à própria qualificação jurídica de mãe”¹⁷.

Em Portugal, tal como enuncia VERA LÚCIA RAPOSO¹⁸, não se escreveu muito sobre maternidade de substituição, quer pela sua singularidade, quer pela sua breve existência. Ainda assim pode-se afirmar que se trata de um fenómeno cuja evolução e aperfeiçoamento tem sido conquistada pelo direito biomédico, cujo trabalho de investigação tem sido crescente.

Neste contexto cumpre analisar a Lei n.º 32/2006, de 26 de julho, que regula todas as técnicas de procriação medicamente assistida havidas como permitidas em Portugal. Antes da Lei n.º 32/2006, de 26 de julho, a legislação ordinária portuguesa era muito resumida no que diz respeito à PMA, pelo que, a sua situação era muito semelhante à dos EUA. O vazio legislativo vivido em Portugal verificado não se coaduna com as pretensões legais norte americanas, pelo que se justificava a emergência em legislar sobre a matéria. A

¹⁶ Dicionário de bioética. Aparecida: santuário, 2001, pág. 885 ss.

¹⁷ OLIVEIRA, GUILHERME DE, “*Mãe há só Uma-Duas – o contrato de gestação*”, Coimbra Editora, 1992, pág. 9.

¹⁸ RAPOSO, VERA LÚCIA, “*De Mãe para Mãe...*”, *ob. cit.*, pág. 5.

falta de legislação “torna tudo o que é tecnicamente possível juridicamente admissível, o que é indesejável ou perigoso”¹⁹

Em 1993, o Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida, em Portugal, publicou um relatório (3/CNE/93) que veio estabelecer os princípios que deveriam estar contidos na prática de técnicas de PMA. Em 1995, o relatório e parecer n.º15/CNEV/95, considerou urgente legislar sobre o embrião humano, nomeadamente as proibições a ele inerentes. O mesmo Conselho emitiu em 1997 e 1998 pareceres que pretendiam a proteção jurídica das intervenções biotecnológicas (18/CNECV/97), clonagem (21/CNECV/97), utilização terapêutica de produtos biológicos (22/CNECV/97) e genoma humano (31/CNECV/2000). Justificou-se, assim, a necessidade de definir medidas que aclarassem e tutelassem a dignidade da pessoa humana no que respeita às questões da PMA. Assim, em 1997, o Governo apresentou uma proposta de lei para colmatar esta falha no ordenamento jurídico português, que foi objeto de veto por parte do Presidente da República, Jorge Sampaio, por não estar previsto no texto nem o número limite de ovócitos a fecundar, nem o anonimato do doador²⁰.

Laura Dutra de Abreu²¹ refere que, mediante este veto, o PS (Partido Socialista), o BE (Bloco de Esquerda), o PCP (Partido Comunista Português) e o PSD (Partido Socialista Democrático) apresentaram os Projetos de Lei n.º 151-X, que abria a possibilidade da aceitação da maternidade de substituição, n.º 141-X, n.º 172-X e n.º 176-X, respetivamente. É da discussão e análise destes projetos que, em julho de 2006, a procriação medicamente assistida passou a ser regulada tal como hoje é conhecida, da qual resultou o artigo 8.º da Lei n.º 32/2006²².

É a redação do artigo 8.º que foca a questão da maternidade de substituição:

1) “São nulos os negócios jurídicos, gratuitos ou onerosos, de maternidade de substituição.

¹⁹ PINHEIRO, JORGE DUARTE, “A Necessidade da Lei de Procriação Medicamente Assistida”, in Estudos em Honra do Professor Doutor José Oliveira Ascensão, Vol. I, 2008, pág. 204.

²⁰ ABREU, LAURA DUTRA DE, “A renúncia da maternidade: reflexão jurídica sobre a maternidade de substituição”. Principais aspectos nos direitos português e brasileiro, Coimbra, 2008, pág. 43.

²¹ *Ob.cit.* págs. 43 e 44.

²² Cfr. Acórdão do TC n.º101/2009, de 3 de Março.

2) Entende-se por «maternidade de substituição» qualquer situação em que a mulher se disponha a suportar uma gravidez por conta de outrem e a entregar a criança após o parto, renunciando aos poderes e deveres próprios da maternidade.

3) A mulher que suportar uma gravidez por conta de outrem é havida, para todos os efeitos legais, como a mãe da criança que vier a nascer”²³.

Da norma contida neste artigo resulta quem é, afinal, mãe para efeitos legais. Significa que se uma mulher se colocar na posição de mãe portadora será, para todos os efeitos, a mãe verdadeira. Trata-se, portanto, de uma prática proibida que, quando é onerosa, é punida com pena de prisão, como resulta do artigo 39.º da mesma lei²⁴.

É, então, altura para questionar se tal proibição é legítima e se existe, independentemente da posição a adotar, necessidade de regular e de discutir a ausência de regulamentação legal.

Existindo a necessidade de discussão da regulamentação legal da maternidade de substituição, antes de proferir qualquer outra análise, cumpre analisar se as questões reprodutivas devem ser objeto de regulamentação. Na procura de respostas para esta análise existem hipóteses de várias ordens. Uma primeira hipótese seria confiar aos profissionais de saúde ou ao comité de ética a sua regulação. Outra alternativa seria deixar tal regulamentação no âmbito do Direito Natural. Outra possibilidade seria deixá-la a cargo do julgador, que se pronunciaria de acordo com o bom senso e com os princípios gerais do direito. Por último, poder-se-ia permitir que fossem os próprios beneficiários das técnicas, mas naturalmente isto implicaria a intrusão do Estado nos direitos fundamentais. E, de um modo geral, tal intromissão é considerada intolerável. Isto justifica-se pelo facto de a reprodução ser, em regra, uma questão da esfera privada²⁵.

Uma coisa é certa: “o direito caminha mas a ciência galopa²⁶.” Seja qual for o caminho ou modo de se chegar à regulamentação, é certo que tal percurso é prejudicado

²³ Lei n.º 32/2006, de 26 de Julho, Procriação Medicamente Assistida.

²⁴ ABREU, LAURA DUTRA DE, “*A renúncia da maternidade: reflexão jurídica ...*”, *ob.cit.*, pág. 44.

²⁵ RAPOSO, VERA LÚCIA, “*O direito à imortalidade : o exercício dos direitos reprodutivos mediante técnicas de reprodução assistida e o estatuto jurídico do embrião in vitro*”, Vol.II, Coimbra Editora,2012 , pág. 309 a 311.

²⁶ *Ob.cit.* pág. 312.

pela evolução, pela inovação e pelo perigo de as leis roçarem o desadequado face ao progresso científico.

Feito este enquadramento, será altura para questionar, afinal, o que leva alguém a recorrer a esta técnica de procriação medicamente assistida (PMA). São motivos facilmente criticáveis, tanto no aspeto moral, como social. Ei-los: “o desejo da mulher contratante ter um filho (...); desejo do seu marido de perpetuar os seus genes (...); o desejo do casal homossexual de ter uma criança, biologicamente ligada a um deles (...); o desejo de um homem singular em ter um filho, mas não uma mulher; o desejo da mãe substituta de procriar em favor de terceiros”²⁷.

Cumprir verificar até onde vai esta proibição da maternidade de substituição.

Deverá a maternidade de substituição ser proibida totalmente?

Muitos defendem que a maternidade de substituição deve ser proibida de todas as formas, ficando os infratores sujeitos a responsabilidade civil e penal. Outros consideram que a responsabilidade penal não deve ser suscitada, pois não se reconhece intenção criminosa nos sistemas que aceitam a maternidade de substituição. Ainda assim, há quem defenda que a maternidade de substituição provoca danos à sociedade, pelo que todos os envolvidos devem ser punidos criminalmente. SARAANN BENNETT, a este propósito, avança com três designações possíveis para enquadrar as várias posições quanto ao enquadramento legal da proibição. Assim, pode verificar-se a existência de legislação restritiva, que proíbe e invalida qualquer acordo de maternidade de substituição; legislação de inação, que proíbe expressamente apenas alguns tipos de acordos, permitindo que os tribunais os aceitem noutros casos; e, finalmente, legislação permissiva, a qual permite pelo menos um tipo de acordo, podendo, contudo, conter algumas restrições que tornem o acordo inválido²⁸.

De acordo com VERA LÚCIA RAPOSO²⁹ uma proibição pura e simples não fará desaparecer os problemas morais e legais que se levantam. É da sua opinião que se corre o

²⁷ RAPOSO, VERA LÚCIA, “*De Mãe para Mãe...*”, *ob. cit.*, pág. 120.

²⁸ BENNETT, SARAANN, “*“There’s No Wrong Way to Make a Family”: Surrogacy Law and Pennsylvania’s Need for Legislative Intervention*”, 118 *Penn St. L. Rev.* 407, 2013, págs. 414 a 415.

²⁹ RAPOSO, VERA LÚCIA, “*De Mãe para Mãe...*”, *ob. cit.*, pág. 121.

“risco de alimentar um mercado exterior às determinações legais”³⁰, onde os bebés podem ser objeto de transações comerciais. RICHARD EPSTEIN é perentório ao afirmar que a proibição total faz lembrar outras questões controversas que, por terem sido totalmente rejeitadas no passado, trouxeram consequências gravosas para a sociedade³¹.

Ainda nesta linha de raciocínio³², muitos autores dividem-se na valoração da maternidade de substituição, pois consideram que, altruisticamente, esta deve ser permitida, mas no que respeita ao carácter comercial da mesma, a proibição deve ser total. Assentam a sua justificação no facto de existir o pagamento de uma vida. Pagamento que seria realizado a uma portadora gestacional, em regra, de uma classe económica e social mais baixa, deixando o caminho aberto à exploração da mulher. Consideram que a fragilidade da mulher portadora poderia colocá-la numa posição tal de submissão, que a sua decisão de “ser mãe” estaria enviesada pela possível coercibilidade a que estaria sujeita. UMA NARAYAN³³, equipara o contrato de gestação comercial à “exploração” que a maternidade implica para qualquer mulher. Claramente estas são ideias que já não se coadunam com a realidade atual. A maternidade, hoje, é uma escolha, uma opção voluntária da mulher, e não um encargo ou imposição a que esta estaria sujeita. MARGARET RADIN³⁴, apesar de, de um modo geral, se opor a esta forma de procriação, não descarta os benefícios do carácter oneroso desta para a mulher, que tem a oportunidade de melhorar o seu nível de vida.

Ainda a respeito do eventual pagamento, os defensores da maternidade de substituição com carácter comercial argumentam que o mesmo não se prende com o

³⁰ *Ob.cit.*, pág.121./ Ainda a respeito da responsabilidade penal, cfr. REIS, RAFAEL VALE E, “Responsabilidade penal na procriação medicamente assistida-a criminalização do recurso à maternidade de substituição e outras opções legais duvidosas”, in *Lex Medicinæ: Revista Portuguesa de Direito da Saúde*, ano. 7, nº 13, 2010, págs. 69 ss..

³¹ EPSTEIN, RICHARD, “*Surrogacy: The Case for Full Contractual Enforcement*”, 81 *Virginia Law Review*, 1995, pág. 2308.

³² RAPOSO, VERA LÚCIA, “*De mãe para Mãe ...*”, *ob. cit.*, págs. 119 ss..

³³ UMA NARAYAN, “*The Gift of a Child...*”, *ob. cit.*, pág.182, *Apud* RAPOSO, VERA LÚCIA, “*De Mãe para Mãe ...*”, *ob.cit.*, pág. 123.

³⁴ RADIN, MARGARET, “*Market-inalienability*”, *Harvard Law review*,100, pág.1933, *Apud* RAPOSO, VERA LÚCIA, “*De mãe para Mãe ...*”, *ob.cit.* pág. 124.

pagamento de uma vida, mas sim com o serviço gestacional prestado pela mãe de substituição³⁵.

Deverá a maternidade de substituição ser permitida totalmente?

Seguindo a análise feita por VERA LÚCIA RAPOSO, compreende-se que toda e qualquer liberdade não poderá ser absoluta, sob pena de impedir a liberdade dos demais. Também na maternidade de substituição não se poderia considerar a permissão total, uma vez que se trata de um processo que envolve um sujeito que carece de proteção máxima: a criança³⁶. Não obstante os restantes envolvidos, direta ou indiretamente, carecerem de proteção³⁷. Assim, questiona-se sobre as restantes possibilidades: poderia aplicar-se as regras contratuais à maternidade de substituição? Ou, por outro lado, equipará-la às regras da adoção? Seria a mãe de substituição a responsável por tomar tal decisão³⁸?

Olhar para a maternidade de substituição e tentar submetê-la às regras contratuais seria, nas palavras da autora, fazer da mãe uma “prestadora de serviços” e do útero “uma viatura que se alugue”, onde o embrião seria “objeto de troca”³⁹. A verdade é que qualquer técnica de procriação medicamente assistida representará uma intromissão no corpo humano. Mas, como seria de esperar, a complexidade e especificidade desta prática não poderia ser equiparada a uma mera prestação de serviços, onde as regras patrimoniais ditariam os métodos de resolução dos interesses envolvidos⁴⁰. Richard Epstein enumera e explora três tipos de objeções diferentes face à possibilidade de entender a maternidade de substituição como um contrato. Por um lado, poder-se-ão constatar defeitos no processo de negociação que anulem a ideia de ganhos mútuos patentes em qualquer contrato. Por outro, a possibilidade de existirem consequências negativas para terceiros que não sejam envolvidos na negociação. E, ainda, a possibilidade de o bem-estar público ser prejudicado⁴¹.

³⁵ GARRITY, AMY, “A Comparative Analysis of Surrogacy Law in the United States and Great Britain – A Proposed Model Statute for Louisiana”, 60 La. L. Rev., 2000, pág. 810.

³⁶ RAPOSO, VERA LÚCIA, “De mãe para Mãe ...”, *ob. cit.*, pág. 124.

³⁷ GARRITY, AMY, “A Comparative Analysis...”, *ob. cit.*, pág. 811.

³⁸ RAPOSO, VERA LÚCIA, “De mãe para Mãe ...”, *ob. cit.*, págs. 124 ss..

³⁹ *Ob.cit.*, pág.126.

⁴⁰ *Ob.cit.*, págs.126 e 127.

⁴¹ EPSTEIN, RICHARD, “*Surrogacy: The Case for Full...*”, *ob. cit.*, pág. 2309.

Os problemas que emergem da maternidade de substituição são, na sua larga maioria, semelhantes aos que surgem da adoção. Quando se pensa na possibilidade de recorrer a um método alternativo de se ser mãe, é natural que haja a equiparação entre estes dois métodos, partindo-se do princípio que é indiferente ter uma criança já nascida ou encontrar alguém para a gerar. A semelhança entre estas duas formas de alcançar a maternidade é suficientemente grande para equacionar-se a aplicação das regras da adoção à maternidade de substituição. Mas, realisticamente, estas duas situações não são implacavelmente iguais⁴². Ainda, e quando nos questionamos sobre o porquê de os casais não recorrerem à adoção em vez da maternidade de substituição, vários fatores devem ser considerados. Por um lado, apenas a maternidade de substituição poderá fornecer o elo genético desejado por pelo menos um dos pais contratantes, por outro, o processo pré e pós adoção de uma criança é muito minucioso no que se refere à intervenção do Estado⁴³.

No entanto, importa referir, na linha de pensamento apresentada por VERA LÚCIA RAPOSO, que a adoção como solução poderá revelar-se seguramente mais vantajosa no que concerne à resolução prática do problema, dada a existência de legislação e doutrina apta à resolução de casos de adoção e que seriam analogicamente aplicáveis à maternidade de substituição. Assim sendo, o que impede a aplicação deste método de resolução? A autora considera que seria o tribunal o responsável por avaliar se os critérios respeitantes à adoção estariam verificados: saber se as partes “participam de forma livre e consciente, têm capacidade para compreender os termos do contrato e para o executar, e se a entrega da criança aos pais contratantes se revela conforme aos interesses daquela”⁴⁴. Caberá ainda ao tribunal garantir que, à mãe de substituição, apenas sejam pagas as despesas médicas. Uma vez preenchidos os requisitos, o tribunal decretará a adoção ou, se lhe parecer mais vantajoso, pode optar por ceder a guarda da criança. Este, naturalmente, não constitui o método mais adequado para a criança, pois a adoção contém vantagens económicas que assegurariam para a criança a estabilidade que a mera guarda não seria capaz de proporcionar. Para a autora são estes os motivos pelos quais esta solução não se poderia aplicar sem que todo o instituto da adoção fosse reformulado⁴⁵. UMA NARAYAN considera que é o contacto prévio com a criança que deve ser o ponto condutor e determinante para

⁴² RAPOSO, VERA LÚCIA, “*De mãe para Mãe ...*”, *ob. cit.*, pág.125.

⁴³ EPSTEIN, RICHARD, “*Surrogacy: The Case for Full...*”, *ob. cit.*, pág. 2307.

⁴⁴ RAPOSO, VERA LÚCIA, “*De mãe para Mãe ...*”, *ob. cit.*, pág. 126.

⁴⁵ *Ob. cit.*, pág.126.

considerar entregar a criança a pretensos pais. A mesma autora considera ainda que, sendo a estabilidade da criança o principal interesse a considerar, a solução passar pela adoção é “duvidosa”, pois existiriam “alterações constantes em termos de habitação, hábitos e poder de autoridade”⁴⁶ que não se compatibilizam com tal estabilidade.

Para além dos interesses da criança, cabe também salientar que esta solução traria para os pais adotantes momentos de incerteza e instabilidade, na medida em que a mãe de substituição poderia mudar de opinião, mudar de intenção até à decisão judicial.

Como foi supra mencionado, a solução também poderia passar por deixar a decisão a cargo da mãe de substituição. Mas a verdade é que, apesar de ser a solução que mais a protegeria, também é claro que não se trataria da solução mais adequada. A mãe de substituição não é o único sujeito, desta relação, a carecer de tutela⁴⁷.

Seja qual for a decisão a tomar sobre esta problemática, a solução terá necessariamente que passar por um processo rigoroso, capaz de determinar regras que, por um lado, sejam o mais justas e precisas possível, e que, por outro, tenham a sensibilidade que esta prática exige⁴⁸.

⁴⁶ UMA NARAYAN, “*The Gift of a Child...*”, *ob. cit.*, pág.192 a 194, *Apud* RAPOSO, VERA LÚCIA, “*De Mãe para Mãe ...*”, *ob.cit.*, pág. 126./ Cfr. RAPOSO, VERA LÚCIA, “*Em Nome do Pai (...E da Mãe, e dos Dois Pais, e de Duas Mães) – Análise do Art. 6.º da Lei 32/2006*”, *Lex Medicinæ*, ano 4 nº7-2007, pág.48.

⁴⁷ RAPOSO, VERA LÚCIA, “*De Mãe para Mãe ...*”, *ob.cit.*, pág. 127.

⁴⁸ *Ob.cit.*, pág. 129.

2) A maternidade de substituição noutros ordenamentos jurídicos

Pelo exposto, facilmente se percebe que a maternidade de substituição é um mecanismo reprodutivo que levanta diversos problemas jurídicos. A este propósito, e na tentativa de esclarecer a posição dos demais ordenamentos jurídicos sobre o tema, irá ser feito um breve estudo de direito comparado.

No que concerne à Itália a Lei n.º40, de 19 de fevereiro de 2004, no seu artigo 12.º n.º6 proíbe a maternidade de substituição, do mesmo modo que a criminaliza. Para o legislador italiano as práticas reprodutivas constituem uma intromissão na unidade familiar, razão justificativa da banalização e criminalização da maternidade de substituição. Por sua vez o código deontológico dos Médicos, também ele, proíbe a maternidade de substituição⁴⁹.

Na Argentina, a maternidade de substituição é proibida, tal como resulta do Projeto de Lei de Fertilidade Assistida de 2 de julho de 1997⁵⁰.

Em Espanha, olhando para o artigo 10.º da Lei n.º 35/1988 alterada por Lei orgânica 10/1995 CP de 23 de Novembro, percebe-se que os contratos de gestação são considerados nulos. “É nulo o contrato pelo qual se convencione a gestação com ou sem preço, a cargo de uma mulher que renuncia à maternidade em favor da outra parte ou de um terceiro”⁵¹. A Lei n.º 35/1988 foi revogada pela Lei n.º 14/2006, de 26 de maio e, apesar das alterações às técnicas de PMA, a proibição da maternidade de substituição continua a ser a opção do ordenamento jurídico espanhol⁵².

Em França, foi através de vários debates e reflexões no contexto da genética humana que o *Comité Consultatif National d’Ethique pour les Sciences de la vie et de la Santé* concluiu a necessidade de existir um ditame sobre terapia genética (13 Dezembro de 1990); um ditame sobre comercialização do genoma humano (2 Dezembro de 1991). Deste Comité também resultou a aprovação de várias leis no âmbito da bioética. Em 1992, foi

⁴⁹ *Ob.cit.* pág.103/ cfr. SAUKOSKI, SAYONARA, “Gestação por outrem, aspectos jurídicos”, Coimbra, 2007, pág. 118.

⁵⁰ ABREU, LAURA DUTRA DE, “A renúncia da maternidade: reflexão jurídica ...”, *ob. cit.*, pág. 64.

⁵¹ OLIVEIRA, GUILHERME DE, “Mãe há só ~~Uma~~ Duas ...”, *ob. cit.*, pág. 108.

⁵² REIS, RAFAEL VALE E, “O direito ao conhecimento das origens genéticas”, Coimbra, 2006, pág. 281.

remetido ao conselho constitucional francês, por 68 deputados conservadores, um projeto referente à bioética e biodireito. Em 1994, o Conselho Constitucional aprovou três leis (Lei n.º 94/548; Lei n.º 94/653; Lei n.º 94/654) sobre bioética no sentido de salvaguardar a dignidade do corpo humano e o interesse pelo coletivo da espécie humana, tendo sempre na sua base a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão⁵³. Um dos resultados desde longo percurso é a proibição da maternidade de substituição⁵⁴, tal como consta do artigo 16-7 do Código Civil francês, na redação da Lei n.º 94/653, de 29 de Julho, resultando da norma que é feita uma equiparação entre este método de reprodução e a venda de crianças, que constitui uma prática ilícita. Trate-se de um contrato gratuito ou oneroso, esta prática é sempre proibida⁵⁵.

Nos EUA a *National Conference of Commissioners on Uniform Statutes Law* aprovou o chamado *Uniform Status of Children of Assisted Conception Act*, um conjunto de dois modelos de regulamentação dos contratos com a intenção de que os Estados escolham a sua opção: considerar nulos os contratos de gestação ou, por outro lado, considerá-los válidos, em função do cumprimento dos seguintes requisitos: acordo livre e consciente dos intervenientes no contrato⁵⁶.

Alguns Estados Norte-Americanos permitem a maternidade de substituição, enquanto que noutros esta é proibida. Nos que permitem, esta poderá ter contornos comerciais e os pais contratantes são considerados pais da criança logo aquando o seu nascimento. Este último ponto assemelha-se ao regime encontrado na Grécia e na África do Sul. Este regime distancia-se destes últimos dois países na medida em que a autorização para o acordo referente à maternidade de substituição não é obtida através de uma decisão de um tribunal, mas sim, supervisionada por advogados cujo propósito é garantir que todos os requisitos legais são cumpridos⁵⁷.

⁵³ A Convenção Europeia dos Direitos Humanos foi adotada pelo Conselho da Europa, em 4 de novembro de 1950, e entrou em vigor em 1953. A mesma refere a DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS, proclamada pelas Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948.

⁵⁴ BRUNET, LAURENCE/ DAVAKI, KONSTANTINA/ MCCANDLESS, JULIE/ MARZO, CLAIRE, “A comparative study on the regime of surrogacy in EU Member States: Executive Summary”, *European Parliament's Committee on Legal Affairs*, 2012, pág. 105.

⁵⁵ REIS, RAFAEL VALE E, “O direito ao conhecimento...”, *ob.cit.* pág. 282.

⁵⁶ Raposo, Vera Lúcia, “De Mãe para Mãe...”, *ob.cit.*, págs. 106 e 107.

⁵⁷ BRUNET, LAURENCE/ DAVAKI, KONSTANTINA/ MCCANDLESS, JULIE/ MARZO, CLAIRE, “A comparative study on the regime of surrogacy...”, *ob. cit.*, pág. 38.

Dada a diversidade de regimes o *Uniform Parentage Act*, no artigo 8.º, encarrilou pela aprovação da maternidade de substituição. No entanto, para esta ser considerada válida carece de homologação judicial. Se este requisito não estiver cumprido, a maternidade de substituição não será vinculativa para efeitos de filiação⁵⁸.

Na Alemanha, as memórias de ordem histórica e cultural tornam sensíveis as questões referentes à genética. Por este motivo o Parlamento Federal alemão criou um comité de especialistas e parlamentares, em 1984, com vista à promoção de recomendações sobre as futuras aplicações da tecnologia genética⁵⁹.

RAFAEL VALE E REIS⁶⁰ salienta que o BGB determina claramente que a maternidade de substituição é proibida, na medida em que, para os alemães, “mãe” é aquela que dá à luz. O contrato celebrado no sentido contrário a este entendimento tem como consequência a sua nulidade.

Ao abrigo da *Embryonenschutzgesetz*⁶¹, no seu artigo 70 (1), da secção 1, a maternidade de substituição é proibida. Tal proibição abrange a inseminação artificial, bem como a doação de embrião, sempre que a mulher, através destes meios, pretenda abdicar dos seus direitos parentais, sendo tal renúncia efetivada pela entrega da criança a outra pessoa⁶².

É conveniente salientar que a violação desta imposição legal acarreta um ilícito penal, no entanto, tal só poderá ser reportado ao médico envolvido. Nem a mãe de substituição, nem os pais contratantes serão penalmente punidos⁶³. Tal sucede porque a proibição/punição recai sobre quem executa a inseminação, e não sobre quem chegou a acordo para a mesma⁶⁴.

⁵⁸ RAPOSO, VERA LÚCIA, “Direito à imortalidade...”, Vol.II, *ob.cit.* pág.306.

⁵⁹ COSTA, AMÉLIA, “*Perspectiva Jurídica de um Acto de Amor. A Procriação Assistida*”, EDIUAL, 2000./ RAPOSO, VERA LÚCIA, “Direito à imortalidade...”, Vol.II, *ob.cit.* pág.306.

⁶⁰ REIS, RAFAEL VALE E, “*O direito ao conhecimento...*”, *ob. cit.*, pág. 280.

⁶¹ Lei alemã da Protecção dos Embriões, de 1990.

⁶² Cfr. BRUNET, LAURENCE/ DAVAKI, KONSTANTINA/ MCCANDLESS, JULIE/ MARZO, CLAIRE, “*A comparative study on the regime of surrogacy...*”, *ob.cit.*, pág. 107.

⁶³ RAPOSO, VERA LÚCIA, “*De Mãe para Mãe...*”, *ob. cit.*, pág. 104.

⁶⁴ BRUNET, LAURENCE/ DAVAKI, KONSTANTINA/ MCCANDLESS, JULIE/ MARZO, CLAIRE, “*A comparative study on the regime of surrogacy...*”, *ob.cit.*, pág. 107.

Tecidas estas considerações acerca dos ordenamentos jurídicos em que a maternidade de substituição não é permitida, resta explorar, ainda que de forma simplista, os sistemas jurídicos em que a mesma é admitida, apesar das eventuais restrições.

No que respeita ao Reino Unido, o *Surrogacy Arrangements Act de 1985*, posteriormente complementado pelo *Human Fertilisation and Embryology Act de 1990*, coadjuvados com os pareceres do organismo publico *Human Fertilisation and Embryology Authority*, iniciou o interesse pela genética⁶⁵. A legislação do Reino Unido regula ainda os acordos que contemplam a maternidade de substituição que ocorra noutros países e, apesar de estabelecer que em relação à filiação se aplica a lei nacional, no que concerne a documentos de viagem e ao próprio processo de imigração apenas fornece princípios que deverão estar na base de qualquer decisão judicial⁶⁶.

Para VERA LÚCIA RAPOSO⁶⁷ o diploma de 1985 impede a angariação em contratos de substituição, punindo-se apenas o angariador. Significa que, perante um contrato de gestação validamente celebrado, a mãe de substituição e os pais contratantes não serão punidos.

Fala-se de validade do contrato quando os requisitos inframencionados estão verificados: “ (i) a criança deve ter sido gerada através de gâmetas fornecidos pelos contratantes, ou, ao menos, a partir de gâmetas do homem ou da mulher contratante; (ii) a mãe de substituição deve estar de acordo com a entrega da criança e; (iii) este consentimento tem de ser prestado seis semanas após o parto”⁶⁸.

Acresce a estes requisitos a gratuidade e a permissão apenas e só quando a mulher estiver incapacitada de ter filhos e tenha a maternidade de substituição como última opção.

Conclui-se, portanto, que a maternidade de substituição é admissível se os requisitos supramencionados estiverem cumpridos. A criança, quando nasce, “é tida como

⁶⁵ BRUNET, LAURENCE/ DAVAKI, KONSTANTINA/ MCCANDLESS, JULIE/ MARZO, CLAIRE, “A comparative study on the regime of surrogacy...”, *ob.cit.*, pág. 38.

⁶⁶ *Ob.cit.*, pág. 69.

⁶⁷ RAPOSO, VERA LÚCIA, “De Mãe para Mãe...”, *ob.cit.*, pág.102.

⁶⁸ ABREU, LAURA DUTRA DE, “A renúncia da maternidade: reflexão jurídica...”, *ob.cit.*, Coimbra, 2008, pág. 59./ OLIVEIRA, GUILHERME DE, “Mãe há só ~~Uma~~ Duas...”, *ob. cit.*, pág. 69./ RAPOSO, VERA LÚCIA, “De Mãe para Mãe...”, *ob. cit.*, pág. 102.

filha da mãe de substituição e do seu marido/ou companheiro, ainda que esta seja apenas mãe gestante”⁶⁹, sendo esta a realidade que consta do registo de nascimento. Através de uma *Parental Order*⁷⁰, os pais de substituição podem pedir a transferência do seu estatuto para os pais contratantes dentro dos primeiros seis meses de vida da criança. Esta transferência é avaliada por um juiz e, caso a transferência seja operada, será elaborado novo registo de nascimento, com os dados dos pais contratantes⁷¹.

Na Grécia a maternidade de substituição passou a ser admitida em 2002, tal como consta no artigo 1458.º do seu Código Civil⁷². Não significa, porém, que se trate de uma permissão sem restrições. Para ser permitida carece da existência de uma autorização judicial requerida antes da transferência, pela mulher que deseja ter o filho. O acordo tem de respeitar uma forma escrita e não pode existir uma contrapartida monetária. Por sua vez, a mulher que quer ter o filho tem, ainda, de fazer prova da sua incapacidade para gerar uma criança e, por contrário, a capacidade da mãe de substituição para tal. No entanto, e ao contrário do que acontece no Reino Unido, a criança é *ab initio* filha da mãe de substituição.

Nos países escandinavos, com exceção da Suécia, não existe qualquer problema moral no que respeita ao recurso às técnicas de procriação medicamente assistida, pois o princípio da liberdade justifica a procura de soluções para os casos em que casais homossexuais, pessoas solteiras ou divorciadas, querem ter filhos⁷³.

Em Israel, desde 1996, a maternidade de substituição é aceite, desde que não tenha carácter oneroso. A aceitação da maternidade de substituição, em Israel, não deixa de ser um facto curioso, tendo em conta que toda a cultura israelita assenta na sobreposição da religião a qualquer método tecnológico. VERA LÚCIA RAPOSO⁷⁴, a este propósito, salienta

⁶⁹RAPOSO, VERA LÚCIA, “Direito à imortalidade...”, Vol.II, *ob.cit.* pág.305.

⁷⁰ O *Parental Order* é uma ordem parental através da qual os pais gestantes pedem a transferência da parentalidade para os pais contratantes. De acordo com o 2008 *Human Fertilisation and Embryology Act*, um juiz pode emitir uma parental order se considerar que os pais “*are in a stable relationship; that no fees, other than expenses, are paid to the surrogate mother; and that it is in the child's best interest . . .*”

⁷¹ RAPOSO, VERA LÚCIA, “Direito à imortalidade...”, Vol.II, *ob.cit.* pág.305.

⁷² SAUKOSKI, SAYONARA, “Gestação por outrem...”, *ob. cit.*, pág. 119.

⁷³ COSTA, AMÉLIA, “*Perspectiva Jurídica de um Acto de Amor...*”, *ob. cit.*, pág. 49.

⁷⁴ RAPOSO, VERA LÚCIA, “*De Mãe para Mãe, Questões legais e éticas suscitadas pela maternidade de substituição*”, Coimbra Editora, 2005, págs. 107 e 108.

que a questão religiosa não está aqui a ser descurada, uma vez que a procriação é, não apenas um propósito da religião judaica, como também um dever patriótico.

No Canadá não existe qualquer proibição quanto à maternidade de substituição, mas a sua posição acaba por estar marcada no sentido restritivo, na medida em que os contratos de gestação onerosos são vetados e as mulheres abaixo dos 21 anos não podem ser mães substitutas, de acordo com a *Assisted Human Reproduction Act* (Bill C-13)⁷⁵.

Feito este apanhado geral sobre o tema nos diferentes países facilmente se percebe a existência de um “turismo reprodutivo”⁷⁶. As discrepâncias legais aí verificadas ditam soluções diferentes e impulsionam grandes conflitos de direito internacional privado⁷⁷, matéria que será explorada mais adiante.

⁷⁵ ABREU, LAURA DUTRA DE, “*A renúncia da maternidade...*” *ob.cit.* pág.63.

⁷⁶ Turismo Reprodutivo: expressão utilizada por RAPOSO, VERA LÚCIA, “*Direito à imortalidade...*”, Vol.II, *ob.cit.* pág.306.

⁷⁷*Ob. cit.*, pág. 306.

Capítulo II

1) O direito a constituir família

1.1 Família

Família “é uma sociedade natural porque inerente à natureza humana e meio de complemento do homem e da mulher⁷⁸ e, desse modo, expressão imediata dos instintos de sobrevivência e de propagação da espécie humana e consequência de ligações conjugais, parentais, afins e adotivas, com convergências e conflitos de interesses de diversos tipos de participantes”⁷⁹.

Nas palavras de ANTUNES VARELA⁸⁰, a família é o núcleo social primário mais importante que integra a estrutura do Estado. Como sociedade *natural*, correspondente a uma profunda e transcendente exigência do ser humano, a *família* antecede nas suas origens o próprio Estado.

1.2 Evolução do conceito

De acordo com CAPELO DE SOUSA⁸¹ a família passa por um período de evolução. Na sociedade primitiva a estrutura da família era vista sob o ponto de vista comunitário. Existia uma sobreposição da coletividade face à individualidade. Existiam, assim, sociedades matrilineares, assentes na mãe, filha e neta, e sociedades patrilineares, cuja linhagem assenta no pai, filho e neto. Na sociedade antiga Oriental, a família tem os seus privilégios assentes na masculinidade e nos descendentes resultantes do casamento, e é o chefe da família que detém a autoridade, embora esta seja moderada. Na Grécia antiga o papel do homem e da mulher é semelhante no que respeita à organização social, depreendendo-se, assim, que o mesmo acontece no contexto familiar.

⁷⁸ VARELA, ANTUNES, “*Evolução histórica da sociedade familiar*”, «Direito e Justiça», *Apud* SOUSA, CAPELO DE SOUSA, “*Direito da família e das Sucessões*”, *Relatório sobre o programa, o conteúdo e os métodos de ensino de tal disciplina*, Coimbra, 1999, pág. 9.

⁷⁹ SOUSA, CAPELO DE, “*Direito da família...*”, *Ob. cit.*, pág. 9.

⁸⁰ VARELA, ANTUNES, “*Direito da Família*” Vol. I, *A família como realidade sociológica. Evolução histórica da sociedade familiar, desde a família patriarcal à família nuclear da sociedade industrial contemporânea*, Livraria Petrony, Lda., 1993, pág. 40./ Cfr. NUNES, ETELVINA PIRES LOPES, “*A família vista à luz da antropologia. introdução: aspectos fenomenológicos da constituição da família*”, in *Cadernos de bioética-formação da consciência bioética-família e bioética*, ano XII,nº 33, dezembro, 2003, págs.35 a 46.

⁸¹ SOUSA, CAPELO DE, “*Direito da família...*”, *Ob.cit.* pág. 9.

De acordo com o *ius civile*, na sociedade romana, a família era de uma estrutura individualista e patriarcal. Acreditava-se que, para prosseguir a adoração dos deuses e dos seus antepassados, as famílias deviam procriar, garantir a sua prole. Todos, sem exceção, estavam subordinados ao *paterfamilias*. O parentesco consanguíneo e a afinidade passaram a estar na base das relações familiares. A possibilidade de existirem os filhos ilegítimos, a adoção, o parentesco na linha colateral, a linha masculina e feminina demonstram o alargamento da família romana. É com o feudalismo que o sistema de classes surge e, com ele, as relações familiares passaram a assentar na primogenitura e na masculinidade. Com a Revolução Francesa os filhos, nascidos dentro ou fora do casamento, passaram a ter os mesmos direitos sucessórios⁸².

Com a vinda da sociedade contemporânea as relações familiares mudaram substancialmente. Encontramos uma família nuclear, assente em valores igualitários, cujas “formas familiares”⁸³, se adaptam “às estratégias de organização da vida quotidiana”⁸⁴.

A liberdade feminina conquistada ao longo dos tempos e a admissibilidade do divórcio transtornam profundamente a conjuntura familiar. Surgem aqui as famílias monoparentais: “um acréscimo de mães solteiras”⁸⁵, bem como dos “divórcios dos progenitores, cada um dos quais muitas vezes com filhos à sua guarda”⁸⁶.

Assiste-se, portanto, a uma alteração dos conceitos de moral e bons costumes, dadas todas as alterações na estrutura familiar e na forma como os seus membros se relacionam. A família já não se assume como um núcleo autoritário cuja superioridade do marido é manifestada. A família deixa de ser vista como “instituição direcionada para protecção de interesses superiores, em prol da sua compreensão como formação social onde o interesse individual de cada um dos respetivos membros se sobrepõe a valores comunitários”⁸⁷. Um exemplo claro destas miscigenações familiares é a possibilidade de a

⁸² *Ob. cit.*, pág. 9 ss.

⁸³ *Ob. cit.*, pág. 21.

⁸⁴ *Ob. cit.*, pág. 21.

⁸⁵ *Ob. cit.*, pág. 22.

⁸⁶ *Ob. cit.*, pág. 22.

⁸⁷ RAPOSO, VERA LÚCIA, “O direito à imortalidade: o exercício dos direitos reprodutivos mediante técnicas de reprodução assistida e o estatuto jurídico do embrião *in vitro*”, Coimbra Editora, 2012. Vol.I, *ob.cit.* pág.223.

responsabilidade parental ser atribuída ao pai e não à mãe que outrora foi vista como um ser indissociável da criança. Assistimos, portanto, a um novo conceito de família, assente na “partilha, com intenção de perdurabilidade, da vida quotidiana e de um destino comum”⁸⁸.

Perante um novo conceito de família, é razoável afirmar que se retirou a ênfase às famílias ditas comuns, premiando-se também as famílias de carácter moderno. A evolução dos tempos trouxe consigo a mudança do papel da criança numa família. Deixou de ser mais um membro familiar para passar a ter um lugar de destaque. A este propósito *vide* a Convenção dos Direitos da Crianças, quando, no seu preâmbulo destaca que “devido à sua vulnerabilidade”⁸⁹, as crianças necessitam de uma “protecção e de uma atenção especiais”⁹⁰, tendo a família o dever e responsabilidade de garantir todos os cuidados e protecção.

Mais acrescenta o mesmo diploma que “os pais têm uma responsabilidade comum na educação e no desenvolvimento da criança”⁹¹.

1.3. As novas formas de constituir família: PMA

De todas as alterações supramencionadas, importa esclarecer que é a existência de um novo conceito de família que possibilita novas formas de se constituir família. Fale-se, por isso, das técnicas de procriação medicamente assistida como um meio para atingir tal fim.

Neste caso específico é a maternidade de substituição que constitui o foco da atenção.

LAURA DUTRA DE ABREU refere a diminuição da importância dos laços sanguíneos quando comparados com uma estrutura familiar assente no amor, estabilidade e educação

⁸⁸ *Ob. cit.*, pág. 223.

⁸⁹ CONVENÇÃO DOS DIREITOS DAS CRIANÇAS, adotada pela Assembleia Geral nas Nações Unidas em 20 de Novembro de 1989 e ratificada por Portugal em 21 de Setembro de 1990.

⁹⁰ CONVENÇÃO DOS DIREITOS DAS CRIANÇAS, adotada pela Assembleia Geral nas Nações Unidas em 20 de Novembro de 1989 e ratificada por Portugal em 21 de Setembro de 1990.

⁹¹ CONVENÇÃO DOS DIREITOS DAS CRIANÇAS, adotada pela Assembleia Geral nas Nações Unidas em 20 de Novembro de 1989 e ratificada por Portugal em 21 de Setembro de 1990.

da criança⁹². No entanto, a evolução da ciência e a evolução da sociedade no que respeita às relações familiares resultantes de técnicas de procriação medicamente assistidas, não caminham à mesma velocidade. A ciência pode estar preparada para aceitar, mas a sociedade não se tem mostrado apta a receber com bons olhos este tipo de maternidade.

É precisamente esta falta de aceitação que urge a procura de respostas essenciais à compreensão deste método alternativo de alcançar a maternidade: Será a maternidade um direito, ou *a contrario sensu*, um desejo? Existirá um direito a reproduzir?

1.4. Será a maternidade um direito, ou a contrario sensu, um desejo?

Para muitos, a decisão de ter um filho biológico constitui um desejo egoísta e mesquinho, que se traduz num direito possessivo de considerar alguém como “nosso”. Para MARTHA FIELD “o desejo de ter filhos biológicos justifica-se quando um casal pretende reproduzir o material genético de ambos e com esse material criar um novo ser que represente a junção dos dois”⁹³. A autora refere que o egoísmo aqui em causa é o do pai, que quer sê-lo, independentemente da vontade da esposa. VERA LÚCIA RAPOSO refere que a própria designação apoia esta tese, na medida em que quando se fala de “substituição”, está inerente a substituição da companheira por alguém capaz de satisfazer a sua vontade de atingir a paternidade⁹⁴.

Indo ao encontro da questão fundamental desta dissertação facilmente se compreende que existem casos específicos que obrigam à discussão do recurso a técnicas de PMA, entre outras, a necessidade de pessoas solteiras terem filhos, tal como as pessoas divorciadas e casais homossexuais.

No entanto, AMÉLIA COSTA salienta que quando mães solteiras recorrem à maternidade de substituição para constituir famílias unilineares, estão a “fomentar o nascimento de crianças sem pai”.⁹⁵ Assim, para esta autora, o recurso à procriação medicamente assistida, neste caso a maternidade de substituição, deve ser encarado como

⁹² ABREU, LAURA DUTRA DE, “*A renúncia da maternidade: reflexão jurídica ...*”, *ob. cit.*, pág. 24 ss.

⁹³ FIELD, MARTHA, “*Surrogate Motherhood...*”, pág.52 e 53, *Apud* RAPOSO, VERA LÚCIA, “*De Mãe para Mãe ...*”, *ob. cit.*, pág. 72.

⁹⁴ *Ob.cit.*, pág.72.

⁹⁵ COSTA, AMÉLIA, “*Perspectiva Jurídica de um Acto de Amor ...*”, *ob. cit.*, pág. 50.

um veículo de resolução dos casos de infertilidade e não como um método alternativo para alcançar a maternidade⁹⁶, não sendo, aos seus olhos, um direito.

De contrário, outros autores consideram que o desejo de ter um filho aparece como consequência natural do compromisso que, outrora, o casal fez entre si. Não existem dúvidas de que não se trata de um desejo imediato, ou, se o é, trata-se de um desejo que, por motivos vários, é deixado para mais tarde. O desejo de ter filhos é um dos que mais atormenta a espécie humana. “Um desejo tão forte que a sua insatisfação provoca o sofrimento próprio de quem não conseguiu realizar um dos seus objetivos fundamentais”⁹⁷. O facto de se tratar de uma das mais básicas necessidades humanas, a sua privação impede a normalidade da vida de quem ambiciona colmatar esta necessidade. “Por conseguinte, a premência, incondicionalidade e extrema importância deste desejo elevam-no à categoria de direito fundamental”⁹⁸. Compreende-se, por isso, que a inovação tecnológica, antes mesmo da criação de métodos para alcançar a maternidade/paternidade preocupou-se com o desenvolvimento de técnicas que retardem a maternidade, enquanto for esse o desejo do casal. O direito, por sua vez, acompanhou a evolução da ciência ao legitimar, *vg.*, os métodos contraceptivos⁹⁹ e a interrupção voluntária da gravidez (com limitações)¹⁰⁰. Este é, também, o reflexo da alteração do modo como a mulher passou a olhar para si mesma: para além de mãe e dona de casa, a mulher descobriu um mundo de possibilidades onde pode alcançar sucesso e realização pessoal, que, por si só, pode atrasar a maternidade. Admitir a existência de contrariedades, permitindo aos pais a liberdade de escolha e decisão, de acordo com o momento que consideram ideal, torna clara a vontade do legislador em deixar que seja o casal a encontrar o melhor caminho para a constituição da sua família. JORGE BISCAIA¹⁰¹ refere, a este propósito, que um filho “nasce primeiro no pensamento dos pais do que no útero materno”¹⁰².

⁹⁶ *Ob.cit.*, pág. 51.

⁹⁷ RAPOSO, VERA LÚCIA, “Direito à imortalidade...”, Vol. I, *ob.cit.* págs. 88 e 89.

⁹⁸ *Ob.cit.*, pág. 89.

⁹⁹ Lei nº3/84, de 24 de março. Lei da aprovação dos métodos contraceptivos.

¹⁰⁰ Lei nº16/2007, de 17 de abril. Interrupção voluntária da gravidez.

¹⁰¹ BISCAIA, JORGE, “O desejo do filho e a tecnologia”, in *Cadernos de Bioética-Edição do centro de estudos de bioética-formação da consciência bioética-família e bioética*, ano XII, nº36, dezembro, 2004, pág. 23.

¹⁰² *Ob.cit.*, pág.23.

Estando esta liberdade mais do que consumada, parece ser legítimo questionar o motivo pelo qual tais “contrariedades” são ali equacionadas, mas no que se refere à maternidade de substituição, não são elemento ponderativo.

1.5. Existirá um direito a reproduzir?

A Organização Mundial de Saúde (OMS) define como direito reprodutivo “*Reproductive rights rest on the recognition of the basic right of all couples and individuals to decide freely and responsibly the number, spacing and timing of their children and to have the information and means to do so, and the right to attain the highest standard of sexual and reproductive health. They also include the right of all to make decisions concerning reproduction free of discrimination, coercion and violence*”¹⁰³.

Foi com o caso *Skinner v. Oklahoma*¹⁰⁴, em 1942, que os tribunais norte-americanos falaram, pela primeira vez, de direito reprodutivo, tendo-se pronunciado no sentido de existir liberdade para a reprodução.

Após este caso os direitos reprodutivos começaram a ser evocados, muitas vezes, associados ao direito a constituir família.

De acordo com o artigo 36.º da CRP o direito a constituir família engloba o matrimónio, a procriação e o reconhecimento de vínculos familiares. VERA LÚCIA RAPOSO¹⁰⁵ considera que o direito a reproduzir deve ser encarado como o direito fundamental e como um direito humano.

A autora salienta ainda que, por não se prever a existência de um problema jurídico no momento em que o preceito constitucional foi criado, a procriação medicamente assistida não está prevista como forma de constituir família. Mas a interpretação da Constituição, por força da evolução dos tempos, tem de ser realizada de forma mais

¹⁰³ OMS é uma organização especializada em saúde, fundada em 7 de abril de 1948 e subordinada à Organização das Nações Unidas.

¹⁰⁴ Este caso garantiu o direito fundamental a procriar, uma vez que *Skinner*, depois de ter sido preso por três crimes e, conseqüentemente, ter sido condenado a ser esterilizado, venceu com os seus argumentos, o Supremo Tribunal de Justiça Norte-americano, impedindo a vasectomia. Este caso demonstrou a compreensão que existe para com o direito a procriar. Para aprofundar este caso, *vide* *Skinner v. Oklahoma* ex rel. Williamson, 316 U.S. 535, 62S. Ct, 1110, L. Ed. 1655, (1942).

¹⁰⁵ RAPOSO, VERA LÚCIA, “*Direito à imortalidade...*”, Vol. I, *ob.cit.* págs. 88 ss.

abrangente. A dúvida será se a reprodução aqui em causa engloba unicamente os modos de reprodução ditos normais ou se abrange também a reprodução assistida, nomeadamente a maternidade de substituição. VERA LÚCIA RAPOSO considera que a norma é a consagração “não só de um direito à procriação pela via puramente biológica, como também de um direito à utilização dos meios científicos aptos à procriação”¹⁰⁶, ou seja, o direito de aceder à ciência desde que tal não seja vedado pela lei. A autora considera ainda que o direito à reprodução traduz-se no direito de “não sermos impedidos de ter filhos-seja por meio de acto sexual, seja com o auxílio das técnicas e procedimentos que a ciência oferece- e face aos quais não sobrevenham argumentos jurídicos relevantes para excluir esta liberdade”¹⁰⁷. Qualquer proibição, ao existir, deve ser fundamentada na tutela dos direitos, interesses e bens jurídicos que cumpra salvaguardar.

No entanto, VERA LÚCIA RAPOSO questiona se tal proibição não estará a limitar o direito à reprodução das partes contratantes. Para responder a isso, a autora coloca em perspectiva quer o caso masculino, quer o caso feminino. No que se refere ao homem, VERA LÚCIA RAPOSO considera a existência de dois entendimentos: “ou se conclui que a sua faculdade de reprodução é sempre e necessariamente atacada por força da proibição da maternidade sub-rogada; ou se adota a conclusão a que chegou o tribunal no caso Baby M”¹⁰⁸.

No que respeita à mulher, também existem dois sentidos: por um lado pode ser considerada a inexistência de qualquer limitação do direito a reproduzir, “na medida em que esse direito pura e simplesmente não existe, pois foi abolido pela própria natureza ao retirar-lhe a possibilidade de produzir ovócitos e de gerar embriões”¹⁰⁹. Por outro lado, pode acontecer a mulher “produzir ovócitos mas não ser capaz de proceder à sua gestação”¹¹⁰. É nesta segunda hipótese que o direito à reprodução está mais vincado, por

¹⁰⁶ RAPOSO, VERA LÚCIA, “De Mãe para Mãe ...”, *ob. cit.*, pág. 76.

¹⁰⁷ RAPOSO, VERA LÚCIA, “Direito à imortalidade...”, Vol.I, *ob.cit.* pág. 354.

¹⁰⁸ RAPOSO, VERA LÚCIA, “De Mãe para Mãe, *Questões legais e éticas suscitadas pela maternidade de substituição*”, pág. 75, Coimbra Editora, 2005.

No caso “Baby M” foi pedida a transferência do direito parental para a esposa do pai biológico, perdendo a mãe biológica, deste modo, o seu direito sobre a criança. O tribunal invalidou o contrato celebrado pelas partes, mas reconheceu que o recurso a técnicas de PMA são um modo de reprodução. Para aprofundar a análise deste caso, *vide SMITH, GEORGE, “The Case of Baby M: Love’s labor Lost”, 16 L. MED. & Health Care 121, 1988.*

¹⁰⁹ RAPOSO, VERA LÚCIA, “Direito à imortalidade...”, Vol.I, *ob.cit.* pág.302.

¹¹⁰ *Ob.cit* pág.302.

outras palavras, a sua limitação está, aqui, mais do que evidente. A autora manifesta que é a limitação à constituição da família (direito constitucionalmente consagrado) que está a ser lesada, e não o direito à reprodução.

Contrariamente aos argumentos usados pela autora, outros autores¹¹¹ consideram que, uma sociedade onde é admissível o uso de métodos contraceptivos, não é coerente ponderar que o ato de ter filhos possa ser um direito crucial à vida de cada um. É preciso lembrar que os elementos de uma sociedade não são todos iguais, pelo que as suas pretensões e desejos são diferentes. Assim, o ato de ter filhos pode ser, ou não, essencial, consoante a pretensão de cada um.

Por outro lado, ainda existem aqueles¹¹² que pesam a reprodução como um direito, mas tal só se verifica se a mesma resultar do método natural, isto é, há aqui uma clara ambivalência perante as técnicas de procriação assistida.

Javier Gafo¹¹³ vai mais longe, invocando que, para os defensores da reprodução como um direito, o único direito seria o direito do nascituro a nascer, e não o direito dos pais a terem filhos.

VERA LÚCIA RAPOSO afirma que a questão de saber se se trata de um direito reprodutivo “quase perde o sentido, dada a sua imediata satisfação, reclamando apenas a não intromissão do Estado” e é para aqueles que sofrem de infertilidade que tal “direito assume vital importância”¹¹⁴.

A autora culmina a sua posição considerando que “o direito à reprodução configura um direito a usar os meios para ter filhos, mas não um efetivo direito a “obter” um

¹¹¹ DEECH, JUDITH, “*Losing Control...*”, pág.594, *Apud*. RAPOSO, VERA LÚCIA, “*Direito à imortalidade*”, Coimbra Editora, 2012, pág.90.

¹¹² CAMPOS, RAMÓN HERRERA, “*La inseminacion artificial...*”,pág. 30ss, *Apud* RAPOSO, VERA LÚCIA, “RAPOSO, VERA LÚCIA, “*Direito à imortalidade...*”, Vol. I, *ob. cit.* pág.90.

¹¹³ GAFO, JAVIER, “*Nuevas Tecnicas de Reproducion Humana*”, págs. 54 ss, *Apud* RAPOSO, VERA LÚCIA, “*Direito à imortalidade...*”, Vol.I, *ob. cit.*, pág.90.

¹¹⁴ RAPOSO, VERA LÚCIA, “*Direito à imortalidade...*”, Vol.I, *ob.cit.* pág.91.

filho”¹¹⁵. “A reprodução é um direito que implica que cada um de nós possa atuar juridicamente caso sejamos impedidos”¹¹⁶.

DAN BROCK¹¹⁷ assinala ainda três argumentos da consideração da reprodução como direito: a “igualdade de expectativas e oportunidades”, na medida em que se procura garantir uma igualdade de justiça social, independentemente de se tratar de pessoas férteis ou não. Ainda nesta ótica de igualdade, o processo reprodutivo sempre recaiu mais sobre a mulher. A existência de um direito a reproduzir vai “garantir que aqueles que se não conseguem reproduzir naturalmente e necessitem do auxílio da ciência tenham igualmente oportunidade de o fazer”¹¹⁸. A este argumento adita o argumento da autodeterminação por considerar que todos, e cada um, têm o direito de tomar decisões no que respeita à sua existência. Mais acrescenta ao enunciar que o bem-estar individual deve ser critério para considerar a reprodução um direito, tendo em atenção aqueles cujo bem-estar depende disso¹¹⁹.

Por conseguinte, importa esclarecer se o método usado é basilar para determinar se há ou não um direito a reproduzir. Atente-se que, quando a reprodução é realizada pela via normal, a sua aceitação como direito não oferece grandes oposições, mas no que toca à reprodução pela via das PMA, a situação é diferente¹²⁰.

Ainda assim, logo que não coloque os bons costumes e a ordem pública em causa, todas as formas de aumentar a possibilidade de se reproduzir, devem ser consideradas¹²¹.

¹¹⁵ *Ob.cit.*, pág.91.

¹¹⁶ *Ob.cit.*, pág.91.

¹¹⁷ BROCK, DAN, “*Founding New Reproductive Technologies...*”, pág.217ss, *Apud* RAPOSO, VERA LÚCIA, “*Direito à imortalidade...*”, Vol. I, *ob.cit.*, pág.94.

¹¹⁸ RAPOSO, VERA LÚCIA, “*Direito à imortalidade...*”, *ob.cit.*, pág.94.

¹¹⁹ *Ob.cit.*, pág. 95.

¹²⁰ *Ob.cit.*, pág.95.

¹²¹ *Ob.cit.*, págs. 95 e 96.

1.6. A maternidade de substituição e a Dignidade Humana

As técnicas de PMA têm sido condenadas por diversos motivos, sendo um deles a violação da dignidade humana¹²². A dignidade humana tem sido usada como limite às mesmas, principalmente no que respeita à maternidade de substituição.

É muito comum, à falta de argumentos mais sólidos, usar a violação da dignidade humana como justificação para inviabilizar a maternidade de substituição, tendo em conta a facilidade com que um dado comportamento pode caber no conceito de dignidade humana¹²³.

VERA LÚCIA RAPOSO entende que a dignidade humana não deve ser usada como argumento para limitar as escolhas reprodutivas. Deve, ao invés, fundamentar os direitos reprodutivos, uma vez que “estando a dignidade ligada à realização da pessoa como tal deverá servir de suporte aos comportamentos que sirvam esse propósito”¹²⁴. A mesma autora acrescenta ainda que o direito à reprodução exprime o princípio da dignidade humana¹²⁵.

O grande problema da PMA, para quem defende a proibição da maternidade de substituição, é a objetivização da pessoa humana, uma vez que “*as relações entre as pessoas se tornariam um refinado procedimento tecnológico, admirável cientificamente, pero essencialmente impersonal*”¹²⁶. No entanto, tal como o conceito do direito a constituir família, a dignidade humana não é um conceito estagnado. O avanço científico origina um conceito de dignidade humana abrangente o suficiente para que o ser humano possa beneficiar dos proveitos que a ciência tem para oferecer.

¹²² A dignidade humana é um princípio fundamental que está na base da nossa República, tal como consta do artigo 1º da Constituição da República Portuguesa.

¹²³ RAPOSO, VERA LÚCIA, *Direito à imortalidade...*, Vol.I, *ob.cit.* pág.249.

¹²⁴ *Ob.cit.*, pág.249.

¹²⁵ *Ob.cit.*, pág. 250.

¹²⁶ D’AGOSTINO, FRANCESCO, Bioética, pág.102 *Apud* RAPOSO, VERA LÚCIA, “*Direito à imortalidade...*”, Vol.I, *ob.cit.* pág.250.

1.7. A maternidade de substituição pode, ou não, ser uma forma de realização pessoal dos membros da família?

Com a evolução dos tempos não existem dúvidas quanto à preocupação de garantir o bem-estar e qualidade de vida à comunidade em geral. “Os mais fundamentalistas” vêm a possibilidade de ter um filho como um meio para obter um aumento de bem-estar, sendo legítimo recorrer a todas as formas possíveis de o atingir¹²⁷.

A CRP considera de forma clara que a reprodução promove a realização pessoal dos membros da família. Aliada a esta ideia está a consagração do direito da pessoa humana à autodeterminação sexual, isto é, o ser humano tem o “direito de manter relações sexuais com outrem para ter os filhos que deseja, seja essa pessoa casada ou não”¹²⁸. AMÉLIA COSTA, porém, considera que este direito à autodeterminação sexual não pode ser encarado de forma absoluta, na medida em que não pode ser entendido como um direito exclusivo daqueles que pretendem procriar.

Ainda na ótica da promoção da qualidade de vida, ao Estado, compete, na sua tarefa garantidora, promover os meios necessários ao bem-estar dos seus cidadãos. Entre os diversos direitos estabelecidos na CRP, o direito à saúde, previsto no artigo 64.^o¹²⁹ da mesma, consta como um direito a ser protegido e promovido. Ora, se cabe ao Estado assegurar as prestações de saúde, não poderá a maternidade de substituição ser considerada uma prestação de saúde que contribuirá para a realização pessoal dos cidadãos? Ou, indo mais longe, não poderá ser uma forma de assegurar a constituição da família? O artigo 67.^o da CRP garante à família a efetivação de todas as condições que permitam a realização pessoal dos seus membros¹³⁰. Os defensores das técnicas de procriação medicamente assistida podem facilmente usar este preceito constitucional como forma de reforçar que as técnicas de PMA são uma forma de garantir o direito a constituir família. Na verdade, ao Estado, é imposto, pelo direito à reprodução, uma obrigação de se privar da prática de comportamentos proibitivos à mesma.

¹²⁷ COSTA, AMÉLIA, “*Perspectiva Jurídica de um Acto de Amor...*”, *ob. cit.*, pág. 47.

¹²⁸ CAMPOS, DIOGO LEITE, *Lições de Direito da Família e das Sucessões*, Almedina, 1990, pág. 315.

¹²⁹ Artigo 64.^o n.^o1 da CRP, “Todos têm direito à protecção da saúde e o dever de a defender e promover”. n.^o3, “Para assegurar o direito à protecção da Saúde, incumbe prioritariamente ao Estado: a) Garantir o acesso de todos os cidadãos, independentemente da sua condição económica, aos cuidados da medicina preventiva, curativa e de reabilitação”.

¹³⁰ *Vide* Constituição da República Portuguesa, artigo 67.^o n.^o1.

O mesmo diploma, no seu artigo 24.º, enuncia como direito, liberdade e garantia o direito à vida. Sendo a maternidade de substituição uma “oferta” de um filho a alguém que não pode tê-lo, não será também uma forma de garantir a vida? VERA LÚCIA RAPOSO refere que “se entendermos que o direito à vida é o mais básico dos direitos da pessoa humana, todas as ações que o fomentem ou favoreçam terão que ser legalmente admitidas”¹³¹.

Considerando, portanto, que a maternidade de substituição é uma forma de garantir a constituição da família, importa explorar de que forma se resolverão os problemas de estabelecimento da filiação, pelo que o seu esclarecimento será analisado de seguida.

¹³¹ RAPOSO, VERA LÚCIA, “*De Mãe para Mãe...*”, *ob. cit.*, págs. 87 e 88.

2) Filiação

Quando se fala de filiação no âmbito da maternidade de substituição o problema coloca-se em dois polos opostos: a filiação nos países que permitem a maternidade de substituição e a filiação nos países que a proíbem.

Nos países que permitem a maternidade de substituição¹³², o conflito surge essencialmente devido à disparidade de critérios de cada ordenamento jurídico.

Face à exposição já realizada dos diversos países, que assumem posições permissivas ou proibitivas quanto ao tema, não será novamente desenvolvida esta temática. No entanto, MARCELO DE ALCANTARA¹³³ faz uma análise de três países diferentes, enunciando os pontos problemáticos comuns a todos eles¹³⁴. Fale-se no caso da Inglaterra e da França em que a maternidade de substituição é parcialmente proibida ou totalmente proibida, respetivamente, e ainda, do caso do Japão, que não contém qualquer lei a este respeito¹³⁵. O mesmo autor usa como amostra para o seu estudo três casos de cada um dos países mencionados¹³⁶, encontrando as seguintes semelhanças: “a maternidade de substituição foi realizada legalmente; as crianças não possuem vínculos genéticos com as mulheres que as gestaram; estas não se recusaram a entregar as crianças após o nascimento; a filiação entre as crianças e os beneficiários foi estabelecida legalmente no país¹³⁷”. Concomitantemente os dois problemas identificados pelo autor são, por um lado, as dificuldades em levar as crianças para o país de origem dos beneficiários, dada a inexistência de um documento emitido pelo país onde decorreu a gestação por outrem; e,

¹³² Vide págs. 19, 20, 21 da presente dissertação.

¹³³ ALCANTARA, MARCELO DE, “*Maternidade de substituição no estrangeiro: filiação com ou sem fronteiras?*”, in “*Lex Medicinæ*”, ano 8, nº 16, Coimbra Editora - Grupo Wolters Kluwer, 2011, págs. 99 a 105.

¹³⁴ *Ob. cit.*, pág.100.

¹³⁵ *Ob. cit.*, págs. 104 e 105.

¹³⁶ Em Inglaterra, um casal inglês contratou uma gestante ucraniana para gerar o embrião a partir do esperma do beneficiário. A criança, quando nasceu, foi registada como filha dos ingleses. O certo é que tal não era reconhecido em Inglaterra, contrariamente ao que acontecia na Ucrânia. Depois de vários problemas para conseguirem legalizar a situação, através de uma *Parental Order* a transferência foi possível. O tribunal inglês considerou que o casal inglês agiu de boa fé. Em França o caso foi semelhante. No entanto, *in casu*, o MP pediu a anulação da certidão de nascimento. A anulação não foi concedida mas, mais tarde, a Corte de Cassação confirmou a posição francesa, pelo que as crianças nestas situações vivem como se fossem estrangeiras. No Japão, o caso foi semelhante, e a Suprema Corte considerou que a permissão do estabelecimento da filiação traduzir-se-ia na violação das leis japonesas. Cfr. *Ob. cit.*

¹³⁷ *Ob. cit.*, pág. 103.

por outro lado, a dificuldade de reconhecimento da filiação por parte do país dos beneficiários¹³⁸.

Perante isto, o rumo que cada um destes países seguiu quanto ao estabelecimento da filiação foi diferente. No caso da França a rejeição de qualquer forma de reconhecimento da filiação é total, ao passo que no Japão é admissível conceder aos beneficiários a possibilidade de adoção das crianças¹³⁹. Por contrário, a Inglaterra optou pelo estabelecimento da filiação.

MARCELO DE ALCANTARA analisa a conformidade destas decisões face à posição adotada por cada um no que concerne à maternidade de substituição, encarando que a decisão do Japão não é compatível com a sua posição face à maternidade de substituição e, de igual modo, considera que a França, com a sua posição inflexível, acaba por prejudicar a criança, que se mantém numa relação que não é reconhecida pelo direito¹⁴⁰.

Independentemente da disparidade de opiniões, o facto é que critérios diferentes criam conflitos diferentes, mas igualmente prejudiciais para a criança.

Como resolver este problema?

Alguns autores¹⁴¹ defendem que as mães de substituição devem ser consideradas pela lei como verdadeiras mães, pelo “facilitismo” desta solução e pela ligação da criança com a gestante, ainda que tal ligação seja apenas embrionária. No entanto, não está a ser salvaguardada a posição dos pais legais nesta solução, motivo que leva VERA LÚCIA RAPOSO a rejeitá-la¹⁴².

Há ainda quem questione se o direito internacional privado será a melhor forma de resolução deste problema, ou se será praticável a existência de uma Convenção internacional. MARCELO DE ALCANTARA¹⁴³, porém, considera não ser o melhor método resolutivo, pois a aplicabilidade de regras uniformes neste sentido, dificilmente irá ao encontro da essência da maternidade de substituição: “fazer dos beneficiários pais legais da criança, sem contrariar a ordem pública”¹⁴⁴ do país em causa.

Posto isto, não será ousado afirmar que o reconhecimento da filiação nos casos de maternidade de substituição, tal como a própria, continuará a ser objeto de discussão e de

¹³⁸ *Ob. cit.*, pág. 103.

¹³⁹ *Ob. cit.*, pág. 104.

¹⁴⁰ *Ob. cit.*, pág. 104.

¹⁴¹ DENNING, LORD, in House of Lord, *Apud* RAPOSO, VERA LÚCIA, “*De Mãe para Mãe...*”, *ob. cit.*, pág. 99.

¹⁴² RAPOSO, VERA LÚCIA, “*De Mãe para Mãe...*”, *ob. cit.*, pág. 99.

¹⁴³ ALCANTARA, MARCELO DE, “*Maternidade de substituição no estrangeiro...*”, *ob. cit.*, págs. 99 a 105.

¹⁴⁴ *Ob. cit.*, pág. 104 e 105.

difícil entendimento por parte da doutrina. Do mesmo modo, apesar das contrariedades que os pretensos pais legais irão almejar, estes continuarão a recorrer aos países que possibilitam a concretização do seu desejo, aumentando assim o fenómeno do Turismo Reprodutivo.

(2.1) Turismo Reprodutivo

As discrepâncias legais verificadas na análise de cada um dos países, ditam soluções diferentes e impulsionam grandes conflitos de direito internacional privado¹⁴⁵, como já foi indicado.

O Turismo Reprodutivo é um fenómeno “de migrações dos Estados com sistemas jurídicos mais restritos nesta matéria para aqueles outros que se revelam mais liberais”¹⁴⁶. Apenas a título exemplificativo, VERA LÚCIA RAPOSO faz uma comparação deste processo com o do aborto, num tempo em que este era inadmissível em Portugal, isto é, “antes íamos a Espanha para não ter bebés, hoje vamos para ter bebés”¹⁴⁷.

As leis nacionais que proíbem a maternidade de substituição acabam por ser um mecanismo de encorajamento aos casais inférteis a recorrerem às técnicas reprodutivas mais liberais de outros países. A mesma autora refere que os ordenamentos jurídicos tentam proibir o Turismo Reprodutivo invalidando os eventuais negócios celebrados e usando o direito criminal, mas salienta que o verdadeiro conflito resulta das situações jurídicas já consolidadas¹⁴⁸. Repare-se: se uma criança crescer no meio familiar dos pais contratantes, mas a lei não lhe conferir uma relação legal com os mesmos, no futuro podem surgir vários problemas que a coloquem numa posição desfavorável. E, nunca é demais lembrar que a criança é o elo menos forte desta relação e cujo interesse deve ser primordialmente protegido, não só aquando do seu nascimento. A este propósito, pense-se no fenómeno sucessório.

¹⁴⁵ RAPOSO, VERA LÚCIA, “Direito à imortalidade...”, Vol.I, *ob.cit.* pág.306/ ALCANTARA, MARCELO DE, *ob.cit.* pág. 99. Cfr. NEIRINCK, CLAIRE, “Gestation pour autri: L’autre versant de la gestation pour autri: la paternité du commanditaire” in Droit de la famille, revue mensuelle lexisnexis jurisclasseur, juin, 2011.

¹⁴⁶ RAPOSO, VERA LÚCIA, “Direito à imortalidade...”, Vol.I, *ob.cit.* pág.314.

¹⁴⁷ *Ob. cit.*, pág. 314.

¹⁴⁸ *Ob. cit.*, pág. 315.

Capítulo III

I) A maternidade de substituição como contrato: a quem cumpre proteger?

Partindo da premissa que consta no artigo 1796.º, n.º1, do Código Civil português, mãe é aquela que gera e dá a luz.

Em Portugal, é conhecida a proibição consagrada no artigo 8.º, n.º1, da Lei n.º 32/2006, de 26 de julho¹⁴⁹, quanto à maternidade de substituição. No entanto, seja qual for a posição dos diferentes países quanto ao tema, é inegável que, nos dias de hoje, os contratos de maternidade de substituição vieram demonstrar e clarificar que os atos de dar à luz um filho e de o educar são diferentes, e que não têm de estar incumbidos à mesma pessoa¹⁵⁰.

Coloca-se, por isso, a questão de saber se, através de um contrato, a mãe pode abdicar de tal estatuto e entregar o filho, tratando-o como um objeto negocial, a outra pessoa que pretende ocupar esse lugar.

A substituição pode concretizar-se num contrato formal, obedecendo ao regime geral dos contratos. Pode tratar-se de um contrato escrito, onde ambas as partes têm de assumir obrigações explícitas e concretas. Por outro lado, a substituição pode ainda ser celebrada de forma informal, isto é, ser um acordo amigável entre pessoas cujo vínculo se baseia em relações de amizade ou familiares¹⁵¹. A este propósito JOÃO CARLOS LOUREIRO¹⁵² caracteriza a maternidade de substituição quanto às relações que lhe estão subjacentes. Pode existir uma maternidade de substituição de proximidade e uma maternidade de substituição à distância. Relaciona-as, ainda, com a existência (ou não) de contrapartidas, de modo a clarificar a existência o carácter comercial ou altruístico da maternidade de substituição.

¹⁴⁹ Lei n.º32/2006 de 26 de Julho, Procriação Medicamente Assistida.

¹⁵⁰ RAPOSO, VERA LÚCIA, "De Mãe para Mãe..", *ob. cit.*, pág. 34.

¹⁵¹ *Ob.cit.*, pág.35.

¹⁵² LOUREIRO, JOÃO CARLOS, "Outro útero é possível: civilização (da técnica), corpo, e procriação: tópicos de um roteiro em torno da maternidade de substituição", in ANDRADE, MANUEL DA COSTA [et al.], org. – *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Peter Hünerfeld*, Coimbra Editora, 2013, pág. 1392.

Sendo materializada num contrato, a maternidade de substituição pode, assim, por um lado, ter uma índole comercial e, por outro, uma índole altruística. É incontestável que a aceitação da substituição comercial é condenável quer em termos sociais e morais, quer sob o ponto de vista jurídico. Esta afirmação é de fácil entendimento se tivermos presente a premissa de que a gestação de um filho para outrem é um “trabalho”, que, como todos os outros, terá inerente uma contraprestação. Aliada a esta ideia está o facto de estarem “ausentes as mais problemáticas cláusulas contratuais: as que fixam o pagamento de uma quantia às mães de substituição, as que lhe impõe um determinado estilo de vida durante a gravidez, as que obrigam à entrega da criança”¹⁵³. Já no que toca à substituição altruística, não há ressarcimento de quaisquer prestações, a não ser as despesas médicas.

Muitos podem questionar o motivo pelo qual há a necessidade de analisar a gratuidade e a onerosidade deste contrato, mas as eventuais dúvidas são facilmente entendíveis: “a entrada em jogo de uma quantia monetária pode implicar consequências de monta”¹⁵⁴. Ainda assim, há quem se pronuncie a favor da maternidade de substituição na sua vertente comercial, pois, apesar de reconhecerem que “os desafios morais, sociais ou jurídicos por ela suscitados são bem maiores”¹⁵⁵ do que na substituição gratuita, a verdade é que nesta última, em vez da venda, está em causa a doação de crianças. Ora, também aqui se abre o caminho para a objetivização da criança. *Vide*, por exemplo, ORLANDO GOMES quando considera que “a vida humana é indisponível e não se pode constituir em objeto de comércio, uma vez que a idoneidade do objeto é pressuposto da validade, a consequência da sua falta é a nulidade do contrato”¹⁵⁶. Note-se que o “atributo que marca indissolúvelmente a espécie humana é o facto de as pessoas não se poderem comprar nem vender. No dia em que tal particularidade se render às leis do mercado, quer aquele que se vende quer aquele que se compre deixarão de poder ser chamados seres humanos”¹⁵⁷. “Na verdade, a transação monetária iria contribuir para a “eliminação pura e simples daquela

¹⁵³ *Ob. cit.*, pág. 36.

¹⁵⁴ *Ob. cit.*, pág. 37.

¹⁵⁵ *Ob. cit.*, pág. 37.

¹⁵⁶ GOMES, ORLANDO, “*Direito da família*”, Rio de Janeiro: Forense, 1977, pág.78, *Apud* ABREU, LAURA DUTRA DE, “A renúncia da maternidade de substituição: reflexão jurídica ...”, *ob. cit.*, pág.51.

¹⁵⁷ OLIVEIRA, GUILHERME DE, “*Mãe há só Uma-Duas ...*”, *ob. cit.*, pág.16, *Apud* RAPOSO, VERA LÚCIA, “*De Mãe para Mãe...*”, *ob. cit.*, pág.40.

especificidade humana que nos tem permitido dizer, ao menos nos últimos anos, que as coisas podem ser vendidas, mas os homens não”¹⁵⁸.

Se se fala em objeto é necessário, primeiro, identificar o tipo de contrato aqui em causa: será um contrato de compra e venda? Um contrato de prestação de serviços? Ou não passará de um aluguer de útero?

Ora, numa perspetiva do contrato de compra e venda, a perfeição do contrato atinge-se com a entrega da criança, uma vez que o pagamento só se realizará nessa altura. É exatamente isto que origina a perceção geral de que o que se paga é a criança. Mas na verdade toda esta questão “parece fundar-se no facto de a mãe de substituição apenas ser paga caso dê à luz a criança entregue”¹⁵⁹. Por existir a entrega, um dos elementos da compra e venda, não significa que se esteja perante uma compra e venda cujo objeto é a criança. Pode, ao invés, tratar-se de uma prestação de serviços com uma cláusula de sucesso que é ativada se, e só se, a gravidez e entrega da criança forem bem-sucedidas¹⁶⁰.

Depois de excluídas as hipóteses de compra e venda e de prestação de serviços, também não se pode considerar que a maternidade de substituição seja um contrato de venda de crianças. Ao considerar tal hipótese, estar-se-ia a admitir que a criança seria propriedade da mãe de substituição. Atribuir a alguém a propriedade de outrem é, inevitavelmente, considerar esse mesmo outrem algo de apropriável, como se de um objeto se tratasse¹⁶¹.

Quanto à possibilidade de se estar na presença de um aluguer de úteros, e em causa estar a maternidade de substituição gestacional, é possível considerar a existência deste contrato. Tratando-se de maternidade de substituição genética, não se trata de um contrato de aluguer de úteros, pois está em causa o próprio material genético. Ademais, o aluguer de um útero não pode ser equiparado ao aluguer de um qualquer móvel, dado os laços vinculativos que nascem entre a mãe de substituição e o feto ¹⁶².

¹⁵⁸ OLIVEIRA, GUILHERME DE, “*Mãe há só Uma-Duas ...*”, *ob.cit.*, pág.16.

¹⁵⁹ RAPOSO, VERA LÚCIA, *Direito à imortalidade...*, Vol.I, *ob.cit.* pág. 298.

¹⁶⁰ *Ob. cit.*, pág. 298.

¹⁶¹ *Ob. cit.*, pág. 298.

¹⁶² RAPOSO, VERA LÚCIA, “*De Mãe para Mãe...*”, pág. 41.

Assim, e novamente de acordo com VERA LÚCIA RAPOSO, o que se transmite é o “poder paternal sobre a criança, de modo que o pagamento é o correspondente do serviço de gestação prestado pela mãe de substituição e da sua renúncia de direitos parentais”¹⁶³.

Sendo certo que este é o tipo de transação existente e possível, a multiplicação dos contratos de maternidade de substituição comercial fundamentam o receio da procriação motivada pelo dinheiro. Uma vez aberto este caminho, o mundo reprodutivo irá ficar dividido entre as mulheres que pagam para ter filhos (porque podem), e as mulheres que recebem para ter filhos (porque precisam), proliferando um mercado de bebês incontrolável, dada a falta de regulamentação¹⁶⁴.

Alguns autores são da opinião de que tal mercado deve existir formalmente, pois a falta de regulamentação para esta transação pode constituir um “preço a pagar pelo efetivo nascimento da criança”¹⁶⁵, mesmo que tal resulte de uma técnica científica. No entanto, note-se que, como em todos os mercados, irá existir a “exigência de qualidade dos serviços e de perfeição do “produto final”¹⁶⁶, estratificando as mães de substituição de acordo com essa qualidade. Além disso está inerente que, quanto maior a qualidade, maior irá ser o preço a pagar. Nas palavras de GUILHERME DE OLIVEIRA “num mundo em que os valores sejam estes, corre-se o risco de nos depararmos com anúncios do tipo “melhores bebês aos mais baixos preços”, promoções quando haja excedente de oferta, ou diminuição de preços para bebês em “segunda mão” ou “danificados”¹⁶⁷. Melhor dizendo, existirá uma “objetivização da futura criança, que passa a ser tratada como uma *res*, livremente transacionada, vendida, comprada, sujeita a troca em caso de produto defeituoso, reclamada em tribunal como se de mero patrimônio se tratasse, escolhida pelas suas qualidades, à medida dos desejos de cada um”¹⁶⁸.

É aqui que se foca a atenção: pode existir um pagamento, ainda que nestes termos?

¹⁶³ WILKINSON, STEPHEN, “*Bodies for sale*”, pág. 147, *Apud* RAPOSO, VERA LÚCIA, “*Direito à imortalidade*”, *ob. cit.*, pág. 298.

¹⁶⁴ RAPOSO, VERA LÚCIA, “*De Mãe para Mãe...*”, *ob. cit.*, pág. 41.

¹⁶⁵ *Ob. cit.*, pág. 42.

¹⁶⁶ *Ob. cit.*, pág. 42.

¹⁶⁷ OLIVEIRA, GUILHERME DE, “*Mãe há só Uma-Duas ...*”, *ob. cit.*, pág. 23.

¹⁶⁸ RAPOSO, VERA LÚCIA, “*Direito à imortalidade...*”, Vol.I, *ob. cit.* pág. 250.

A generalidade dos sistemas, inclusive Portugal, considera que não é possível esta transação, pois “não se passa a ser mãe ou deixa de ser mãe por força de um contrato”¹⁶⁹.

VERA LÚCIA RAPOSO questiona, com alguma estranheza qual o motivo para tal atividade ser “gratuita, mas não a dos médicos, enfermeiras ou *baby-sitters*”¹⁷⁰, uma vez que é o serviço reprodutivo que está em causa e, pesando o papel dos envolvidos neste serviço, a mãe de substituição desempenha um papel cujos “esforços e incómodos (...) deveria ser o mais generosamente compensado”¹⁷¹. CARL WOOD¹⁷², apologista do pagamento, vai mais longe quando refere que a proibição do mesmo à mãe substituta limita a sua liberdade de contratar e, por outro lado, constitui uma discriminação para com ela.

Outros autores, cuja posição é desfavorável ao pagamento, salientam o caso dos pais de substituição que contratam uma mãe portadora para gerar o seu filho. *In casu* o pai de substituição, ao pagar à mãe portadora, estará a pagar por algo que é seu, dado ser o dador do esperma. Independentemente da opinião dos autores, LORI ANDREWS¹⁷³ é da opinião que até nos países cujo pagamento é proibido os tribunais tendem a ser flexíveis e, por essa razão, o autor entende que se está vivificar a ideia de que a “proibição absoluta acaba por ser inexecutável e mesmo injusta”¹⁷⁴. O autor vai ainda mais longe afirmando que o impedimento de tal pagamento à mulher vai, por um lado, dar ao Estado total arbítrio quanto às questões reprodutivas (sejam elas permissivas ou proibitivas) e, por outro lado, vai tirar à mulher o poder de dispor do seu próprio corpo¹⁷⁵.

Note-se que, quanto ao ato de dispor do próprio corpo, nas palavras de PAULO OTERO¹⁷⁶, a regra da indisponibilidade do corpo pelo próprio sujeito em nome do respeito

¹⁶⁹ *Ob. cit.*, pág. 299.

¹⁷⁰ *Ob. cit.*, pág. 299.

¹⁷¹ SLY, KAREN MARIE, (...) “*baby-sitting Considerations...*”, pág. 539 a 541, *Apud* RAPOSO, VERA LÚCIA, “*Direito à imortalidade...*”, Vol.I, *ob.cit.* pág. 299.

¹⁷² EMMERSON, GLENDA, “*Surrogacy...*” pág.27, *Apud* RAPOSO, VERA LÚCIA, “*Direito à imortalidade...*”, Vol.I, *ob.cit.* pág. 300.

¹⁷³ ANDREWS, LORI, “*Between strangers...*”, pág. 267, *Apud* RAPOSO, VERA LÚCIA, “*Direito à imortalidade...*”, Vol.I, *Ob. cit.*, pág. 300.

¹⁷⁴ ANDREWS, LORI, “*Between strangers...*”, pág. 267, *Apud* RAPOSO, VERA LÚCIA, “*Direito à imortalidade...*”, Vol.I, *Ob. cit.*, pág.300.

¹⁷⁵ *Ob. cit.*, pág.300.

¹⁷⁶ OTERO, PAULO, “*Disponibilidade do próprio corpo e dignidade da pessoa humana*”, Estudos em honra do Professor Doutor JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, [org.] Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, [ed. lit.] ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO; PEDRO PAIS VASCONCELOS e PAULA COSTA E SILVA vol.I, Coimbra, Almedina, 2008., págs.132 a 135.

pela dignidade da pessoa humana não pode ser considerada em termos absolutos. Na verdade, a CRP prevê a existência de direitos fundamentais invioláveis que de algum modo envolvem a disposição do corpo pelo próprio sujeito, mas ainda assim, não constituem uma profanação à dignidade da pessoa¹⁷⁷. Mais acrescenta que “privar um ser humano da prática de relações sexuais ou da realização de tratamentos médico-cirúrgicos tendo em vista a melhoria ou a recuperação da sua saúde, isto tudo em nome da indisponibilidade do corpo, traduziria um sério atentado à sua própria dignidade como pessoa¹⁷⁸”. Na mesma linha de pensamento o autor pleonasma que “é o Direito que está ao serviço do ser humano e não este ao serviço do Direito”¹⁷⁹.

Independentemente das concepções dos autores, a maternidade de substituição encarada sob o ponto de vista contratual, como em todos os contratos, tem sujeitos envolvidos que importa perceber se carecem de proteção jurídica.

Uma das especificidades deste contrato é precisamente a necessidade de proteção de todas as partes envolvidas: a mãe de substituição, os pais contratantes e, por fim, a criança. No entanto, para que esta relação seja possível, os contratos de maternidade de substituição fizeram nascer as figuras dos intermediários¹⁸⁰. São pessoas que se dedicam a auxiliar os sujeitos diretos desta frágil relação reprodutiva, dada a “incerteza e o risco”¹⁸¹ do contrato, mas sobretudo a dificuldade de encontrar uma mulher que esteja disposta a “submeter-se ao melindroso processo de gerar um filho para um estranho”¹⁸².

Ao analisar a posição contratual da mãe de substituição facilmente se entende a necessidade de proteção jurídica, ou melhor, se este tipo de contrato se tornar vinculativo, é a mãe de substituição que tem de abdicar da criança que gerou e com quem, inevitavelmente, criou laços.

Quanto aos pais contratantes, VERA LÚCIA RAPOSO refere que a gestação é uma “forma de adquirir direitos sobre uma criança”¹⁸³ pois é através da gestação que se faz

¹⁷⁷ A este propósito vide artigos 36.º, 26.º e 64.º da Constituição da República Portuguesa.

¹⁷⁸ OTERO, PAULO, “Disponibilidade do próprio corpo...”, *ob. cit.*, pág. 134.

¹⁷⁹ *Ob. cit.*, pág. 134 e 135.

¹⁸⁰ Ou angariadores.

¹⁸¹ RAPOSO, VERA LÚCIA, “De Mãe para Mãe...”, *ob. cit.*, pág. 38.

¹⁸² *Ob. cit.*, pág. 38.

¹⁸³ *Ob. cit.*, pág. 89.

notar quem cuida da criança. Mas a autora considera que os pais de substituição, embora noutros moldes, também cuidam da criança, pois ajudam e responsabilizam-se para com a mãe de substituição¹⁸⁴. Tais cuidados e obrigações deveriam conferir-lhes algum direito.

Outro argumento no sentido defensivo dos pais contratantes é a possibilidade de existirem comportamentos negligentes por parte da mãe de substituição, ou seja, por ter a plena consciência de que gera uma criança que entregará a outrem, a mãe de substituição poderá agir de forma despreocupada e pouco zelosa¹⁸⁵.

Por último, a autora, apesar de reconhecer a necessidade de proteção dos envolvidos supramencionados, atenta ainda à proteção da criança fruto de uma maternidade de substituição, considerando que esse sim deverá ser o principal foco de atenção¹⁸⁶.

Ainda assim, e tendo esta consciência, surge sempre a dúvida: a gravidez da mãe de substituição “trunfará sobre a vontade previamente manifestada no contrato”¹⁸⁷?

1.1 A mulher e as técnicas de procriação medicamente assistida

Ao mesmo tempo que os Direitos da mulher evoluíram, o seu modo de vida deixou de se reduzir unicamente à procriação e educação dos filhos. A possibilidade de acesso à profissão tornou possível a sua “realização através de uma carreira que lhe dava satisfação, prestígio e autonomia económica¹⁸⁸”. Esta evolução, tal como já foi supramencionado, alterou o sentido do seu desejo de um filho, “pela maioria das mulheres que não tinham optado pelo celibato duma vida religiosa, como a concretização da sua dignidade como pessoa¹⁸⁹”, uma vez que a sociedade sempre exigiu das mesmas tal papel.

Perante esta nova realidade, o papel do filho “começou a correr o risco de deixar de ser desejado pelos dois como um dom que, embora nem sempre esperado, se procurava

¹⁸⁴ *Ob. cit.*, pág. 89.

¹⁸⁵ *Ob. cit.*, págs. 90 e 91.

¹⁸⁶ *Ob. cit.*, pág. 91./ RAPOSO, VERA LÚCIA, “*Em Nome do Pai...*”, *ob. cit.*, pág.49.

¹⁸⁷ RAPOSO, VERA LÚCIA, “*De Mãe para Mãe ...*”, *Ob. cit.*, pág.90.

¹⁸⁸ BISCAIA, JORGE, “*O desejo do filho e a tecnologia...*”, *ob. cit.*, pág. 24.

¹⁸⁹ *Ob. cit.*, pág. 24.

acolher¹⁹⁰”. Contrariamente ao que sempre aconteceu, “prevalecia a ideia do filho, idealmente perfeito que só deveria ter direito a nascer quando racionalmente programado para um mundo onde a sua força produtiva fosse útil”¹⁹¹, permitindo aos futuros pais a sua realização enquanto pessoas individuais, profissionais e ainda enquanto casal e, *a posteriori*, “viria” ao mundo como “uma espécie de complemento de outros elementos de realização do casal”¹⁹².

Posto isto, e uma vez já realizada a comparação entre a estrutura das famílias hodiernas e antigas, compreende-se que de um lado exista a necessidade de um casal ter um filho através de técnicas de PMA, e, por outro, o risco de um filho ser desejado apenas por uma pessoa. Por conseguinte, justifica-se o surgimento de contratos de maternidade de substituição, como forma de alcançar o tão desejado caminho, se for o caso.

Quando se fala em maternidade de substituição, para além das demais críticas e interrogações, a doutrina, de um modo geral questiona-se acerca do que tal poderá significar para a mulher.

Alguns autores consideram que, sendo uma forma de garantir o seu direito à reprodução, trata-se de um direito irrenunciável, do qual a mulher não tem de abdicar. Outros são da opinião que se trata de um comportamento opressivo. A este propósito, LORI ANDREWS¹⁹³, claramente favorável, afirma que a mulher tem o direito de celebrar os contratos que entender, em nome da sua autonomia e liberdade contratual¹⁹⁴, mesmo que se trate de um contrato em que gera uma criança, que entregará a terceiros e do qual receberá uma contraprestação. JOHN LAWRENCE HILL¹⁹⁵ considera ainda que estes contratos têm força vinculativa pois têm na sua essência os direitos reprodutivos das partes¹⁹⁶.

¹⁹⁰ *Ob. cit.*, pág. 24.

¹⁹¹ *Ob. cit.*, pág. 23.

¹⁹² *Ob. cit.*, pág. 24 e 25.

¹⁹³ ANDREWS, LORI, “*Between strangers...*”, pág. 267, *Apud* RAPOSO, VERA LÚCIA, “*Direito à imortalidade...*”, Vol. I, *ob. cit.*, pág. 300.

¹⁹⁴ *Vide* artigo 405.º do CC.

¹⁹⁵ *The case for Enforcement of the Surrogate Contract, Politics and the life sciences*, 8 (2), 1990, pág. 157 a 159, *Apud* RAPOSO, VERA LÚCIA, “*De Mãe para Mãe...*” *ob. cit.* págs. 45 e 46.

¹⁹⁶ RAPOSO, VERA LÚCIA, “*De Mãe para Mãe...*”, *ob. cit.* págs. 45 e 46.

No entanto, saliente-se que a reprodução não deve, ou deveria, ser relevante apenas para a mulher porque desde sempre se considera ser o seu “destino biológico”¹⁹⁷. O direito a reproduzir pertence a todos aqueles que dele necessitam.

Para o movimento feminista em geral, o desabrochar dos direitos reprodutivos potenciou a emancipação da mulher dada a possibilidade de, finalmente, poder dispor do seu próprio corpo, deixando de ser meros “recipientes para bebês”¹⁹⁸.

Numa opinião contrária, no caminho da rejeição da reprodução como um direito para as mulheres, a reprodução pelas técnicas de PMA, é vista pelas feministas como um instrumento de opressão. Ora, tais técnicas não passam de uma forma “de extorquir às mulheres o poder que detinham até à data no campo reprodutivo, privando-as de uma das experiências mais fascinantes do ser humano: a gestação de um bebé e a possibilidade de o dar à luz¹⁹⁹”. Mais adiantam que as técnicas de PMA transformam as mulheres em “ratos de laboratório”, conferindo-lhes, tal como outrora, a “submissão aos maridos e aos médicos”, pois tais técnicas são uma forma de retirar ou diminuir o poder que as mulheres sempre tiveram: a “capacidade-única-de gerar uma criança”²⁰⁰. Considerados estes argumentos, mais acrescentam que as técnicas de PMA são uma reiteração do papel da mulher como “incubadoras, úteros de aluguer, gestantes”²⁰¹.

KATHERINE T. BARTLETT²⁰² e CAROLE PATEMAN²⁰³, por conseguinte, consideram que estes contratos constituem uma forma de abuso sobre as mulheres que têm necessidades económicas.

¹⁹⁷ RAPOSO, VERA LÚCIA, “Direito à imortalidade...”, Vol. I, *ob. cit.*, pág. 97.

¹⁹⁸ RAPOSO, VERA LÚCIA, “Direito à imortalidade...”, Vol. I, *ob. cit.* pág. 98.

¹⁹⁹ *Ob. cit.*, pág. 99.

²⁰⁰ *Ob. cit.*, pág. 99.

²⁰¹ ANNAS, GEORGE, “Pregant Women as Fetal Containers” pág. 13 e 14, *Apud* RAPOSO, VERA LÚCIA, “Direito à imortalidade...”, Vol. I, *ob. cit.* pág. 100.

²⁰² BARTLETT, KATHERINE T., “Re-Expressing Parenthood” (...), pág.293/240, *Apud* RAPOSO, VERA LÚCIA, “De Mãe para Mãe...”, pág.46.

²⁰³ PATEMAN, CAROLE, “The sexual contract (...)”, pág.209 a 218, *Apud* RAPOSO, VERA LÚCIA, “De Mãe para Mãe...”, pág.46.

2) Direito ao arrependimento da mulher portadora

A Lei n.º 32/2006, de 26 de julho, relativamente à procriação medicamente assistida, deu um passo decisivo na concretização do direito à reprodução perante casais inférteis. Tal foi possível através da aprovação de uma iniciativa legislativa apresentada pelo PS, “oferecendo pela primeira vez um enquadramento coerente e global a uma realidade que necessitava há muito de intervenção clarificadora do legislador e concretizando uma dimensão essencial do direito fundamental a constituir família”²⁰⁴.

Se é um facto o que acima foi referido, também não se pode descurar que novos passos precisam ser dados, com vista a acompanhar a evolução social.

São impressionantes as taxas de infertilidade que se têm vindo a registar nos últimos anos, com consequências claras para o envelhecimento da população. E, conseqüentemente, o recurso a técnicas de procriação medicamente assistida, como forma de superar tal infertilidade, tem sido exponencial. A última forma de superação é o recurso à maternidade de substituição, ou melhor, nos últimos anos têm sido feitas constantes tentativas de legalizar a mesma, mas tudo indica que este seja um percurso cuja resolução se encontra longe.

Na última década a discussão em torno da maternidade de substituição tem passado por várias oscilações. Acredita-se que dada a vulnerabilidade do tema, este é um assunto que continuará a ser debatido, independentemente de, por vezes, a solução parecer estar mais perto.

Os principais impedimentos, no caminho da aprovação, passam pela invocada objetivização da criança caso se trate de um contrato oneroso. A questão de estar a ser violado algum princípio constitucional também é bastante debatida, quer pelos apologistas, quer pelos críticos da maternidade de substituição. Mais se acrescenta que a legalização da maternidade de substituição é um meio para conseguir o término do recurso à prática clandestina que se tem vindo a verificar, dado o perigo da falta de reconhecimento de direitos a que cada parte pode ficar sujeita.

²⁰⁴ Projeto de Lei n.º752/XII, Segunda alteração à Lei n.º32/2006, de 26 de junho, alargando o âmbito dos beneficiários das técnicas de Procriação Medicamente Assistida.

O primeiro balanço feito acerca da lei procurou resolver alguns problemas que se têm vindo a demonstrar. Em 2010, no âmbito e expectativa de legalizar a maternidade de substituição, o presidente do Conselho Nacional da Procriação Medicamente Assistida, apontou para a possibilidade de aceitação da mesma em casos excepcionais. Certo é que a pluralidade de iniciativas legislativas tem continuado, e a maternidade de substituição ainda continua sem aprovação. Não se compreende esta demora estando em causa a concretização da vida das pessoas envolvidas cujas vidas se mantêm adiadas pelo infortúnio da infertilidade. São vários os motivos apontados pelas diferentes iniciativas legislativas no que respeita à necessidade de rever a Lei da Procriação Medicamente Assistida, e, no caso concreto, aprovar a maternidade de substituição. O cerne da questão, porém, passa necessariamente pela discriminação no acesso às técnicas de PMA, e à sua natureza subsidiária.

De acordo com a proposta apresentada pelo PS, o recurso à maternidade de substituição, mormente de forma subsidiária, traduz-se numa “restrição à liberdade individual de realização de um projeto parental querido pelos beneficiários no quadro da sua autonomia da vontade e possibilitado pelo desenvolvimento científico”²⁰⁵.

O Projeto de Lei n.º 137/XII enalteceu o caráter complementar destas técnicas, por substituição ao que a lei atual, no seu artigo n.º4 define: “As técnicas de PMA são um método subsidiário (...) de procriação”²⁰⁶.

Por considerar que o acesso às técnicas de PMA não deve ser de acesso exclusivo a pessoas determinadas em função da sua sexualidade e do seu estado civil, o PS propôs uma alteração ao artigo 6.º n.º1 da Lei n.º 32/2006 por constatar que tal discriminação vai no sentido contrário ao princípio da igualdade (artigo 13.º da CRP). Mais acrescenta que não existe qualquer justificação, excetuando um juízo moral, para a constituição de uma família estar limitada pela forma como a lei considera que esta deve ser estruturada.

Assim, é de claro entendimento que alguns dos problemas apresentados têm vindo a ser esclarecidos. Quanto à onerosidade do contrato de substituição, por exemplo, a Lei n.º 32/2006, de 26 de julho, tenta resolver o problema ao definir que a maternidade de

²⁰⁵ Projeto de Lei n.º 752/XII. Segunda Alteração à lei n.º 32/2006, de 26 de Junho, alargando o âmbito dos beneficiários das técnicas de Procriação Medicamente Assistida.

²⁰⁶ Lei n.º32/2006 de 26 de Julho, Procriação Medicamente Assistida.

substituição é proibida, seja qual for a sua natureza. No entanto, e de acordo com o que tem vindo a ser defendido ao longo desta dissertação, a proibição total gera cada vez mais vicissitudes. Apesar de tudo isto, ou melhor, apesar do consenso ser difícil, em maio de 2014, o PS e o PSD, ao que tudo indicava, estavam no caminho para a aprovação. Mas tal não aconteceu. O Partido Socialista pediu o adiamento da decisão porque os deputados consideraram “que estava a ser deixada para posterior regulamentação matéria que "podia estar ferida de inconstitucionalidade²⁰⁷". Consideraram que existe necessidade de resolver questões que ainda não estão claras, no que respeita aos contratos entre o casal e a gestante. Os deputados não estão de acordo quanto à questão do eventual arrependimento da mulher portadora, e, por esse motivo, a tão próxima solução continua por acontecer.

Para um melhor entendimento desta questão, note-se o Projeto de Lei n.º 131/XII apresentado pelo PS, que consagra a forma como seria possível recorrer à maternidade de substituição. A versão atual da lei da procriação assistida proíbe a maternidade de substituição, seja qual for a sua natureza²⁰⁸. O apontado Projeto de Lei, por outro lado, considera-a admissível, desde que gratuita. Ora, o problema do contrato cuja forma de pagamento seria a criança é, assim, afastado, pela inexistência de pagamento, com exceção do valor correspondente às despesas médicas. O mesmo projeto assume que a sua admissibilidade está condicionada, isto é, não se irá recorrer à maternidade de substituição de forma indiscriminada. Para celebrar tal negócio jurídico, tem de estar em causa uma “ausência de útero e de lesão ou doença deste órgão que impeça de forma absoluta e definitiva a gravidez da mulher ou em situações clínicas que o justifiquem”²⁰⁹, acrescentando ainda o facto de, pelo menos, um dos respetivos beneficiários ser o dador de gâmetas que serão utilizados. Quanto ao problema da parentalidade, o projeto lei referido define que o bebé fruto deste negócio jurídico é “tido como filho dos respectivos beneficiários.”²¹⁰, pelo que, qualquer violação do supra exposto, determinará não só a nulidade do negócio jurídico, como também ditará a filiação.

²⁰⁷ Vide artigo do Jornal “O Público”, no sítio da internet: <http://www.publico.pt/sociedade/noticia/texto-final-sobre-maternidade-de-substituicao-em-vias-de-ser-aprovado-1659451>, visitado em 20 de Janeiro de 2015.

²⁰⁸ Vide artigo 8.º n.º 1 da Lei 32/2006, de 26 de julho.

²⁰⁹ Vide artigo 8.º n.º 2 do projeto de lei n.º 131/XII.

²¹⁰ Vide artigo 8.º n.º 6 do projeto de lei n.º 131/XII.

Assim, e depois de encontradas as possibilidades de regulamentação da maternidade de substituição, cumpre relembrar que todas as questões levantadas, têm consagrado, por inerência, a consequência do incumprimento: a nulidade. Porém, não se está perante um negócio jurídico dito normal, pelo que nem todas as formas de incumprimento foram reguladas. Nas palavras de JOÃO LOUREIRO “a mulher grávida altera a expressão genética de cada embrião. E inversamente: o embrião/feto altera a mãe gestatória, para sempre (...) nenhuma mulher é a mesma pessoa (...) depois da gravidez”²¹¹. Deste modo, a pergunta que urge fazer prende-se com o facto de saber o que acontecerá se a mulher portadora se arrepender do acordo que realizou.

A infertilidade, ao longo dos tempos, tem vindo a ser “superada” pelas diferentes técnicas de reprodução assistida já referidas nesta dissertação. A estas, acresce uma alternativa: a adoção.

2.1) Adoção vs. Maternidade de Substituição: entregar para adotar ou entregar por se desejar?

É legítimo, no entanto, questionar o motivo de estas duas opções poderem ser equacionadas como semelhantes. O interesse a considerar é o da criança, seja a que resulta do processo de adoção, seja a que resulta de um processo de gestação de substituição. Por um lado, existe um direito a ter um lar e uma família e, por outro, existe o direito de alguém a nascer. Assim, não parece ser razoável limitar qualquer uma das partes interessadas, uma vez que a imposição de qualquer alternativa à infertilidade, irá promover a desistência de qualquer uma das vias. Por conseguinte, terá de ser considerado, independentemente das críticas, que para muitos casais inférteis o vínculo biológico com a criança é mais importante que o vínculo legal estabelecido pelo processo de adoção²¹². Urge, a este propósito, a necessidade de esclarecer o que assemelha e o que afasta estes dois institutos.

O Código Civil Português define que a “adoção visa realizar o superior interesse da criança”²¹³, enquanto que a Lei da Procriação Medicamente Assistida define que “qualquer situação em que a mulher se disponha a suportar uma gravidez por conta de outrem e a

²¹¹ LOUREIRO, JOÃO CARLOS, “*Outro útero é possível...*”. *Ob. cit.*, pág.1396.

²¹² RAPOSO, VERA LÚCIA, “*De Mãe para Mãe...*”, *ob. cit.*, pág.24.

²¹³ *Vide* artigo 1974.º n.º1 do Código Civil.

entregar a criança após o parto, renunciando aos poderes e deveres próprios da maternidade²¹⁴ explicita o conceito de maternidade de substituição. Depois das questões debatidas ao longo da presente dissertação, desde o receio da comercialização da criança à sua consideração como objeto, é seguro afirmar que em ambos os casos há a entrega da criança, pelo que causa alguma estranheza a ligeireza com que se admite o instituto da adoção e, de contrário, o repúdio com que se trata a maternidade de substituição. Na prática, a diferença entre estes institutos reside no momento em que o acordo é feito pelas partes envolvidas e ainda no interesse que está a ser primordialmente tutelado. Na adoção prevê-se a entrega da criança depois do seu nascimento²¹⁵, isto é, o acordo entre as partes é feito *a posteriori*. Na maternidade de substituição tal acordo é feito *a priori*, num momento em que ainda não está a decorrer a gestação²¹⁶. Quanto ao interesse em causa, a criança é a parte que mais carece de proteção. No entanto, por comparação dos dois institutos, os pretensos pais contratantes carecem de maior proteção que os pretensos pais adotivos, tendo em conta todo o regime da adoção já definido por lei²¹⁷.

Há, contudo, uma limitação na adoção cuja exploração é pertinente. Prende-se, pois, com o momento em que a mãe pode dar o seu consentimento para a adoção prosseguir.

Ao analisar o artigo 1982.º do Código Civil, a este respeito, atente-se ao n.º3 quando este refere que “ a mãe não pode dar o seu consentimento antes de decorridas seis semanas após o parto. É um facto assumido que uma criança não é entregue para adoção de ânimo leve, ainda que tal resulte do abandono por parte dos pais. Para além do abandono, muitos pais optam por este caminho por não terem os cuidados que julgam necessários para criar os respetivos filhos. Deste modo, o legislador, consciente da forte conexão entre a mãe e o recém-nascido, que pode justificar-se pela simples relação da vida intrauterina, quis salvaguardar uma atitude precipitada por parte da mãe biológica, impondo um prazo para que ela pondere se pretende entregar a criança para adoção.

²¹⁴ Vide artigo 8.º n.º2 da lei n.º 32/2006, de 26 de julho.

²¹⁵ Quando estiver em causa uma adoção de um bebé.

²¹⁶ RAPOSO, VERA LÚCIA, “De Mãe para Mãe...”, *ob. cit.*, pág. 24.

²¹⁷ Na adoção, uma vez estabelecida ela é irreversível. Enquanto que na maternidade de substituição, tal questão encontra-se por definir.

Trata-se de uma norma bastante cautelosa pois refere-se à forma e ao momento em que o consentimento é dado no sentido de prosseguir com o ato adotivo. No entanto, visto com mais precisão, pode-se considerar que o preceito legal contém em si mesmo um direito ao arrependimento por parte da mulher que vai entregar a criança para adoção. Veja-se que permitir à mulher um período de tempo para ponderar se pretende mesmo entregar a criança para adoção, traduz-se em garantir à mesma um período de tempo para se arrepender do ato que pretende praticar.

Inelutavelmente, e dada a comparação feita entre a adoção e a maternidade de substituição, almeja-se apurar o modo como todo o processo da gestação por outrem se desenrola caso a mulher portadora queira reservar para si este direito ao arrependimento, se eventualmente o houver.

O PS, ao solicitar, em maio, o adiamento da decisão acerca da aprovação da maternidade de substituição, coloca em debate a sua preocupação com esta questão do arrependimento. A Associação Portuguesa de Fertilidade²¹⁸ manifestou-se incrédula perante tal adiamento, invocando que não se consegue “compreender que dois anos depois e depois de terem sido criadas tantas expectativas junto dos casais se venha adiar mais uma vez a votação”²¹⁹. Como forma de resolução do problema, foi solicitado à AR um estudo de direito comparado, de forma a ser possível legislar sobre a matéria. Ainda assim, o adiamento foi concedido e, recentemente, o assunto foi discutido novamente no parlamento, onde o PSD se pronunciou de forma convicta quanto à sua posição: “Não foi possível alcançar dentro do grupo parlamentar do PSD uma posição dominante de adesão aos termos encontrados no grupo de trabalho sobre a gestação de substituição” por se considerar que “não foi possível termos uma convicção bem formada de que esta alteração legal vai trazer benefícios à sociedade”²²⁰.

²¹⁸ Doravante designada por APF.

²¹⁹ Vide artigo do jornal “O Público” no sítio da internet:

<http://www.publico.pt/sociedade/noticia/texto-final-sobre-maternidade-de-substituicao-em-vias-de-ser-aprovado-1659451>, visitado em 26 de Janeiro de 2015.

²²⁰ Vide artigo do jornal online “RTP notícias”, no sítio da internet:

<http://www.rtp.pt/noticias/index.php?article=797207&tm=9&layout=121&visual=49>, visitado em 26 de Janeiro de 2015.

Perante as questões suscitadas no Parlamento quanto ao direito ao arrependimento da mulher portadora, cumpre ter em conta o estudo de direito comparado já realizado nesta dissertação, desta feita analisando de modo mais minucioso o ordenamento jurídico britânico, por este abordar a temática do direito ao arrependimento da mulher portadora.

A maternidade de substituição, em Inglaterra, é uma realidade que tem vindo a ser ponderada desde 1982 com a criação do *Warnock Committee*. Este Comité foi criado com o propósito de analisar as implicações éticas no desenvolvimento da reprodução humana e propor a criminalização da maternidade de substituição quando esta tem cariz lucrativo²²¹. Na linha do proposto pelo *Warnock Committee*, mas apenas em 1985, passou a ter força de lei o *Surrogacy Arrangements Act*²²² que, de facto, criminalizou a maternidade de substituição comercial.

Ao ser celebrado o acordo entre os pais contratantes e os pais de substituição, o *Act*, como forma de testar quais as intenções da pretensa mãe de substituição, procura apurar se existe alguma concordância no que respeita a um possível pagamento. Se o houver, há que apurar se o mesmo envolve acordos lucrativos com terceiros, nomeadamente, os familiares da mãe de substituição²²³. Ainda quanto ao pagamento, o direito britânico determina que este deve cobrir as despesas razoáveis²²⁴. Por se tratar de um conceito indeterminado, cujo valor é determinado em função da discricionariedade das partes, cria-se uma premissa para eventuais abusos.

Note-se bem que quando foi supramencionada a criminalização consagrada no *Act*, tal não se reflete nos sujeitos envolvidos. Os britânicos têm a convicção que a penalização criminal teria mais implicações na vida da criança do que na mãe sub-rogada, pois a primeira estaria sujeita ao estigma da criminalidade²²⁵.

O *Brazier Review Committee*, que iniciou as suas funções num momento em que as técnicas de PMA já eram aceites, ficou encarregue de apontar as possíveis alterações

²²¹ BRAHAMS, DIANA, “*The Hasty British Ban on Commercial Surrogacy*”, *Hastings Center Rep.*, Vol. 17, 1987, pág. 17.

²²² Doravante designado por *Act*.

²²³ *Surrogacy Arrangements Act*, 1985, c. 49.

²²⁴ MERINO, FAITH, “*Adoption and Surrogate Pregnancy*”, 2010, *Apud* CASTER, AUSTIN, “*Don’t split the baby: How the U.S. could avoid uncertainty and unnecessary litigation and promote equality by emulating the british surrogacy law regime*”, *Connecticut Public Interest Law Journal*, 2011, págs. 69 e 70.

²²⁵ HORSEY, KIRSTY/ SHELDON, SALLY, “*Still hazy after all these years: The law regulating surrogacy*”. *Medical Law Review*, 20, 2012, págs. 67 a 89.

legais, fazendo uma análise do que, até ao momento estava em prática, nomeadamente a continuidade do pagamento. Entre as diversas recomendações com vista à revisão, o *Brazier Review Committee* sugeriu a criação de um “*memorandum of understanding*” entre os sujeitos envolvidos. Registe-se que o mesmo não tem de ter natureza contratual. Todavia, a existência de uma recomendação com esta índole denota a apreciação feita em relação à fragilidade dos contratantes na possibilidade de mudança de opinião dos mesmos²²⁶.

Reconhecendo validade à maternidade de substituição, o direito britânico, no *Surrogacy Arrangements Act* define que a relação entre a criança e os pais contratantes é formalizada através de uma *Parental Order*²²⁷, tal como já foi mencionado nesta dissertação. Destarte, antes de qualquer formalização, a mãe é, tal como sucede no ordenamento jurídico português, quem dá à luz. Contudo, decorridas seis semanas do nascimento da criança, a mãe biológica pode transferir a sua condição de mãe para os pais contratantes, se se verificar a concessão de uma *Parental Order* até aos seis meses de idade da criança. Não se pode ignorar a similaridade existente nos prazos estipulados pelo legislador no que respeita ao consentimento necessário, quer para o ato de entrega da criança para adoção, quer para o acordo de sub-rogação. Anteriormente foi referida a inerência de um direito ao arrependimento por parte da mãe biológica quando esta pretende entregar a criança para adoção. Concomitantemente, no direito britânico, o período de tempo permitido à mãe biológica (das seis semanas aos seis meses de idade da criança), para a cedência da sua condição materna e conseqüente renúncia de quaisquer direitos, poderá ser definido como um direito ao arrependimento? Ao admitir tal possibilidade, será legítimo afirmar que, analogicamente, o direito britânico pode ser aplicado no ordenamento jurídico português, como um modo de resolução das preocupações parlamentares?

Repare-se: não está, em nenhum dos dois ordenamentos em estudo, a consagração de um direito ao arrependimento. A interpretação dos preceitos legais é que permite tal consideração subliminar, ao existir um período temporal com o poder de alterar todo o

²²⁶ *Ob.cit.*, págs. 67 a 89.

²²⁷ Cfr. CASTER, AUSTIN, “Don’t split the baby...”, *ob.cit.* 69 a 80.

rumo das relações aqui envolvidas. Há como que um direito ao arrependimento disfarçado/camuflado.

Relativamente à eventual possibilidade de aplicação analógica da norma ao ordenamento jurídico português, importa explorar o efeito da mesma na esfera jurídica da relação triangular em causa (pais contratantes-mãe de substituição-criança).

De acordo com a interpretação feita até ao momento, a norma em apreço protege a mãe de substituição ao definir de forma imediata que a criança é sua filha, abdicando de tal condição unicamente se a sua opção passar por aí. A mãe de substituição não é obrigada a entregar a criança aos pais contratantes pela existência prévia de um acordo entre eles. Porque, efetivamente, antes da transferência da parentalidade, os pais contratantes não têm nenhum direito legal sobre a criança²²⁸. Na melhor das hipóteses, são detentores de um direito moral, pela expectativa que criaram face à possibilidade de ter aquela criança. As obrigações da mãe substituta, deste modo, são as obrigações ditas normais de uma mulher grávida. Dito por outras palavras, a maternidade de substituição não tem força vinculativa, mesmo que um contrato tenha sido assinado.

Não se pode concluir que a criança, perante a consagração de tal norma, sofra consequências na sua vida e crescimento. O interesse da criança, como tantas vezes foi referido pela doutrina em geral, é o foco primordial deste acordo. Ela não estaria a perder os pais, não faria parte de processos litigiosos que a colocariam numa posição instável. De contrário, trata-se de uma criança muito desejada, e cuja filiação está legalmente definida pela lei britânica.

Nesta equação, a posição dos pais contratantes é, de acordo com a interpretação feita da norma em apreço, potencialmente a mais desfavorecida. Ao consagrar-se esta possibilidade da mulher portadora se arrepender do acordo prévio, importa apurar qual a posição dos pais contratantes. Constate-se que se está perante um casal infértil, cujo desejo de procriar constitui um objetivo de vida e que, todo o drama emocional envolvido na sua realidade, por si só, é obstáculo para esse alcance. A somar à já instalada instabilidade na esfera jurídica do casal infértil, consagrar o direito ao arrependimento é uma forma

²²⁸ Há, no entanto, uma exceção: se a mãe de substituição não tiver um companheiro e se o pai biológico for também o pai contratante. Esta questão não foi explorada no corpo do texto, não por falta de interesse jurídico, mas sim por fugir ao âmbito nuclear da discussão.

violenta de frustrar as expectativas do casal. Pelo que se coloca em análise qual será a melhor forma de os compensar. De acordo com a proposta apresentada no Projeto de Lei n.º131/XII, no caso português, ao admitir a maternidade de substituição, qualquer pagamento realizado entre as partes é proibido, “excepto o valor correspondente às despesas médicas”²²⁹. Por outro lado, no direito britânico, o único pagamento possível é o que corresponderá às “despesas razoáveis”. Significa, portanto, que caso haja lugar ao arrependimento da mulher portadora, tais quantias devem ser restituídas. Quanto à proposta portuguesa, não há problema. Mas quanto à norma inglesa, o que se pode entender por “despesas razoáveis”? Cada casal tem uma medida diferente do que significa razoável. Para alguns casais a razoabilidade referida pode traduzir-se no reembolso de despesas médicas, enquanto que para outros, só é razoável se for ressarcido o valor correspondente às despesas médicas, ao carro de bebé, às roupas para o recém-nascido que almejavam ter, a casa maior que compraram para receber o seu novo filho.

Perante tal divergência é razoável considerar um direito a indemnização? Nos termos do direito civil existe a necessidade de observância cumulativa dos requisitos da responsabilidade civil previstos no artigo 483.º do Código Civil português²³⁰: um facto voluntário, ilícito, danoso, culposo, com nexo de causalidade. *In casu* pode falar-se de um comportamento ilícito por parte da mulher portadora quando esta decide não entregar a criança que gerou? Não é razoável afirmar tal premissa. Por que razão a mulher portadora vai “pagar” por não entregar algo seu? Note-se que tal afirmação não pretende dar à mãe a propriedade sobre a criança, não é disso que se trata²³¹.

Posto isto, em jeito de síntese, percebe-se que no direito britânico existe um *Act* que define que mãe é aquela que dá à luz, ao mesmo tempo que estipula que tal direito pode ser transferido após seis semanas do nascimento, se houver uma *Parental Order* emitida até aos seis meses da criança. Tais considerações revelam que a maternidade de substituição não é, de todo, um acordo dito normal, na medida em que a mãe sub-rogada só deixa de ser mãe quando quer e quando tal lhe é concedido pelo juiz, respeitando o prazo legal para o efeito, demonstrando-se uma relação de confiança reforçada por parte dos pais

²²⁹ Projeto de Lei N.º131/XII, artigo 8.º n.º5.

²³⁰ “Aquele que, com dolo ou mera culpa, violar ilicitamente o direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios fica obrigado a indemnizar o lesado pelos danos resultantes da violação”. A este propósito vide artigo 483.º do Código Civil Português.

²³¹ Vide pág.40 desta dissertação.

contratantes. Por outras palavras, a inexistência de força legal do acordo de maternidade de substituição que denota e exige a confiança que os pais de substituição têm de depositar na mãe de substituição, decreta a sua posição vulnerável nesta relação.

Urge, assim, concluir que apesar do direito britânico ser passível de se aplicar analogicamente em alguns dos aspetos que têm preocupado a doutrina portuguesa, não será razoável assumi-lo como viável no direito português no que se refere ao arrependimento da mãe gestante.

Conclusão

“Porque não nos satisfazemos em deixar que a reprodução humana se desenrole da mesma forma que sempre se desenrolou durante séculos, dominada pelos caprichos da mãe natureza? Porque tentamos ascender ao papel de Deus (quem sabe de demónios) procurando manipular, ordenar, determinar comandar, alterar, os desígnios naturais (para alguns os desígnios divinos) ”²³²?

Eis a pergunta a que se procurou responder ao longo desta dissertação.

A natureza humana, desde sempre, tem procurado todas as formas de autossuperação. E, perante um infortúnio contra natura como a infertilidade, a ciência não pode deixar de dar resposta à mais básica e primordial necessidade e direito: o direito a trazer um ser humano ao mundo. Destarte, e depois de analisadas de forma sucinta as diferentes formas de procriar entende-se que, no mínimo, a maternidade de substituição deve ser ponderada como um acréscimo ao leque de possibilidades dos sujeitos que pretendem procriar.

Constata-se que a maternidade de substituição, apesar de causar estranheza devido ao impacto que causa a nível social, é uma realidade que vagueia no mundo desde há muitos anos. Por conseguinte, e para um melhor entendimento da matéria em estudo, foi feita uma abordagem sobre a forma como alguns países reagem a este instituto tão controverso, mas o foco principal deste estudo de direito comparado foi o direito britânico. Esta escolha justifica-se pelo facto de se tratar de um ordenamento jurídico cujas opções legislativas denotam a possibilidade de admissão da maternidade de substituição, tornando possível um melhor entendimento sobre a matéria. Só a partir do momento em que se conhece os dois lados da questão, é que é possível tomar uma posição válida sobre o tema.

Uma vez tecidas considerações de índole teórica quanto à importância das técnicas de procriação medicamente assistida, *in casu*, a maternidade de substituição, como forma de garantir o cumprimento dos princípios consagrados na Constituição da República, apurou-se a relação que existe entre os direitos reprodutivos e o direito a constituir família, como forma de fazer prevalecer o princípio da dignidade humana. Considera-se ainda que

²³² RAPOSO, VERA LÚCIA, “Direito à imortalidade...”, Vol. I, *ob.cit.*, pág. 356.

a maternidade de substituição deve ser encarada, através de uma interpretação extensiva do artigo 36.º da Constituição da República, por se acreditar que o direito à reprodução é um meio de concretização do bem-estar familiar.

É certo, e já foi mencionado, que a maternidade de substituição, ou, por outras palavras, a sua admissibilidade no ordenamento jurídico português, levanta variadíssimas interrogações, sendo uma delas o problema do estabelecimento da filiação. Ora, depois da consciência de que maternidade de substituição, mesmo proibida, é clandestinamente praticada, promovendo aquilo a que se designa de Turismo Reprodutivo, é imprescindível esclarecer o estabelecimento da filiação, nomeadamente quando esta prática opera em diferentes países. Quanto a esta questão considera-se que não existe entendimento na doutrina quanto à melhor solução a seguir. Todavia, acredita-se que a proibição total da maternidade de substituição vai exponenciar cada vez mais este fenómeno.

Uma vez levantados os problemas teóricos sobre a maternidade de substituição, é primordial entender o modo como a mesma opera na prática, na possibilidade de ser aprovada. Para isso, efetuou-se uma análise da mesma, encarando-a como um contrato, para que fosse explorada a posição contratual dos sujeitos envolvidos. Mais se acrescenta o debate realizado em torno da natureza do contrato, isto é, em torno da sua onerosidade ou gratuidade, de modo a evitar a coisificação da criança.

Não se tenciona fazer qualquer tipo de discriminação de géneros nesta dissertação, no entanto, a natureza humana atribui à mulher uma responsabilidade maior no processo reprodutivo. Por outras palavras, a relevância do papel da mulher reside no facto de “biologicamente o processo reprodutivo onerar essencialmente”²³³ a mesma. Justifica-se, deste modo, que tenha sido realizado o paralelismo entre as mulheres e as técnicas de procriação assistida, de forma a entender se tais significam um meio de realização pessoal ou, *a contrario sensu*, uma forma de abusar da sua natureza reprodutora.

Ainda na perspetiva contratual, e por se tratar de uma discussão que está na ordem do dia, a presente dissertação foca um aspeto fundamental e do qual não se pode descurar:

²³³ RAPOSO, VERA LÚCIA, “Direito à imortalidade...”, Vol. I, *ob. cit.*, pág.95.

o direito da mulher portadora se arrepender, não procedendo, pois, à entrega da criança aos pais contratantes.

A introdução ao tema do direito ao arrependimento passou, antes de mais, pela contextualização da maternidade de substituição no parlamento. Percorreu-se o longo processo no que refere à eventual e desejada aprovação, culminando tal percurso nos dias atuais, num momento em que o grupo parlamentar “tomou a decisão de não aderir ao texto de substituição que foi gerado na Comissão de Saúde e de entender que não é oportuno o parlamento legislar sobre essa matéria”²³⁴.

Já foi mencionado o relevo do direito britânico na procura de soluções para as diversas problemáticas. O estudo do direito ao arrependimento não é, por isso, exceção. Repare-se que não foi afirmado em momento algum que o direito ao arrependimento da mulher portadora está consagrado em qualquer um dos dois ordenamentos jurídicos em confronto (britânico e português). As conclusões retiradas refletem, apenas, a interpretação das normas em apreço.

Em jeito de síntese, no que respeita ao itinerário percorrido ao longo da dissertação, importa clarificar e justificar muitas das tomadas de posição sobre a maternidade de substituição.

Tecidas todas as considerações sobre a maternidade de substituição, parece ser clara a tendência manifestada no decorrer da dissertação quanto à aprovação da maternidade de substituição, tendo em conta os aspetos positivos que têm vindo a ser realçados acerca da mesma. Porém, a admissibilidade desta nova forma de procriar não deve ser total. Por outras palavras, admitir o recurso à maternidade de substituição sem restrições seria abrir o precedente para que a maternidade fosse concretizada “face a uma manifestação por excelência do império da vontade”²³⁵. Isto é, a simples vontade de não passar pelo processo de gravidez devido às alterações corporais que a mesma comporta, seria justificação para recorrer a esta forma de procriar.

²³⁴ Vide artigo retirado da RTP online, no sítio da internet: <http://www.rtp.pt/noticias/index.php?article=797207&tm=9&layout=121&visual=49>, visitado em 15 de Janeiro de 2015.

²³⁵ LOUREIRO, JOÃO CARLOS, “*Outro útero é possível...*”. *Ob. cit.*, pág.1393.

Admitindo-a com restrições, importa referi-las. Repare-se: a maternidade de substituição deve ter um caráter gratuito, para evitar que a criança seja coisificada. Mais se acrescenta que, ao contrário do definido pela Lei da Procriação Medicamente Assistida, a lista de beneficiários da maternidade de substituição não deve ser tão restrita, sob pena de discriminação, tal como sugere o Projeto de Lei n.º 755/XII/4²³⁶. Destarte, todas as mulheres devem ter acesso à maternidade de substituição independentemente do seu estado civil.

Ainda no sentido de justificar as tomadas de posição aqui presentes, as condições para admitir a maternidade de substituição deveriam ser analisadas caso a caso, tendo em consideração a opinião de médicos especialistas. Reduzir o acesso à maternidade de substituição apenas para as mulheres que não têm útero ou cujo funcionamento do mesmo apresenta problemas não parece ser a melhor opção. Imagine-se, a este propósito, as mulheres férteis, cujo útero está numa condição plena mas, no entanto, por padecerem de outros problemas de saúde, não são capazes de gerar uma criança sem colocar em perigo a sua vida ou a da criança.

Por último, importa justificar as reticências, ou até mesmo recusa, em torno do tema do arrependimento da mulher portadora. Por outras palavras, não se assume perentoriamente uma posição hostil à consagração do direito ao arrependimento da mulher portadora. Considera-se sim que a consagração de um direito ao arrependimento trará mais complicações do que soluções. Não obstante, compreende-se que os laços que surgem da relação intrauterina justifiquem este arrependimento por parte da mãe gestante. Os moldes em que tudo acontece, se for legalmente consagrado, é que deixam dúvidas quanto à sua admissibilidade.

Assim, em resposta à pergunta realizada no início destas considerações finais, o Homem não se satisfaz com o que a natureza lhe dá “porque é a própria natureza humana que constantemente nos impõe a necessidade de irmos mais além”²³⁷.

²³⁶ Projeto de Lei n.º 755/XII/4ª. Garante o acesso de todas as mulheres à procriação medicamente assistida (PMA)-procedendo à segunda alteração à lei n.º32/2006, de 26 de julho, alterada pela lei n.º59/2007, de 4 de Setembro.

²³⁷ RAPOSO, VERA LÚCIA, “Direito à imortalidade...”, Vol. I, *ob. cit.*, pág. 356.

Nas palavras de GUILHERME DE OLIVEIRA “alguém escreveu que as novidades, nestes domínios sensíveis, começam por ser rejeitadas, passam a ser toleradas, e acabam por ser aceites”²³⁸. “Para já (...) não é legítimo emendar esse velho emblema da nossa cultura afectiva -«Mãe há só uma!»”²³⁹.

²³⁸ OLIVEIRA, GUILHERME DE, “*Mãe há só ~~Uma~~ Duas...*”, *ob. cit.*, pág. 97.

²³⁹ *Ob. cit.*, pág. 99.

Bibliografia e Jurisprudência

ACORDÃO DO TC n.º101/2009, de 3 de março.

ABREU, LAURA DUTRA DE, “*A renúncia da maternidade: reflexão jurídica/ sobre a maternidade de substituição*”. Principais aspectos nos direitos português e brasileiro, Coimbra, 2008.

ALCANTARA, MARCELO DE, “*Maternidade de substituição no estrangeiro: filiação com ou sem fronteiras?*”, in “*Lex Medicinæ*”, ano 8, nº 16, Coimbra Editora - Grupo Wolters Kluwer, 2011.

BENNETT, SARAANN, “ “*There’s No Wrong Way to Make a Family*”: *Surrogacy Law and Pennsylvania’s Need for Legislative Intervention*”, 118 *Penn St. L. Rev.* 407, 2013.

BISCAIA, JORGE, “*O desejo do filho e a tecnologia*”, in *Cadernos de Bioética-Edição do centro de estudos de bioética-formação da consciência bioética-família e bioética*, ano XII, nº36, dezembro, 2004.

BRAHAMS, DIANA, “*The Hasty British Ban on Commercial Surrogacy*”, *Hastings Center Rep.*, Vol. 17, 1987.

BRASIL, SANDRA, págs.106 e 107, *Apud.*, SAYONARA SAUKOSKI, “*Gestação por outrem, aspectos jurídicos*”, pág.34, Coimbra, 2007.

BRUNET, LAURENCE/ DAVAKI, KONSTANTINA/ MCCANDLESS, JULIE/ MARZO, CLAIRE, “*A comparative study on the regime of surrogacy/ in EU Member States: Executive Summary*”, *European Parliament's Committee on Legal Affairs*, 2012.

CAMPOS, DIOGO LEITE, *Lições de Direito da Família e das Sucessões*, Almedina, 1990.

CASTER, AUSTIN, “*Don’t split the baby: How the U.S. could avoid uncertainty and unnecessary litigation and promote equality by emulating the british surrogacy law regime*”, *Connecticut Public Interest Law Journal*, 2011.

CÓDIGO CIVIL, Coimbra: Almedina, 2014.

CONSELHO NACIONAL DE ÉTICA E CIÊNCIAS DA VIDA, relatório-parecer sobre Procriação medicamente assistida 3/CNE/93”, documentação, Vol. I, 1991-1993.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA, Coimbra: Almedina, 2008.

CONVENÇÃO DOS DIREITOS DAS CRIANÇAS, adotada pela Assembleia Geral nas Nações Unidas em 20 de Novembro de 1989 e ratificada por Portugal em 21 de Setembro de 1990.

COSTA, AMÉLIA, “*Perspectiva Jurídica de um Acto de Amor/. A Procriação Assistida*”, EDIUAL, 2000.

DICIONÁRIO DE BIOÉTICA. Aparecida: santuário, 2001.

EPSTEIN, RICHARD, “*Surrogacy: The Case for Full Contractual Enforcement*”, 81 Virginia Law Review, 1995, pág. 2308.

GARRITY, AMY, “A Comparative Analysis of Surrogacy Law in the United States and Great Britain – A Proposed Model Statut for Louisiana”, 60 La. L. Rev., 2000.

HORSEY, KIRSTY/ SHELDON, SALLY, “*Still hazy after all these years: The law regulating surrogacy*”. Medical Law Review, 20, 2012.

JORNAL “O PÚBLICO” no sítio da internet: <http://www.publico.pt/sociedade/noticia/texto-final-sobre-maternidade-de-substituicao-em-vias-de-ser-aprovado-1659451> (20/01/2015).

JORNAL ONLINE “RTP NOTÍCIAS”, no sítio da internet:

<http://www.rtp.pt/noticias/index.php?article=797207&tm=9&layout=121&visual=49> (26/01/2015).

LEI N.º32/2006 DE 26 DE JULHO, Procriação Medicamente Assistida.

LEI N.º16/2007, DE 17 DE ABRIL, Interrupção voluntária da gravidez.

LEI N.º3/84, DE 24 DE MARÇO, Lei da aprovação dos métodos contraceptivos.

- LOUREIRO, JOÃO CARLOS**, “*Outro útero é possível: civilização (da técnica), corpo, e procriação: tópicos de um roteiro em torno da maternidade de substituição*”, in ANDRADE, MANUEL DA COSTA [et al.], org. – *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Peter Hünerfeld*, Coimbra Editora, 2013.
- NEIRINCK, CLAIRE**, “*Gestation pour autri: Láutre versant de la gestation pour autri: la paternité du commanditaire*” in *Droit de la famille*, revue mensuelle lexisnexus jurisclasseur, junho, 2011.
- NUNES, ETELVINA PIRES LOPES**, “*A família vista à luz da antropologia. introdução: aspectos fenomenológicos da constituição da família*”, in *Cadernos de bioética-formação da consciência bioética-família e bioética*, ano XII, nº 33, dezembro, 2003.
- OLIVEIRA, GUILHERME DE**, “*Mãe há só Uma-Duas/ – o contrato de gestação*”, Coimbra Editora, 1992.
- OSSWALD, WALTER**, “*As técnicas de procriação medicamente assistida com recurso a gâmetas estranhos ao casal (fertilização heteróloga)*” in *Cadernos de Bioética*, ano XVII, nº40, abril, 2006.
- OTERO, PAULO**, “*Disponibilidade do próprio corpo e dignidade da pessoa humana*”, Estudos em honra do Professor Doutor José de Oliveira Ascensão, [org.] Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, [ed. lit.] António Menezes Cordeiro; Pedro Pais Vasconcelos e Paula Costa e Silva vol. 1, Coimbra, Almedina, 2008.
- PINHEIRO, JORGE DUARTE**, “*A Necessidade da Lei de Procriação Medicamente Assistida*”, in *Estudos em Honra do Professor Doutor José Oliveira Ascensão*, Vol. I, 2008.
- PROJETO DE LEI N.º 131/XII**, Procede à segunda alteração à Lei nº 32/2006, de 26 de Julho, alterada pela Lei nº 59/2007, de 4 de Setembro, consagrando exceções à proibição de recurso à maternidade de substituição.

PROJETO DE LEI N.º 755/XII, Garante o acesso de todas as mulheres à Procriação Medicamente Assistida (PMA) procedendo à segunda alteração à Lei n.º 32/2006, de 26 de julho, alterada pela Lei n.º 59/2007, de 4 de setembro.

Projeto de Lei n.º 752/XII, Segunda Alteração à Lei n.º 32/2006, de 26 de Junho, alargando o âmbito dos beneficiários das técnicas de Procriação Medicamente Assistida.

RAPOSO, VERA LÚCIA, “*Direito à imortalidade*”, Coimbra Editora, 2012.

RAPOSO, VERA LÚCIA, “*Direitos Reprodutivos*”, in “*Lex Medicinae*”, ano 2, nº 3, Coimbra Editora - Grupo Wolters Kluwer, 2005.

RAPOSO, VERA LÚCIA, “*Direitos reprodutivos*”, in “*Lex Medicinae*”, ano 2, nº 3, Coimbra Editora - Grupo Wolters Kluwer, 2005.

RAPOSO, VERA LÚCIA, “*Em Nome do Pai (...E da Mãe, e de Dois Pais, e de Duas Mães) – Análise do Art. 6.º da Lei 32/2006*”, Lex Medicinae, ano 4, nº 7, 2007.

RAPOSO, VERA LÚCIA, “*O direito à imortalidade: o exercício dos direitos reprodutivos mediante técnicas de reprodução assistida e o estatuto jurídico do embrião in vitro*”, Vol. I, Coimbra Editora, 2012.

RAPOSO, VERA LÚCIA, “*O direito à imortalidade: o exercício dos direitos reprodutivos mediante técnicas de reprodução assistida e o estatuto jurídico do embrião in vitro*”, Vol. II, Coimbra Editora, 2012.

RAPOSO, VERA LÚCIA, “*O poder de Eva : o princípio da igualdade no âmbito dos direitos políticos: problemas suscitados pela discriminação positiva*”, Coimbra Almedina, 2004.

RAPOSO, VERA LÚCIA, “*De Mãe para Mãe/, Questões legais e éticas suscitadas pela maternidade de substituição*”, Coimbra Editora, 2005.

REIS, RAFAEL VALE E, “*Responsabilidade penal na procriação medicamente assistida - a criminalização do recurso à maternidade de substituição e outras opções legais*”

duvidosas”, in *Lex Medicinæ : Revista Portuguesa de Direito da Saúde*, ano. 7, nº 13, 2010.

REIS, RAFAEL VALE E, *”O direito ao conhecimento das origens genéticas”*, Coimbra, 2006.

REIS, RAFAEL VALE E, *”O direito ao conhecimento das origens genéticas”*, Coimbra, 2006.

RTP ONLINE, no sítio da internet:

<http://www.rtp.pt/noticias/index.php?article=797207&tm=9&layout=121&visual=49>, (15/01/2015).

SAUKOSKI, SAYONARA, *”Gestação por outrem, aspectos jurídicos”*, Coimbra, 2007.

SKINNER V. OKLAHOMA EX REL. WILLIAMSON, 316 U.S. 535, 62S. Ct, 1110, L. Ed. 1655, (1942).

SMITH, GEORGE, *”The Case of Baby M: Love’s labor Lost”*, 16 L. MED.& Health Care 121, 1988.

SOUSA, CAPELO DE SOUSA, *”Direito da família e das Sucessões”*, *Relatório sobre o programa, o conteúdo e os métodos de ensino de tal disciplina*, Coimbra, 1999.

SURROGACY ARRANGEMENTS ACT, 1985, c. 49.

VARELA, ANTUNES, *”Direito da Família”* Vol. I, *A família como realidade sociológica. Evolução histórica da sociedade familiar, desde a família patriarcal à família nuclear da sociedade industrial contemporânea*, Livraria Petrony, Lda., 1993.

VIEIRA, CARLA IVA, *”Concorda com a maternidade de substituição?”*, in *Boletim da Ordem dos Advogados*, nº115, junho de 2014.