



UNIVERSIDADE D
COIMBRA

Ana Rita Claro da Costa Freixo

**A GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO:
OS DIREITOS DA GESTANTE**

Dissertação no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na área de Especialização em Ciências Jurídico-Forenses, orientada pelo Professor Doutor André Gonçalo Dias Pereira e apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

janeiro de 2020



Ana Rita Claro da Costa Freixo

A Gestação de Substituição: Os Direitos da Gestante
The Surrogacy: The Rights of the Surrogate Women

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: Prof. Doutor André Gonçalo Dias Pereira

Coimbra, 2020

“No caminho entre as pedras o espinho protege a flor.”

Osmar Sampaio de Almeida

Agradecimentos

Aos meus irmãos, que me inspiram a cada dia a ser melhor e um exemplo para ambos.

À minha mãe, a minha outra metade, que me ensinou a nunca desistir. O meu alicerce para a vida.

Ao meu pai, pela paciência e por não duvidar de mim.

A toda a família, por vibrarem com as minhas conquistas e fazerem das minhas as vossas vitórias.

Aos que já não estão presentes e guiam o meu caminho.

Aos meus melhores amigos, por todo o carinho e apoio, por serem parte da minha família.

Às amigadas que fiz em Coimbra e levo para a vida.

À Professora Fernanda, pela ajuda preciosa.

Ao meu orientador Prof. Doutor André Dias Pereira, por estimular o meu gosto pela área do direito biomédico, assim como pela sua disponibilidade e sabedoria.

À Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, por me permitir atingir os meus sonhos e objetivos e por ser para sempre uma segunda casa.

A todos e aos que sempre acreditaram em mim, o meu muito obrigada!

Resumo

A presente investigação retrata a problemática dos direitos da gestante, nomeadamente no âmbito da gestação de substituição. As repercussões que o procedimento origina na própria gestante, na sua vida pessoal e saúde mental.

A figura da gestante afigura-se como frágil e instrumentalizada por uns, e com voz ativa e protegida juridicamente por outros. O risco de instrumentalização da gestante será analisado a par do problema da onerosidade dos contratos, da desigualdade económica, do direito de dispor do corpo e das cláusulas abusivas dirigidas à mesma.

O seu papel, a nível de direitos e deveres transmuta-se conforme o ordenamento jurídico onde é exposto e permitido e de acordo com o tipo de contrato aceite legalmente. Como tal, é de ressaltar, a extrema importância, em procurar analisar e refletir, se o papel da gestante, não se encontra a ser descurado por muitos ordenamentos jurídicos, incluindo o nosso.

Em Portugal, o sonho de muitos casais, impossibilitados de gerar uma criança por meio de gravidez natural, permanece suspenso, desde 2018, por decisão do Tribunal Constitucional. Decisão essa que tem por base a violação de um direito fundamental da gestante, a dignidade humana. O direito de arrependimento da gestante, é motivo de inquietudes por não se encontrar previsto na legislação e por poder vir a constar, um problema que será analisado em profundidade.

Esta investigação, beneficiará de uma abordagem comparativa de modelos, de diversos ordenamentos jurídicos, onde se fará o estudo da figura da gestante, dos seus direitos e deveres distintos ou semelhantes, a Portugal.

Por fim, uma breve elucidação de alternativas à gestação de substituição que poderão surgir num futuro próximo.

Palavras-chave: Gestação de substituição; PMA; Gestante; Direitos da Gestante; Instrumentalização; Direitos; Direito de Arrependimento;

Abstract

The present research portrays the problem of the rights of the surrogate, particularly in the context of surrogacy. The repercussions that the procedure has on the surrogate herself, on her personal life and on her mental health.

The figure of the surrogate appears to be fragile and instrumentalised by some, and with an active voice and legally protected by others. The risk of instrumentalization of the surrogate will be analysed alongside the problem of the onerosity of contracts, economic inequality, the right to dispose of the body and abusive terms addressed to her.

Her role, in terms of rights and duties, will be transmuted in accordance with the legal system where it is exposed and permitted and in accordance with the type of contract legally accepted. As such, it is of extreme importance, in seeking to analyse and reflect, if the role of the surrogate is not being neglected by many legal systems, including ours.

In Portugal, the dream of many couples, unable to conceive a child through natural pregnancy, has remained suspended since 2018 by decision of the Constitutional Court. This decision is based on the violation of a fundamental right of the surrogate, human dignity. The right of repentance of the surrogate is a reason for concern because it is not provided for in the legislation and may be a problem that will be analysed in depth.

This research will benefit from a comparative approach of models, from different legal systems, where the figure of the surrogate, her distinct or similar rights and duties, will be studied in Portugal. Finally, a brief elucidation of alternatives to surrogacy that may emerge in the near future.

Keywords: Surrogacy; Medically Assisted Procreation; Surrogate; Rights of the Surrogate; Instrumentalization; Rights; Right of Repentance;

Siglas e Abreviaturas

AR – Assembleia da República;

BE – Bloco de Esquerda;

CC - Código Civil;

CDHBio – Convenção dos Direitos do Homem e a Biomedicina do Conselho da Europa;

CEDH - Convenção Europeia sobre os Direitos do Homem;

Cfr - Conforme;

CNPMA - Conselho Nacional Procriação Medicamente Assistida;

CNECV- Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida;

CP - Código Penal;

CRP - Constituição da República Portuguesa;

CT - Código do Trabalho;

DL - Decreto de Lei;

Decr.Reg. - Decreto Regulamentar;

EU – Europa;

EUA – Estados Unidos da América;

FIV - Fertilização in Vitro;

HFEA – Human Fertilisation and Embryology Act;

Nº- Número;

Ob.cit. – Obra citada;

PMA - Procriação Medicamente Assistida;

P(p) - Página (s);

TC - Tribunal Constitucional;

STJ - Supremo Tribunal de Justiça;

Vol - Volume;

Índice

Agradecimentos	3
Resumo	4
Abstract.....	5
Siglas e Abreviaturas	6
Índice	7
Introdução	9
I. CAPÍTULO I: A conturbada viagem pelo universo da Gestação de Substituição.....	12
1. Noção e contexto histórico.....	12
2. Modalidades da Gestação de Substituição	13
3. Paradigma do conceito de Mãe	15
II. Capítulo II: Problemas, Direitos e Desafios	18
1. O Risco de Instrumentalização da Mulher	18
1.1 O Direito a Apoio Psicológico	23
1.2 Licença pós-parto	24
1.3 O Direito a Dispor do Corpo	26
1.3.1. A Interrupção Voluntária da Gravidez.....	27
1.3.2. Redução embrionária	29
1.4 Aleitamento: Direito, Dever ou Opção?.....	30
2. O Direito de Arrependimento na Ótica do Acórdão do STJ nº 225/2018..	34
2.1 A Gestante e a proximidade ao casal, benéfico ou problemático?	39
2.2 Turismo Reprodutivo.....	40
III. CAPÍTULO III: Particularidades do papel da gestante e da gestação de substituição, sob o prisma internacional	42
1. Um modelo limitado: Reino Unido.....	42

2. Um modelo aberto: Califórnia	44
3. Alternativas em experiência.....	47
3.1 Transplante de útero	47
3.2 Útero Artificial	48
Conclusão	51
Bibliografia.....	54
Legislação	61
Netgrafia	62

Introdução

Ciente de que a Gestação de Substituição, nos dias de hoje, permanece um tema controverso, que fomenta e justifica discussões a nível científico, jurídico e médico e mobiliza a comunicação social de todo o mundo, decidi escolher o tema dos Direitos da Gestante, como foco do meu estudo e investigação.

O sonho de formar uma família, para muitos casais ganha forma e efetiva-se, através da gestação de substituição, enquanto que para outros esta é a perpetuação de uma utopia. Os entraves jurídicos e legislativos, assim como a falta de meios de vários casais, surgem como alguns dos impedimentos para alcançar o maior objetivo dos membros do casal, visto de um prisma nacional e internacional.

O acórdão nº225/2018¹ do Tribunal Constitucional servirá de bússola para nortear esta longa caminhada. A presente dissertação divide-se em três capítulos em que procuro dissecar o papel da gestante, no âmbito da gestação de substituição. São apontados e problematizados os desafios, particularidades e nomeadamente os seus direitos.

No primeiro capítulo, proceder-se-á a uma investigação acerca de algumas questões colocadas pela conturbada viagem pelo universo da gestação de substituição: a noção de gestação de substituição e o seu contexto histórico assim como a enumeração e explanação da multiplicidade de modalidades da técnica; o debate sobre a despersonalização e a controvérsia acerca do conceito de mãe (que se assiste a par da gestante e da mãe biológica), no ordenamento jurídico português e a inevitável desaplicação do critério geral de atribuição de maternidade, no âmbito do procedimento da gestação de substituição.

No segundo capítulo, a matéria em análise incide predominantemente, sobre os direitos da gestante. Num primeiro momento, a reflexão acerca do problema da instrumentalização da mulher, que associada à desigualdade socioeconómica potencia obstáculos difíceis de ultrapassar, quando o país em análise é pobre e as condições degradantes ou pelo menos nada propícias para que as mulheres aceitem ser gestantes. Por vezes, essa desigualdade, surge aliada à comercialização do corpo da mulher, que é vista nos contratos onerosos de gestação de substituição, como uma fonte de lucro². O inverso também

¹Publicado no Diário da República n.º 87/2018, Série I de 2018-05-07, disponível em <https://dre.pt/home/-/dre/115226940/details/maximized>

²O que acontece na Índia, em que a mulher recebe muito menos dinheiro, em relação ao que o casal paga à clínica. Cf. PEREIRA, Maria Margarida Silva, *Uma gestação inconstitucional: o descaminho da lei da*

se constata quando os casais escolhem este tipo de países, exatamente pelas condições que os cidadãos lá vivenciam, porque veem uma oportunidade de gastar menos dinheiro do que num país com melhores condições de vida e proteção legal, da gestante e da própria regulação da gestação de substituição. A falta de regulação e os fatores assim descritos propiciam o crescente aumento de cláusulas abusivas que colidem com a esfera pessoal da gestante. A gestação de substituição permite a “coisificação” desta e a sua instrumentalização? O problema reside nos contratos onerosos ou nos gratuitos? Veremos no decorrer da análise.

Procederemos a uma averiguação, atendendo a alguns dos direitos, inerentes à gestante, legislados atualmente no nosso ordenamento, com recomendações do que se poderá tornar melhor e, por isso o alterar. O direito ao apoio psicológico e o direito à licença pós-parto são fundamentais, devido às transformações físicas e psíquicas que a gestante sofre, no decurso da gravidez. O direito de interrupção da gravidez aliado ao direito de dispor do corpo são reafirmados pela voz ativa da gestante ao longo do processo, assim como o peso da decisão da gestante deve influir na técnica de redução embrionária.

O subponto, referente ao tema do aleitamento surge como um tema desafiador ao preâmbulo do Decreto Regulamentar nº6/2017, de 31 julho, que promove o distanciamento entre a gestante e o casal, após o contrato. E, se as partes em consenso decidirem que o aleitamento é imprescindível para o bebé? O que fazer neste caso e noutros.

O direito de arrendimento da gestante surge como um dos pontos mais importantes deste estudo, a temática que despoletou o interesse, a vontade de investigar e aprofundar o quão protegido está o papel da gestante pelo mundo. Este é o derradeiro direito que permanece omissa nas tentativas de legislação, da gestação de substituição, e que urge ser aprovado para que a técnica possa ser colocada em prática, em Portugal. Procederei a uma análise comparativa de algumas posições relativas ao prazo em que seria admissível o surgimento deste direito inclusive a teoria relativa ao prazo que defendo. Surge, ainda como obrigação, expor e indagar a questão da proximidade do casal com a mulher que figurará no papel de gestante.³ Ser uma pessoa próxima ou familiar poderá ser fonte de atritos no decorrer do contrato assim como após a entrega da criança. Questões que analisaremos.

gestação de substituição, Julgar Online, janeiro de 2017, p.14 disponível em <http://julgar.pt/uma-gestacao-inconstitucional-o-descaminho-da-lei-da-gestacao-de-substituicao-2/>, consultado a 17/09/2019

³“(…) a mulher que seja, preferencialmente, parente em linha reta até ao 2º grau ou até ao 4º grau na linha colateral, afim até ao 2º grau ou adotante de pelo menos um dos beneficiários.”, Decreto nº383/XIII, com alteração ao artigo 8 nº8 da Lei 32/2006 de 26 de julho.

Conclui-se este capítulo, com a preocupação de uma eventual eclosão do problema do turismo reprodutivo subsequente da possível legislação do direito de arrependimento.

Com a regulação atual, a criança é tida como filha do casal beneficiário, mas com o eventual direito de arrependimento da gestante, a segurança que o casal retirava do procedimento pode deixar de existir. A procura por opções no estrangeiro, poderá tornar-se aliciante para quem não quer viver no receio de perder o bebé para a gestante.⁴ Visto que a única garantia será a palavra da gestante.

No terceiro capítulo são abordadas as características principais da gestação de substituição, de dois modelos estrangeiros: o do Reino Unido e o da Califórnia e feitas algumas comparações pertinentes com o ordenamento jurídico português. No futuro, a gestação de substituição pode vir a ser substituída por outras técnicas alternativas, capazes de alcançar uma variedade maior de pessoas que não conseguem aceder a esta técnica, por não preencherem certos requisitos, exigidos nos países que admitem o procedimento. No entanto o futuro permanece um mistério, e os desenvolvimentos científicos que hoje se preveem, poderão ser substituídos por outros ainda mais desafiantes para as comunidades científicas, médicas e jurídicas.

⁴ Expresso, disponível em <https://expresso.pt/sociedade/2018-12-01-Gravidas-podem-ficar-com-bebe.-Casais-desistem-da-gestacao-de-substituicao> consultado a 25/09/2019

I.CAPÍTULO I: A conturbada viagem pelo universo da Gestação de Substituição

1. Noção e contexto histórico

No ordenamento jurídico português, a Gestação de Substituição consiste numa técnica de Procriação Medicamente Assistida⁵ restrita, com preceito legal na Lei nº25/2016, de 22 de agosto. A lei veio permitir a admissibilidade destes contratos, a título excecional, sendo a técnica proibida em Portugal até 2016.

Caracteriza-se como um processo, que reside na predisposição de uma mulher, a gestante⁶, durante 9 meses, suportar uma gravidez em prol de outra mulher, que não tem condições de ser ela mesma para a levar a cabo (seja por doença impeditiva de gravidez ou ausência de útero)⁷. Os beneficiários deste procedimento são casais heterossexuais e casais de duas mulheres, casados ou em condições análogas às dos cônjuges⁸.

Não é um fenómeno recente, visto que já nos tempos antigos ⁹, em situações de infertilidade, era prática uma segunda mulher ter relações sexuais com o membro masculino do casal, com intuito de gerar uma criança. Esse costume era usual na Antiga Babilônia¹⁰, em que a esposa estéril devia prover ao seu marido uma mulher, geralmente uma criada, que gerasse filhos, em seu nome.

⁵ A PMA e as suas técnicas promovem o direito a constituir família, à procriação. Ver mais em, MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui, Constituição Portuguesa Anotada, Tomo I, 2ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, p. 1366.

⁶“(…) o conceito de gestante não é isento de ambiguidade, com terá sido a pretensão do legislador. Traduz um voluntarismo que não abole equívocos nem é gerador de consensos.”, PEREIRA, Maria Margarida Silva, *Uma gestação(…)*, p.14 disponível em <http://julgar.pt/uma-gestacao-inconstitucional-o-descaminho-da-lei-da-gestacao-de-substituicao-2/>, consultado a 17/09/2019.

⁷ A gestante juntamente com o casal, entregam um formulário com um pedido de autorização prévia (disponível no CNPMA) juntamente com uma declaração (feita por um centro de PMA) em como a gestante se encontra apta.; Ver mais no ponto 2 do presente capítulo.

⁸ Artigo 6º, Lei 32/2006, 26 de julho.

⁹ Génesis 16:1-3, da Bíblia, história de Abrão, Sara e Hagar “(…) Eis que o Senhor me tem impedido de dar à luz; toma, pois, a minha serva; porventura terei filhos dela (…)”; “assenta num adultério consentido” em que não existe uma intervenção médica., OLIVEIRA, Guilherme Freire Falcão, *Mãe há só uma (duas)! - contrato de gestação*, Coimbra Editora, 1992, p.11.

¹⁰ Na Babilônia o código de Hamurabi, já regulava esta temática. Estabelecia um conjunto de regras, leis específicas, sobre situações concretas e pontuais tais como, a previsão de que se a esposa não pudesse ter filhos o homem poderia arranjar uma concubina assim como o que aconteceria à serva que deu filhos e tentasse ocupar o lugar da esposa (Código de Hamurabi artigo 144º, 145º e 146º relativos à parte do “Matrimónio e Família, Delitos Contra a Ordem da Família. Contribuições e Doações Nupciais”). Disponível em <http://www.cpihts.com/PDF/C%C3%B3digo%20hamurabi.pdf> , consultado a 27/08/2019.

Deparamo-nos com uma regulação da gestação de substituição, aquém da mera consensualidade, díspar de ordenamento em ordenamento jurídico. Posições que a admitem, outras que a proíbem¹¹ veementemente e as que a ignoram, com a ilusão de que o problema se dissipará. Em Portugal, apesar de existir regulamentação, a prática, encontra-se suspensa até o Parlamento legislar sobre a falha respeitante ao direito de arrependimento da gestante, imposto pelo Tribunal Constitucional¹² que considera a lei inconstitucional enquanto não estiver previsto este direito.

2. Modalidades da Gestação de Substituição

A Gestação de Substituição enquadra-se no processo da PMA¹³, como umas das suas variadas técnicas médicas. Consubstancia-se numa conceção decorrente de dois processos a inseminação artificial (primeiro método que não envolve ter relações sexuais, menos invasivo para a mulher) e a fertilização in vitro (método do bebé do tubo de ensaio).

A inseminação artificial é um procedimento simples, em que o sémen doado é injetado na esposa, utilizado normalmente nos casos de o parceiro masculino ser infértil e existir o desejo de formar família com vínculo biológico com pelo menos um dos membros do casal.

Na fertilização in vitro há uma remoção dos óvulos através de um procedimento cirúrgico, de forma a juntá-los com o esperma de um homem, e propiciar a que um dos espermatozoides fecunde um óvulo, que será um embrião implantado no útero da mulher. Casais incapazes de conceber de maneira tradicional recorrem a este procedimento.¹⁴

Consoante o problema de infertilidade¹⁵ envolvido, a inseminação artificial ou a fertilização in vitro podem ser utilizados em situação de gestação de substituição.

¹¹ Colmatar as vozes de proibição através dos “(...) benefícios substanciais que uma gravidez de substituição legalmente configurada nestes termos pode proporcionar à vida concreta de algumas pessoas (...)”, Parecer nº63 do CNECV, Procriação Medicamente Assistida e a Gestação de Substituição, de março de 2012, p.9, <http://www.cneqv.pt/admin/files/data/docs/1333387220-parecer-63-cneqv-2012-apr.pdf> consultado a 2/08/2019

¹² Posição com a qual concordo e explicarei os meus argumentos posteriormente no ponto 2, do capítulo II, Acórdão do STJ 225/2018

¹³ Lei nº 32/2006 de 26 de julho

¹⁴ Vide SRINAVAN, R. Pornima, *Surrogacy: Wombs for rent*, disponível em https://www.academia.edu/3354351/SURROGACY_THE_CONS consultado a 27/09/2019

¹⁵ Cfr., “(...) permite contornar este obstáculo patológico”, RAPOSO, Vera, *Quando a cegonha chega por contrato*, in Boletim da Ordem dos Advogados, p.27

Entre as diversas possibilidades, surge-nos a mais antiga e usual, que remonta aos tempos mais remotos¹⁶, em que o óvulo da gestante de substituição é fecundado com os gâmetas masculinos (espermatozoides), do pai contratante. Contudo, pode o óvulo da gestante ser fecundado por um dador, ou inclusive pelo próprio marido. Outras hipóteses: os óvulos (gâmetas femininos) serem doados por uma dadora e os espermatozoides pertencerem ao pai contratante; a hipótese inversa, os óvulos serem da mãe contratante¹⁷ e os espermatozoides de um dador, sendo o embrião depois transferido para a gestante de substituição; há, ainda, uma fecundação exterior, com os gâmetas de ambos os membros do casal contratante e, posteriormente, o embrião é implantado na gestante de substituição; por fim, os gâmetas femininos e masculinos serem doados e ser a mãe de substituição¹⁸ a gerar o embrião.

Verifica-se que há cenários em que, “nem sempre existe um vínculo genético entre o feto e um ou ambos os elementos do casal”¹⁹, não sendo estes aceites pela legislação portuguesa²⁰.

Desde a iniciativa do casal contratante de procurar este procedimento até ao início dos tratamentos de fertilidade, desenrolam-se três etapas determinantes.²¹ Numa primeira fase, é submetido o pedido, ao Conselho Nacional de Procriação Medicamente Assistida (CNPMA).²² Após uma análise, o CNPMA irá decidir se aceita ou rejeita o pedido. Caso aceite, irá encaminhar para a Ordem dos Médicos, que por sua vez dará um parecer²³ não vinculativo, nos 60 dias subsequentes ao pedido do mesmo. O processo volta então, ao CNPMA, onde será decidido se se avança para a fase de entrevistas, tanto ao casal contratante como à gestante. Seguidamente, é concedida a autorização final, para que se

¹⁶ Na Bíblia, temos a história de Abrão, Sara e Hagar em que Sara deu permissão a Abrão, para ter relações sexuais com a escrava Hagar, de modo a que esta gerasse um filho para o casal.

¹⁷ Quando os óvulos são da mãe contratante, é necessária terapêutica hormonal de modo a que ocorra uma sincronização do ciclo com gestante com a mãe, *Vide* SILVA, Miguel Oliveira da, *Relatório sobre a Procriação Medicamente Assistida e Gravidez de Substituição*, CNECV, março de 2012, p.36

¹⁸ RAPOSO, Vera Lúcia, *De Mãe para Mãe, Questões Éticas e Legais Suscitadas pela Maternidade de Substituição*, Publicação do Centro de Direito Biomédico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, N.º 5, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, p. 14

¹⁹ RAPOSO, Vera Lúcia, *De Mãe (...)*, ob.cit, p. 14

²⁰ “A gestação de substituição só pode ser autorizada através de uma técnica de procriação medicamente assistida com recurso aos gâmetas de, pelo menos, um dos respetivos beneficiários, não podendo a gestante de substituição, em caso algum, ser a dadora de qualquer ovócito usado no concreto procedimento em que é participante.” Constata-se a necessidade imperativa, de um elo genético entre o feto e o casal contratante para usufruírem deste procedimento., Lei 25/2016, artigo 8 n.º3

²¹ Cfr. Decreto Regulamentar 6/2017 de 31 de julho, artigo n.º2

²² O CNPMA, é a entidade que supervisiona todo o processo, Lei 25/2006, artigo 8 n.º10

²³ Pode ser decidido sem o parecer da Ordem dos Médicos.

possa realizar o contrato escrito, entre as partes. Após o nascimento do bebé, o mesmo deve ser comunicado ao CNPMA com os dados relativos à data, hora e local do nascimento, de modo que esta entidade possa fornecer uma declaração que será utilizada, pelos pais contratantes para registar, na Conservatória do Registo Civil, a criança como sua filha biológica.

Salienta-se a preocupação premente do surgimento de um turismo procriativo, em território português, devido à abertura legislativa existente, que não limita o acesso à gestação de substituição, apenas a cidadãos portugueses²⁴. Quando a lei deixar de estar inconstitucional, poderemos assistir à procura da gestação de substituição, em Portugal, por parte de casais estrangeiros, igualmente motivados pela sua gratuidade. A única solução para evitar o turismo procriativo em Portugal, consiste na alteração dos beneficiários desta técnica. Nomeadamente uma alteração legislativa como já sugeriu o CNPMA, em que a técnica só estaria ao alcance de “cidadãos nacionais e a apátridas e estrangeiros a viver em Portugal”²⁵. É certo que pode ocorrer um aumento de casais a mudarem a sua residência para Portugal para terem acesso à gestação de substituição, como já acontece no Reino Unido, visto os moldes serem os mesmos. Ainda assim parece-nos que esta recomendação por parte do CNPMA, consiste numa melhor opção do que a hipótese de um modelo, como o atual, sem restrições de acesso quanto à nacionalidade.

3. Paradigma do conceito de Mãe

Maternidade de substituição é o termo acolhido por Portugal, em alguma legislação, no entanto, considero que gestação de substituição é a designação mais correta para este contrato. Optaram também por esta terminologia variados autores assim como o CNECV²⁶, de modo a atribuir um carácter realístico e objetivo à mesma, que visa não alentar a quimera

²⁴ Não observa uma restrição de acesso apenas a cidadãos portugueses, Lei 32/2006, 26 de julho e DR 6/2017, 31 de julho

²⁵ Proposta por parte do CNPMA, disponível em <https://www.dn.pt/lusa/gestantes-de-substituicao- apenas-podem-ser-maes-familiares-diretas-ou-amigas-proximas---cnpma-10950871.html> consultado a 1/09/2019

²⁶ Vide SILVA, Miguel Oliveira da, Parecer nº63 do CNECV, Procriação (...)

da integração de um novo membro na família da gestante. O possível entendimento da gestante no papel de “mãe” extingue-se com esta terminologia.²⁷

O Bloco de Esquerda assim como o CNECV também alterou a terminologia, maternidade de substituição, na alteração à Lei 32/2006, de 26 de julho.²⁸ Colocar em prática esta designação repercute-se em não dar azo a equívocos em reduzir o risco de eventuais reticências, por parte da gestante, em ficar com o bebé. Importa, assim, acautelar os quadros expectáveis e minorar os incidentes impeditivos de efetivar a realização do contrato.

Nos ordenamentos jurídicos estrangeiros, surgem-nos outras denominações, tais como “mães hospedeiras”, “mães ou barrigas de aluguer” e “surrogate mother”. A assunção do termo barrigas de aluguer, o mais difundido pelo mundo, através dos média, está interligado com a prática dos contratos onerosos, o ato de a gestante gerar uma criança em troca de uma quantia pecuniária paga pelo casal contratante. O nosso ordenamento jurídico, não permite qualquer tipo de pagamento pela gestação, a não ser nas situações previstas na lei, como iremos ver mais à frente, no ponto 1 do capítulo II. Nesta ótica, a terminologia “barrigas de aluguer” é desconforme ao modelo idealizado para Portugal, com base no contrato altruísta.

Porquê a designação de mãe de substituição²⁹, usada pela doutrina anglo-saxónica, se esta vem apenas substituir a mãe contratante na tarefa de gerar a criança e se renuncia aos direitos sobre a criança?³⁰

Nas palavras do Prof. Alberto Barros, trata-se de um “útero de substituição”³¹, em que finda a gravidez, a gestante de substituição entrega a criança aos pais contratantes. Na legislação da PMA, uma vez que não são admitidos ovócitos da gestante no decurso do procedimento, não há ligação genética à mesma, mas sim ao casal contratante, pois são utilizados os gâmetas de pelo menos um dos membros do casal.

²⁷ Outro entendimento ver PEREIRA, Sandrine Ramos, *Procriação Medicamente Assistida, Maternidade de Substituição*, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2016, p.11

²⁸ Ocorreram alterações, Projeto de Lei 36/XIII, aos artigos 8º e 39º da Lei 32/2006, de 26 de julho.

²⁹ “(...) no seguimento da doutrina anglo-saxónica, que emprega o termo surrogate mother, indistintamente utilizado quer a mulher em causa forneça ou não os óvulos a fecundar”, RAPOSO, Vera Lúcia, *De Mãe (...)*, p. 10.; “(...) por vezes distingue-se surrogate mother de gestational mother para designar, com esta segunda expressão, a mulher que gera, mas não contribui com o óvulo.” OLIVEIRA, Guilherme, *Mãe há só uma (duas)! - contrato de gestação*, Coimbra Editora, 1992, p.10, nota 4

³⁰ OLIVEIRA, Guilherme, *MÃE (...)*, ob.cit., p.9

³¹ “(...) designação que prefiro, porque a maternidade tem um alcance muitíssimo superior à circunstância estritamente uterina”. Alberto Barros, *Barrigas de Aluguer*, in Boletim da Ordem dos Advogados, N.º 88, março 2012, p. 25.

No entanto, não deixa de persistir alguma consternação, quanto ao conceito de mãe³². Segundo o Código Civil, artigo 1796/1º, mãe é quem dá à luz, princípio “mater semper certa est”. Eleva-se o momento do parto, como “elemento determinante”³³. Sendo a criança legalmente filha da gestante, podíamos assistir a um possível abandono da criança, por parte da mesma, caso os beneficiários desistissem de querer ficar com a criança posteriormente. O mesmo acontece com a falta de legitimidade legal atribuída, ao casal contratante, caso acontecesse algo à gestante (presa por realização de prática ilegal) o que poderia levar à “(...)eventual institucionalização da criança (...)”³⁴. O vínculo biológico, caso houvesse laços biológicos entre a criança e o casal contratante, esfumava-se em detrimento do estabelecimento filial. Esta solução aliada ao risco presente, ultrapassa o superior interesse da criança.³⁵ Seria esta medida congruente e benéfica para os envolvidos? Um casal com o seu projeto familiar desfeito, uma mulher “presa” a uma criança que não desejou na sua vida e uma criança rejeitada por uma mulher que nem é sua mãe biológica.

A grande inovação sobre a regulação desta temática em Portugal, comparativamente com leis estrangeiras, que também regulam esta matéria, consiste na questão da filiação. Estabelece-se que os pais, serão sempre o casal contratante, que desejaram a criança. Visto a gestante de substituição e a criança não partilharem qualquer laço biológico, deixa de se aplicar o critério geral do CC, artigo 1796º, nº1.³⁶

Não existe uma pretensão, por parte da gestante de substituição, em substituir o papel de mãe³⁷. Mãe é a mulher, que por doença impeditiva de gravidez³⁸, recorre “a outra

³² Conceito de mãe tem sofrido mutações temporais, existindo agora mãe social (que cuida e educa), mãe uterina (que empresta o útero), mãe genética (que dá o óvulo). Existindo dupla filiação e até tripla filiação em casais homossexuais femininos, uma nova era de modelos de filiação., SILVA, Miguel Oliveira da, CNECV, março de 2012, p.58

³³ Vide RAPOSO, Vera Lúcia; PEREIRA, André Dias - *Primeiras Notas sobre a Lei Portuguesa de Procriação Medicamente Assistida (Lei n.º 32/2006, de 26 de julho)*, Lex Medicinæ, ano 3, n.º 6, 2006, p. 95

³⁴ SILVA, Miguel Oliveira da, Parecer nº63 do CNECV, Procriação (...), p.11

³⁵ SILVA, Miguel Oliveira da, Parecer nº63 do CNECV, Procriação (...), ob.cit., p.11

³⁶ ASCENSÃO, José de Oliveira, A Lei nº23/2006, sobre a PMA, ano 67- Vol.III- dezembro de 2007, <https://portal.oa.pt/>; COELHO, Francisco Pereira e OLIVEIRA, Guilherme, *Curso de Direito da Família*, Vol.II, Coimbra Editora, Coimbra, p.86.

³⁷ Uma vez que a própria gestante de substituição renúncia “(...) à própria qualificação jurídica de “mãe”, OLIVEIRA, Guilherme, *MÃE* (...), p.9

³⁸ Como se encontra explanado na Lei 25/2016 de 22 agosto, artigoº 8 “nos casos de ausência de útero, de lesão ou de doença deste órgão que impeça de forma absoluta e definitiva a gravidez da mulher ou em situações clínicas que o justifiquem.”

para cumprir o seu intuito procriativo³⁹”. O intuito é o de poder gerar uma criança, de forma altruísta e sem benefícios monetários⁴⁰.

Destarte, os direitos da gestante não podem ser comprometidos ou terceirizados devido à renúncia pela própria dos “poderes e deveres próprios da maternidade”⁴¹.

Persiste esta contenda, devido à deterioração da “(...) valoração social e simbólica da gravidez e da maternidade.”⁴² e devido à terminologia “maternidade de substituição”. A rutura entre gestação e maternidade é menos importante do que a satisfação de dar um bebé a alguém que por meios naturais não pode gerá-lo.⁴³

Não se pretende desvalorizar ou menosprezar o papel da gestante de substituição, mas sim, a partir da denominação, clarificar todo o processo, tanto para os intervenientes como para terceiros. Com uma designação objetiva, preveniam-se futuros problemas psicológicos por parte da gestante. Uma alternativa, como “gestação para outrem⁴⁴” ou a usual, em detrimento da maternidade de substituição, gestação de substituição.

II. Capítulo II: Problemas, Direitos e Desafios

1. O Risco de Instrumentalização da Mulher

Um dos pontos fulcrais do contrato de gestação de substituição baseia-se no consentimento livre e informado da gestante, consciente dos riscos e consequências inerentes

³⁹ SÁ, Mafalda de, *O estabelecimento da filiação na Gestação de Substituição: À Procura de um Critério*, in *Lex Medicinæ – Revista Portuguesa de Direito da Saúde*, Ano 15, n.º 30, 2018, Coimbra Editora, p.68

⁴⁰ A gestante só pode ser ressarcida, do pagamento de despesas médicas e mediante a apresentação de comprovativo. Assim como “Não é permitida a celebração de negócios jurídicos de gestação de substituição quando existir uma relação de subordinação económica, nomeadamente de natureza laboral ou de prestação de serviços, entre as partes envolvidas.” Lei 25/2016, artigo 8, n.º5

⁴¹ Lei 25/2016 de 22 agosto, artigo 8 n.º1

⁴² Parecer CNEPCV, n.º63, março de 2012

⁴³ *Informe del Comité de Bioética de España sobre los Aspectos Éticos y Jurídicos de la Maternidad Subrogada*, de 19 de maio de 2017, p.12, http://assets.comitedebioetica.es/files/documentacion/es/informe_comite_bioetica_aspectos_eticos_juridicos_maternidad_subrogada.pdf consultado a 18/09/2019

⁴⁴ ASCENSÃO, José de Oliveira, *A Lei n.º 32/06, sobre Procriação Medicamente Assistida*, in *Estudos de Direito da Bioética*, Vol. III, Almedina, Coimbra, 2009, p. 42; OLIVEIRA, Guilherme, MÃE(...), “a renúncia ao estatuto de mãe significa uma limitação dos direitos de personalidade da mulher, que mesmo quando válida, “é sempre revogável” (art. 81, n.º2 do C.C.)”, p.65

ao procedimento.⁴⁵ O seu consentimento não se restringe unicamente a aceitar gerar um bebé para outrem, mas sim a ficar grávida, passar pelo parto e entregar a criança. Há uma restrição aceite pela própria de um direito fundamental, o seu direito de constituir família, artigo 18º da CRP.⁴⁶ Ao longo do processo prima-se pela autodeterminação pessoal da mulher, pelo seu consentimento livre e informado. Assim sendo, não pode existir subversão nem coação da vontade da gestante.

Vera Raposo considera que se está diante de um contrato de prestação de serviços e, como tal, em caso de lesão física ou malefício mental, os encargos devem recair sobre o casal contratante.⁴⁷ No entanto, a compensação atribuída à gestante não seria por todo e qualquer dano/motivo. Existem danos transversais⁴⁸, em todas as gestações, que, por serem presumíveis (habituais, característicos), não se convertem em objeto de compensação.

Persiste uma preocupação premente, em relação à comercialização a que se assiste pelo mundo, relativamente ao corpo da mulher, à sua instrumentalização. Fernando Araújo, em 1999, alerta para os possíveis problemas que podem advir da gestação de substituição com “(...) a hipótese de “profissionalização” ou em casos que se antevê a possibilidade de formação espontânea de um mercado organizado (...)”.⁴⁹

O risco de maior aliciamento surge nas classes mais carenciadas. As candidatas a gestantes de substituição são, maioritariamente, mulheres pobres (casos provenientes da Índia).⁵⁰ A desigualdade socioeconómica, entre a candidata e o casal contratante, acarreta um conjunto de situações problemáticas. A candidata através da aceitação de um valor monetário, aceita quedar-se numa posição de submissão, face ao acordo contratual. Procedese a uma troca: o aluguer do útero, por parte da gestante, face a um valor pecuniário provido

⁴⁵ Lei 25/2016 de 22 agosto, artigo 14, nº1 e nº2

⁴⁶ De acordo com o acórdão de 2018, a gestante exerce uma “liberdade negativa” quando abdica de constituir família, de ser mãe da criança que nascer. Mas em contrapartida assiste-se a uma “vontade positiva” de gerar a criança durante nove meses e entregá-la ao casal beneficiário., Acórdão 225/2018, p.1898, disponível em <https://dre.pt/application/conteudo/115226940>

⁴⁷ A lei devia “(...) impor-lhes a contratação de um seguro de saúde para este efeito.”, RAPOSO, Vera Lúcia, “*A parte gestante está proibida de pintar as unhas*”, Atas do Seminário Internacional “Debatendo a Procriação Medicamente Assistida”, Porto e FDUP, 2017; Vide RAPOSO, Vera Lúcia, *Quando (...)*

⁴⁸ O agravamento ou surgimento de celulite, de estrias, de peso, de anemia, perda de cabelo, dentição fragilizada, dores de parto, a cicatriz da cesariana, etc.

⁴⁹ ARÁUJO, Fernando, *A Procriação Assistida e o Problema da Santidade da Vida*, p.28

⁵⁰ Vide IZABELA JARGILO, *Regulation the Trade of Commercial Surrogacy in India*, Journal of International Business and Law, Volume 15, Issue 2, Article 12, 2016, disponível em: <https://scholarlycommons.law.hofstra.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1298&context=jibl>; <https://www.theguardian.com/global-development/2016/apr/01/outsourcing-pregnancy-india-surrogacy-clinics-julie-binde> consultado a 10/12/2019

por parte do casal contratante, no âmbito dos contratos onerosos⁵¹. Podemos, então, indagar se o dinheiro comprará tudo.⁵² Sujeita a minimizações, cláusulas que ferem a sua dignidade humana⁵³ e pessoal, deparando-se com uma realidade em que se vê sem voz ativa, sem direitos.⁵⁴

As partes envolvidas, se viverem no mesmo país, apresentam uma redução do risco de exploração, o que seria o cenário ideal. A gestante ser oriunda de um país distinto faz disparar o aumento do risco seja pelas dificuldades de diferenças linguísticas e culturais, ou socioeconómicas, com reflexos diretos no maior ou menor entendimento na compreensão e realização do contrato.⁵⁵

O problema estará então na aceitação da realização dos contratos onerosos?⁵⁶ Denota-se um evidente aproveitamento tanto a nível económico como em relação à figura da própria candidata, consoante a conjectura do país a que se recorre.

O Comité de Bioética de Espanha considera que se verifica a efetivação do conceito de instrumentalização⁵⁷, nas situações em que se evidenciam condições abusivas para a gestante, ou em cenários em que se está diante de uma alienação temporal sobre a gestante, seja sobre a sua liberdade, seja quanto ao abuso do seu corpo. Na sequência desta surge o entendimento de que a gestante, ao aceitar o contrato de gestação de substituição, está a aceitar tacitamente que um terceiro a reduza a um instrumento, durante os nove meses de gestação. Atentando que se trata de uma prestação de serviços, a gestante provê o seu corpo

⁵¹ O fator monetário pode desencadear este processo, mas não retira o peso emocional associado à entrega do bebé depois do parto. Semelhança da gestação de substituição a outros empregos, que procuram mão de obra mais barata, em países pobres como a Índia, “outsourced pregnancy”. Risco de se comparar o procedimento à prostituição, venda de capacidades reprodutivas (alugam o seu útero por nove meses e/ou fornecem óvulos) em vez de venderem o seu corpo para sexo. Ver mais em: SRINIVASAN R. Pornima, *Surrogacy (...)*, https://www.academia.edu/3354351/SURROGACY_THE_CONS

⁵² Resolução da Assembleia da República nº 1/2001, Convenção de Oviedo, *Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano face às aplicações da Biologia e da Medicina: Convenção sobre os Direitos do Homem e a Biomedicina*, artigo 21º.

⁵³ CANOTILHO, J. J. GOMES e MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2014, pp. 198-200 ; LOUREIRO, João Carlos, *Filhos(s) de um gameta menor? Procriação Medicamente Assistida Heteróloga*, in *Lex Medicinæ – Revista Portuguesa de Direito da Saúde*, Ano 3, n.º 6, julho/dezembro 2006, Coimbra Editora, pp.18-20.

⁵⁴ “(...) Não haver instrumentalização quando a pessoa não se considera instrumentalizada (a não ser em situações extremas que possam pôr em causa a sua autodeterminação futura (...))”, RAPOSO, Vera Lúcia, *A parte (...)* p.62 ; Lei 25/2016 de 22 agosto, artigo 3 nº1, “(...) devem respeitar a dignidade humana de todas as pessoas envolvidas.”

⁵⁵ *Informe Del Comité de Bioética de España sobre los Aspectos Éticos (...)*, 19 de maio de 2017, p.27; UKELEST, Pamela Laufer-, *The Disembodied (...)*, pp. 147-148.

⁵⁶ RAPOSO, Vera, *Quando (...)*, p.27

⁵⁷ Não há instrumentalização a não ser que a pessoa se sinta instrumentalizada., CRORIE, Benedita Mac, *O Princípio da Dignidade Pessoa Humana e a P.M.A*, Atas do Seminário Internacional, Debatendo a Procriação Medicamente Assistida, Porto e FDUP, 2017, pp.55-62

para a gestação do feto de terceiros. Caso não se verifiquem condições ou cláusulas abusivas, já não se entende a pessoa da gestante como mero instrumento.

Outra posição, encara como ilegal toda e qualquer forma de gestação de substituição, porque “é impossível” prever e evitar condições que conduzam a cenários de exploração da mulher e ao incentivo à exploração de outras mulheres.⁵⁸

A questão da escolha da mulher, que será gestante, poderá levar a que se configure a gestante como dispensável. Não se colocará em causa a legitimidade da mesma?⁵⁹ A concordância da mulher em gerar uma criança para outrem pode modificar-se a qualquer momento até ao início do procedimento e, aquando grávida, pode interromper a gestação até às dez semanas, o que lhe confere o cunho de substituível. Caso se verifique este cenário, a gestante terá de devolver o valor das despesas de saúde, pagas pelo casal beneficiário e o contrato cessa. O sonho do casal não se desfaz, pois, uma nova mulher certamente estará disposta a aceitar ser gestante.

No ordenamento jurídico inglês, assim como no português, não se preveem estas modalidades de contrato. A regulação e aceitação da gestação de substituição passa pelos contratos possuírem natureza gratuita⁶⁰ de forma a não existir resquícios de desigualdade, nem oportunidade para o surgimento e/ou transformação em fonte lucrativa, nestes contratos prevalece a intenção altruísta,⁶¹ por parte da gestante, em querer propiciar a um casal a realização de formar uma família, sem recompensa monetária, alguma⁶², sendo satisfeitas, monetariamente, apenas as despesas efetuadas na decorrência da gestação, com a saúde e transportes.⁶³ Quem obtiver benefícios económicos, advindos do contrato de gestação de

⁵⁸ C.B.E., 19 de maio de 2017, p.26

⁵⁹ SILVA, Miguel Oliveira da, *Relatório sobre a PMA* (..), março de 2012, p.33

⁶⁰ Embora o contrato de gestação de substituição fosse sempre nulo, não estava prevista punição penal no caso de ser um contrato com natureza gratuita e é aqui que nos deparamos com a intervenção do bloco de esquerda que altera esta omissão na lei. Determina uma pena de até dois anos ou pena de multa até 240 dias, assim como a punição da tentativa, Parecer de 87/CNECV/2016, do Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida, Relatório e Parecer sobre os Projetos de Lei n.ºs 6/XIII (1.ª) PS, 29/XIII (1.ª) PAN, 36/XIII (1.ª) BE e 51/XIII (1.ª) PEV em matéria de Procriação Medicamente Assistida (PMA) e 36/XIII (1.ª) BE em matéria de Gestação de Substituição (GDS), p.16

⁶¹ O conceito de altruísta é uma questão sensível “(...) todos somos sujeitos a pressões emocionais, mais ou menos explícitas, mais ou menos subtis, por ação ou por omissão. É próprio da condição humana.”, SILVA, MIGUEL Oliveira da, *Relatório* (...), ob.cit., p. 29

⁶² Uma doação ou uma “prenda” que na prática se reverte numa gratificação monetária, pode ser encarado como uma gestação comercial, Vide 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, Centro de Direito Biomédico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Ano 7, N.º 13, 2010, p.89

⁶³ Lei 25/2016 de 22 agosto, artigo 8 n.º5

substituição, é punido com pena até cinco anos de prisão, considerando-se, inclusive, a sua tentativa, punível.⁶⁴

A pressão acerca da conduta da gestante, mediante cláusulas não aceitáveis para a mesma, que colidem com a esfera da sua vida privada⁶⁵, traduzem-se em problemas que não ocorrem somente nos contratos onerosos, podem surgir também, aquando dos contratos gratuitos.

Quaisquer cláusulas podem ser aditadas ao contrato-tipo de gestação de substituição, pressupondo o bom senso das partes,⁶⁶ isto é, que não colida com a esfera pessoal e privada da gestante, por exemplo uma restrição de comportamento para a gestante, que possa culminar num malefício para com o feto, é aceitável como cláusula.⁶⁷

Sob o prisma da proteção de situações de desigualdade económica, nomeadamente no ordenamento jurídico português, estipula-se a proibição da realização de contratos de gestação de substituição, “(...) quando existir uma relação de subordinação económica, nomeadamente de natureza laboral ou de prestação de serviços, entre as partes envolvidas.”⁶⁸

Outros direitos da gestante, demonstrativos do seu papel ativo e dinâmico no contrato, perpassam pelo direito de escolha do obstetra, que a acompanha durante a gravidez, provendo esclarecimentos⁶⁹ expeditos sobre todas as técnicas, exames e riscos intrínsecos. O médico tem o dever de ser o mais diligente possível com a gestante de forma a que a informação possa chegar também ao casal beneficiário. Em contrapartida, a gestante tem o dever de seguir as suas indicações médicas e levar a cabo os exames considerados pelo mesmo como imprescindíveis para o normal decorrer da gravidez. No entanto, está no seu direito de recusar exames (como a amniocentese).⁷⁰ Os direitos que uma mulher tem direito

⁶⁴ Lei 25/2016, artigo 36 n.º6

⁶⁵ Cláusulas essas que incorrem em restrições comportamentais para a gestante, por exemplo, nomeadamente sobre a sua vida sexual, as suas amizades, a alimentação, que tipo de profissão pode ou não exercer, que vestuário usar. Não são aceitáveis.

⁶⁶ Decreto Regulamentar n.º6/2017 de 31 de julho, artigo n.º3; *Vide* Lei 25/2016 de 22 de agosto, artigo 8 n.º11, “não pode impor restrições de comportamentos à gestante de substituição, nem impor normas que atentem contra os seus direitos, liberdade e dignidade.”; A gestante, como qualquer mulher grávida, possui um estatuto especial de grávida, artigo 68 n.º3 do C.T. Como tal não deve ser reduzida a objeto de controlo por parte do casal, a sua vida mantém-se, apenas com os “cuidados normais” de uma grávida., Lei 25/2006, artigo 8 n.º11 ; *Vide* o ponto 26 do acórdão 225/2008 do STJ.

⁶⁷ Exemplos: o não beber bebidas alcoólicas, o não fumar, restrição em participar em desportos radicais ou perigosos, o consumir estupefacientes, etc.; Importância da “influência da gestante de substituição no desenvolvimento embrionário e fetal.” Artigo 14, n.º6 da Lei 25/2016 de 22 de agosto.

⁶⁸ Lei 25/2016 de 22 de agosto, artigo 8, n.º6.

⁶⁹ DL 6/2017, artigo 3 n.º3 alínea e.

⁷⁰ DI 6/2017, artigo 3 n.º3 alíneas a/b e c.

no decorrer da gravidez, estão igualmente na disponibilidade de acesso para a gestante⁷¹. Caso a gravidez não decorra como o esperado e a gestante tenha de abdicar da sua profissão e repousar, tem direito a um subsídio por risco clínico.⁷²

1.1 O Direito a Apoio Psicológico

Uma questão muito pertinente, no meu entender, sobre a qual deve recair uma análise mais atenta e problematizante, concerne-se à temática da saúde mental da gestante. A separação entre a gestante de substituição e o bebé, imediatamente a seguir ao parto, pode provocar danos avassaladores, a nível emocional na mesma. Se numa gravidez, dita normal, em que a grávida fica com a criança, existem casos de depressão pós-parto, parece-me que a gestante de substituição carece de uma proteção mais dignificante⁷³, neste âmbito, salvaguardando-se possíveis litígios, devido à provável criação de laços afetivos da gestante com o bebé, em momentos tão delicados como o parto e o pós-parto, que provocam um descontrole hormonal. Denota-se a imprescindibilidade e crucialidade do psicólogo, nesta fase, em que se deve promover a sanidade mental da gestante. O seu papel reflete-se, portanto, no auxílio à realização do contrato, de forma harmoniosa, para todos os intervenientes.

O Decreto Regulamentar 6/2017⁷⁴, de 31 de julho prevê a obrigação, por parte do casal contratante, de pagar, mediante comprovativo, as despesas médicas decorrentes dos meses de gestação.

Com a declaração de inconstitucionalidade do Decreto Regulamentar⁷⁵, devido a algumas normas, a questão do apoio psicológico, permanece desprotegida. Perpetuando-se

⁷¹ DL 7/2009, 12 de fevereiro, artigo 35 n.º1 e artigo 36.

⁷² DL 91/2009, de 9 de abril artigo 9.º e artigo 29.º.

⁷³ Devido ao entendimento do carácter explorador da mulher gestante, é requerido um acompanhamento pós-parto, C.B.E., 19 de maio de 2017, p.15.

⁷⁴ “O direito da gestante de substituição a um acompanhamento psicológico antes e após o parto.”, Decreto regulamentar 6/2017 de 31 de julho, artigo 3 n.º3, alínea c.; *Surrogate Motherhood: A Violation of Human Rights*, European Centre for Law and Justice, Council of Europe, Strasbourg, on 26 April 2012, <https://www.ieb-eib.org/ancien-site/pdf/surrogacy-motherhood-icjl.pdf> ; Vide DIAS, Juliana Almeida, *Gestação de Substituição- Análise Problematizante do Regime Legal no Ordenamento Jurídico Português*, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2018, pp.47-48.

⁷⁵ Acórdão do Tribunal Constitucional, n.º225/2018, processo 95/17, declara a inconstitucionalidade do Decr.Reg. n.º 6/2017; Acórdão do TC, n.º465/2019 declara inconstitucional o Decreto n.º383/XIII, o seu artigo 2.º, altera o artigo 8.º, n.º15 alínea c que regula o apoio psicológico e no 13.ºA referente aos direitos da gestante, n.º1, alínea d.

a necessidade de se legislar a prestação de um apoio psicológico à gestante de substituição, antes e depois do parto, depois de ultrapassada a inconstitucionalidade da lei da gestação de substituição. Seria mais benéfico, para todos os intervenientes, aproveitar a base legal já existente deste decreto regulamentar⁷⁶ e regular a mesma, brevemente. Assim como adequá-la de forma a estabelecer uma janela temporal aceitável, como por exemplo, prever o apoio nos primeiros três meses subsequentes ao parto, com posterior avaliação da necessidade de continuação ou não.⁷⁷

1.2 Licença pós-parto

O acompanhamento psicológico, após o parto, não possui um período definido por lei, ao passo que a licença pós-parto tem prevista no Decreto Regulamentar 6/2017, de 31 de julho uma duração estipulada⁷⁸ de 14 a 30 dias, o equivalente à licença de interrupção de gravidez, prazo esse, que no entender de vários autores, é insuficiente, opinião que, também, compartilho.

A ideia de que a gestante não se encontra desamparada legalmente, de que os seus direitos não são menosprezados ou colocados em segundo plano é reforçada pelas alterações legislativas à Lei nº 32/2006, de 24 de julho.⁷⁹ Difícil de compreender, no entanto, a existência desta ambiguidade, de se estabelecer um período de licença pós-parto tão curto a par da ausência do apoio psicológico. Seria mais saudável e menos danoso para a gestante a permanência do apoio psicológico durante a gestação e após o parto, por duração ainda a definir pelo legislador, o que não invalidaria a possibilidade de alargamento dos dias de licença pós-parto. O efetivo repouso da gestante, durante a licença, pode evitar o alargamento da necessidade da gestante de recorrer às consultas com o psicólogo, após um determinado prazo legal, em que a gestante deveria ser acompanhada.

⁷⁶ O apoio psicológico previsto para a gestante, antes e depois do parto, encontra-se no Projeto de Lei do BE (sétima alteração à Lei 32/2006, de 26 de julho), no artigo 13ºA, nº1, alínea d.

⁷⁷ Vide ponto 1.2 do presente capítulo

⁷⁸ A licença que a gestante teria direito pós-parto é a equivalente às situações de interrupção da gravidez, previsto no Decreto Regulamentar nº6/2017, 31 de julho, artigo 6 nº2; Prazo de 14 a 30 dias, o equivalente à licença de interrupção de gravidez., Artigo 38º, nº1 e 2º, C.T., a gestante deve entregar um atestado médico ao empregador ; Decreto-Lei nº 91/2009, de 9 de abril, artigo 10 e 29º.

⁷⁹ “(...) os interesses da mulher gestante são tidos em devida consideração.”, preâmbulo do Decr.Reg. nº 6/2017, de 31 de julho.

O apoio psicológico não é nem pode ser menosprezado, mas é sobretudo imperativo um alargamento da licença. A sugestão é a de que se proceda à extensão do prazo de licença pós-parto, de modo a que a gestante possa recuperar condignamente da gravidez e do parto, uma recuperação física e emocional total⁸⁰. Trinta dias não nos parece um prazo razoável. Também a estipulação de um prazo, a regular, em que a gestante tem de ter apoio com um médico especializado na área da psicologia por exemplo, três meses após o parto. Se a gestante possuísse uma licença pós-parto de dois meses, como sugerimos mais adiante, faria sentido a regulação de o prazo de apoio psicológico ser de três meses. Dois meses justificados pela licença em que precisa de apoio para digerir o processo da gravidez e do parto, e conseqüentemente a separação da criança. O terceiro mês assume relevo, na medida em que seria o mês em que a gestante regressa à sua vida profissional. Avaliar-se-ia a necessidade de continuar a ser consultada por um psicólogo nos meses seguintes.

Deverá ser concedido à gestante tempo para gerir todo o processo, poder recentrar-se nela mesma. As alterações emocionais consubstanciam uma grande fração do processo, mas não se pode descurar as alterações físicas. O corpo em nove meses sofre alterações consideráveis seja o realojamento dos órgãos para ganhar espaço para o feto, seja no aumento do útero em proporções grandes face ao seu tamanho normal⁸¹, o aumento de peso assim como as dores do parto e pós-parto (o exemplo dos pontos derivados do mesmo).

É utópico pensar que não poderá existir um choque com a realidade, derivado do descontrolo hormonal. Um redescobrimto de quem a gestante era, antes da gestação de substituição e de quem será após todo o processo adquire relevo.⁸²

Numa gravidez, a mulher possui uma licença que pode ir até 120 ou 150 dias⁸³ e tem de gozar obrigatoriamente de seis semanas após o parto⁸⁴. Enquanto que a gestante de substituição, que não deixa de ser mulher, teria direito apenas a uma licença de 14 a 30 dias, após o parto. Ora, num caso é obrigatório a mulher usufruir das seis semanas que a lei estipula, mas no caso de uma mulher que gerou uma criança, por meio de gestação de

⁸⁰ “Este estado não é uma actividade, mas um acontecimento simultaneamente biológico e biográfico.”, PATTO, Pedro Vaz, *Maternidade de Substituição - Um retrocesso social*, p.39, disponível em https://www.broteria.pt/images/books/pdf/FINAL%20-%20Brot%C3%A9ria_Jan2011.pdf

⁸¹ <https://www.vidaativa.pt/a/puerperio/>, consultado a 1/12/2019

⁸² “Não se trata de uma actividade que possa ser realizada num dia e interrompida no outro.”, PATTO, Pedro Vaz, *Maternidade (...)*, ob.cit., p.39

⁸³ A licença de maternidade é atribuída por um período até 120 ou 150 dias seguidos, Código de Trabalho, artigo 40 n° 1.

⁸⁴ Artigo 41º, n°2, do C.T.; artigo 4, n°4 da Convenção n°183, disponível em <https://dre.pt/application/file/a/175237> consultado a 9/10/2019

substituição, já não tem direito a essas seis semanas e, como agravante, o prazo da sua licença é inferior a essas seis semanas. A gestante de substituição é prejudicada em duas semanas em comparação com a licença obrigatória após uma gravidez dita normal. Neste cenário podemos falar em objetificação da mulher, do seu corpo e do seu útero, visto que a gestante ainda não possui um prazo de licença pós-parto e o previsto no Decreto Regulamentar não nos parece admissível para a mesma se conseguir recuperar do pós-parto, sendo necessária a sua legislação.

Dever-se-ia estabelecer um meio termo e não deixar perpetuar o prazo de 14 a 30 dias de licença como regra para o futuro⁸⁵. De facto, o período de quatro/cinco meses⁸⁶ parece-me excessivo para a gestante se recuperar apenas fisicamente do parto, uma vez que não envolve a prestação de cuidados a um recém-nascido. No entanto, um mês não parece ser suficiente. Talvez a previsão das seis semanas obrigatórias, no contexto de uma gravidez normal, seja uma solução mais justa e adequada para a gestante. Atendendo ao facto do puerpério (corresponde ao período pós-parto) durar cerca de seis a oito semanas, a regulação de um prazo de dois meses, também parece bastante plausível.

Quanto ao pagamento da respetiva licença, os 14 a 30 dias, considero que a mesma deve ser paga pela segurança social assim como em relação à ideia da extensão do prazo da licença como propomos mais acima. Uma vez que ao colocarmos a hipótese de ser o casal beneficiário a pagar podemos estar a ir contra a essência altruística que se quer implementar em Portugal.

1.3 O Direito a Dispor do Corpo

Existe um consentimento de ambas as partes, de forma a serem realizados os procedimentos médicos necessários para atingir o êxito do contrato de gestação de substituição⁸⁷. Com o consentimento prestado, as partes limitam o seu direito à integridade física, artigo 25^a CRP, limitação essa que não pode ser “contrária aos princípios da ordem pública”⁸⁸, sendo nula. Estabelecem-se cláusulas relativas a diversas situações que poderão

⁸⁵ É estabelecido na Convenção, n.º183, que o período de licença deve ser de 14 semanas, artigo 4.º; Vide <http://cite.gov.pt/pt/destaques/complementosDestqs/brNota%204.pdf>, p.2, consultado a 11/10/2019

⁸⁶ Os 120 ou 150 dias que uma mulher tem direito na sua licença pós-parto, artigo 40, n.º1, do CT.

⁸⁷ GUIMARÃES, Maria Raquel, *Subitamente no Verão Passado: A contratualização da gestação humana e os problemas relativos ao consentimento*, p.118

⁸⁸ Artigo 81 n.º1 do C.C.

eventualmente ocorrer, de forma a preservar o direito da gestante de dispor do seu corpo⁸⁹ e de gerir as expectativas de todos.⁹⁰ O direito a dispor do corpo é indissociável do princípio da autonomia pessoal em que se parte deste princípio para a premissa de que a mulher é livre para exercer o seu direito a dispor do corpo quando escolhe se quer gerar uma criança para outrem, assim como se tem ou não filhos.⁹¹ Até ao início do procedimento o consentimento é revogável tanto para a gestante como para o casal contratante.⁹² O direito a dispor do corpo considera-se como parte integrante do direito ao respeito pela vida privada e familiar, de forma a ser analisado à luz do artigo 8º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.⁹³

1.3.1. A Interrupção Voluntária da Gravidez

A interrupção voluntária da gravidez é um direito inerente a qualquer mulher, no ordenamento jurídico português⁹⁴, com direitos previstos na área do direito do trabalho⁹⁵.

A decisão cabe integralmente à mesma, reconduzindo-nos ao seu direito à integridade física, a dispor livremente do seu corpo e ao seu direito à decisão de poder interromper a gravidez, que lhe foi atribuído pelo legislador português.⁹⁶

O contrato de gestação de substituição deve prever os cenários de malformações ou doenças fetais, assim como a hipótese de interrupção de gravidez.⁹⁷ A necessidade de incluir estas cláusulas não suprime o facto de a decisão sobre interromper ou não a gravidez, competir exclusivamente à gestante. Observadas tais circunstâncias no decorrer da gravidez, o casal beneficiário não se pode eximir da sua responsabilidade⁹⁸, a não ser nos casos em

⁸⁹ Lei 1/2001, Convenção de Oviedo, CDHBio, capítulo II, artigo 5º

⁹⁰ RAPOSO, Vera Lúcia, *A parte (...)*, ob.cit., pp.172-173; Lei 32/2006, artigo 8º nº 10

⁹¹ *Vide* RAPOSO, Vera Lúcia, *De mãe (...)*, p.67

⁹² Lei 32/2006, artigo 14 nº4; Artigo 81 nº2 do C.C.

⁹³ Diário da República n.º 236/1978, Lei n.º 65/78, de 13 de outubro, disponível em <https://dre.pt/home/-/dre/328440/details/maximized>, consultado a 22/10/2019 ; Cfr. LEÃO, Anabela Costa, O contributo do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, Atas do Seminário Internacional, Debatendo a Procriação Medicamente Assistida, Porto e FDUP, 2017, pp.25-26

⁹⁴ Desde 2007, com a Lei N.º 16/2007, de 17 de abril que a mulher passou a poder exercer o direito de escolher poder vir a interromper a gravidez, apenas porque assim o deseja, independentemente do motivo. O código penal desde 1984 já contemplava alguns cenários em que seria possível pôr termo à gravidez, mas de forma taxativa (Lei N.º 6/1984 de 11 de maio). Motivos de terapêutica (relacionados com a mãe, problemas graves para a saúde do bebé) e devido a crimes sexuais; Artigo 142 n.º1 alínea c, do Código Penal.

⁹⁵ Decr.Reg. n.º 91/2009, de 9 de abril, artigo 10º e 29º, artigo 18, artigo 35; DL B.º 7/2009, 12 de fevereiro, artigo 35 n.º1, artigo 60 n.º1 e 4, artigo 62 n.º2/3 e artigo 2 n.º3;

⁹⁶ Decr.Reg. n.º 6/2017, artigo 3 n.º3 alínea h

⁹⁷ Lei N.º 32/2006, artigo 8º n.º10

⁹⁸ Lei N.º 32/3006, artigo 8 n.º7

que a gestante seja responsável na doença do bebê, por ações que colocaram a saúde do mesmo em risco.

Quanto à questão de a decisão passar a ser do casal, "(...) tal cláusula violaria simultaneamente o nº11 do artigo 8, da Lei Nº 32/2006 (por violar o direito da gestante à disposição do corpo e à integridade corporal) e o artigo 142º do Código Penal (que atribui à mulher grávida a decisão sobre a interrupção voluntária da gravidez)".⁹⁹

No artigo 142º do C.P. somos elucidados com diversos cenários em que é possível a gestante abortar mesmo indo contra o desejo do casal, sem que se considere o ato como ilícito, embora possa incorrer em incumprimento contratual. A interrupção como meio de prevenir dano para a sua vida ou saúde.¹⁰⁰ Na alínea c, número 1, do artigo 142 do C.P., o risco é relativo à saúde do bebê e, caso a gestante queira abortar, mas os pais queiram ficar com a criança, a gestante terá responsabilidade por incumprimento do contrato. Se porventura, a vontade de interromper a gravidez consistir numa revogação de consentimento da gestante, haverá incumprimento contratual.¹⁰¹

Em situação inversa, caso o casal queira que a gestante ponha termo à gestação e esta se recuse, haverá incumprimento contratual. Penalizamos a gestante, pecuniariamente, em situações em que quis pôr termo voluntariamente e agora iremos penalizá-la por se recusar. A decisão cabe sempre à gestante independentemente da vontade do casal contratante. Consta-se, também, aqui responsabilidade contratual por parte da gestante, devido à sua recusa.¹⁰²

Pressupõe-se uma violação do direito à não reprodução do casal beneficiário, quando existe uma má comunicação do real estado de saúde do bebê ao casal e este nasce com uma doença grave, "wrongful birth"¹⁰³. No estrangeiro, ao estabelecer-se uma cláusula que antecipe situações destas, o casal pode abdicar da responsabilidade de ficar com uma

⁹⁹ RAPOSO, Vera, *A parte(...)*, ob.cit., pp.177- 178

¹⁰⁰ Sendo que o casal poderá pedir uma segunda opinião de forma a clarificar o estado de saúde da gestante. Artigo 142 nº1 alínea a e b; Decr.Reg. Nº 6/2017, de 31 de julho, artigo 3 nº3 alínea h

¹⁰¹ A gestante possui como qualquer outra mulher de um prazo até às dez primeiras semanas de gravidez para pôr término à gestação. É um procedimento pago pelo Estado.

¹⁰² São previstos apenas danos patrimoniais enquanto que nas situações anteriores em que a gestante quer interromper a gravidez existem danos patrimoniais e não patrimoniais; Não se compensa a violação dos direitos reprodutivos do casal, eles próprios os limitam, mas sim o incumprimento contratual da gestante, RAPOSO, Vera, *A parte (...)*, ob.cit., p. 179

¹⁰³ Na I.V.G. é importante, o diagnóstico genético pré-implantário, nos embriões in vitro, de forma a não se transferirem embriões com anomalias graves. Lei 32/2006, artigo 8º nº3 e artigo 28º nº3; RAPOSO, Vera Lúcia, *A parte gestante (...)*, pp.173-175 ; CAREY, Kriste, *Wrongful Life and Wrongful Birth: Legal Aspects of Failed Genetic Testing in Oocyte Donation*, Penn Bioethics Journal, Vol.I, Issue 1, Spring 2005 at www.bioethicsjournal.com

criança que possua uma doença grave e pedir à gestante que aborte. Caso a gestante se recuse, o casal fica isento das suas responsabilidades parentais, pois foi o estabelecido contratualmente. Mas caso, no contrato, não tenha sido estipulado que o casal não aceita bebês com malformações ou doenças graves, não poderão transmutar a sua decisão. Ou existe consenso ou quem decide é a gestante.

O contrato deve conter uma exaustiva e rigorosa regulação das possíveis situações em que se recorrerá à interrupção voluntária da gravidez, posição de Vera Raposo com a qual concordo inteiramente. Deste modo a gestante teria um conhecimento mais amplo sobre o seu papel e as suas obrigações contratuais, não incorrendo em incumprimento contratual por falta de informação.¹⁰⁴

1.3.2. Redução embrionária

A redução embrionária surge como análoga à interrupção voluntária da gravidez, e deve constar regulada, através de cláusulas, no contrato de gestação de substituição. A previsão destas cláusulas poderá ser útil para acautelar as expectativas de ambas as partes e dirimir futuras quezílias. Tal como na interrupção voluntária da gravidez é a gestante quem decide, apesar da vontade do casal.¹⁰⁵ Salienta-se a importância de o contrato englobar a possibilidade de se recorrer a esta técnica de modo a que a gestante possa exercer o seu direito de concordar com o que conste do contrato.

A FIV¹⁰⁶ é associada a gravidez múltipla, o que nos remete para o problema deste ponto, a redução embrionária. Transferem-se um a três embriões para o útero materno. Se mais de dois embriões se desenvolverem ao longo da gestação, é proposto à grávida uma redução embrionária, ou seja, que se faça o aborto de um ou dois embriões, de forma a evitar uma gravidez múltipla que tem a si associada um desgaste maior para a saúde da grávida e dos embriões, por isso, se recorre a este procedimento. Resguardar os embriões remanescentes e a própria gestante é o propósito desta técnica.¹⁰⁷

¹⁰⁴ RAPOSO, Vera Lúcia, *A parte (...)*, ob.cit., pp.180-181

¹⁰⁵ Consequências contratuais para a gestante, quando esteja em risco a sua saúde esta não incorrerá em incumprimento.

¹⁰⁶ O ovócito é fornecido por uma dadora, não pode ser da gestante. Posteriormente transfere-se mais do que um embrião, em que pode acontecer um dividir-se e criar gémeos monozigóticos.

¹⁰⁷ Várias são as complicações que podem advir de gravidezes múltiplas, como a hipertensão arterial, diabetes gestacional assim como para o bebé existe o risco de nascer antes do tempo, entre outros. Isabel de

O termo é deveras técnico, mas não modifica a realidade de na prática versar sobre o aborto de um ou vários embriões. Uma mulher que não aceite uma cláusula sobre a interrupção voluntária da gravidez dificilmente aceitará uma que verse sobre a redução embrionária. Poderá ser contra os seus princípios ou desestabilizá-la emocionalmente.

1.4 Aleitamento: Direito, Dever ou Opção?

Para definirmos aleitamento, recorreremos ao Serviço Nacional de Saúde que disponibiliza de um ângulo técnico, a distinção com lactação e amamentação. Ora, a lactação é uma consequência direta do pós-parto, mesmo que não se amamente, enquanto que a amamentação versa sobre o ato de o bebé, beber o leite diretamente do peito da mãe. O nosso foco está no aleitamento¹⁰⁸, no ato de alimentar o bebé diretamente da mama ou extraído (pode ser da mãe ou de outra pessoa) com leite, sendo que este poderá “ser leite natural (com leite materno) ou artificial (com leite e fórmulas infantis)”¹⁰⁹. Está comprovada cientificamente a importância do aleitamento materno no desenvolvimento das crianças, sendo recomendado o aleitamento exclusivo, pelo UNICEF E OMS, principalmente nos primeiros seis meses de vida.¹¹⁰ Ambas as organizações promovem o aleitamento materno, incutindo medidas nos hospitais a serem transmitidas e direcionadas a todos os profissionais de saúde.¹¹¹

Barros Pereira, Rui Carvalho, Antonieta Melo, Luís Mendes da Graça, *Feticídio Seletivo e Redução Embrionária: A experiência do Hospital de Santa Maria*, Ata Obstet Ginecol Port 2012, 6 (3): pp. 101-106 in http://www.fspog.com/fotos/editor2/1_ficheiro_604.pdf

¹⁰⁸ O aleitamento materno exclusivo e predominante considera-se um aleitamento materno total, PINTO, Tiago Vieira, *Promoção, Proteção e Apoio ao Aleitamento Materno na Comunidade, Revisão das Estratégias no Período Pré-Natal e Após a Alta*, arquivo de medicina, volume 22 nº2, p.58 disponível em <http://www.scielo.mec.pt/pdf/am/v22n2-3/22n2-3a05.pdf> consultado a 27/09/2019

¹⁰⁹ SOUSA, Edite, *Aleitamento Materno, A Nutrição do Amor*, Seminários de Atualização Científica e Metodológica Fevereiro 2017, p.3; “É definido por um conjunto de processos (nutricionais, comportamentais e fisiológicos), envolvidos na ingestão pela criança do leite produzido pela própria mãe, seja diretamente no peito ou por extração artificial.”, Aleitamento Materno (...), SOUSA, Edite, ob.cit., p.4

¹¹⁰ CARDOSO, Lúcia, *Aleitamento Materno, Uma prática de educação para a saúde no âmbito da enfermagem obstetrícia*, Braga, 2006, p.51 disponível em https://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/6680/1/L%C3%ADdia_Cardoso.pdf

¹¹¹ Dez medidas para ser considerado hospital amigo dos bebés, ver em https://www.unicef.pt/media/2300/iab_10-medidas_sucesso-aleitamento-materno-2018-09.pdf ; MAROJA, Maria Clara Santana, SILVA, Ana Tereza Medeiros Cavalcanti da, e CARVALHO, Alice Teles de, *Iniciativa Hospital Amigo da Criança: uma análise a partir das concepções de profissionais quanto às suas práticas*, Revista Portuguesa de Saúde Pública, 2014, 32 (1):pp. 3-9

Os cuidados que a grávida deve ter durante a gestação são os mesmos que deverá ter enquanto amamenta, que perpassam por uma alimentação saudável e diversificada.¹¹²

O problema desta temática intensifica-se na gestação de substituição, por ser a gestante a amamentar o bebé que gerou para outrem. Será um direito, dever ou opção?

No caso da gestação de substituição, as dez medidas propostas não vão ao encontro do pretendido pelo contrato, visto que estas medidas versam sobre a presença diária e constante da mãe com o bebé¹¹³. A gestante, findo o contrato, ou seja, entregue a criança ao casal beneficiário, deve proceder a um afastamento definitivo. Ao incentivar-se o “alojamento conjunto”¹¹⁴ pode surgir um clima de instabilidade quanto à efetiva realização do contrato, pela constante permanência da gestante.

Vários estudos creem ver no aleitamento um aliado na defesa do sistema imunológico do bebé.¹¹⁵ Miguel Oliveira da Silva reforça a importância do aleitamento nas primeiras seis semanas do bebé, fazendo uma analogia com o regime do Reino Unido, em que os beneficiários só podem recorrer à “ordem parental” decorridas seis semanas, desde o nascimento. Tal condição, verifica-se exatamente para que o bebé possa beneficiar do aleitamento materno.¹¹⁶

O aleitamento materno, quando é proveniente da mãe, é benéfico tanto para o bebé (melhora o desenvolvimento mental e social, a dentição, protege de infeções desde o foro respiratório/digestivo como de alergias e diminui a ocorrência do fenómeno da morte súbita) como para a mãe (diminui o risco de hemorragia pós-parto, ajuda na perda de peso, diminui o risco de cancro de mama e ovários assim como tem uma recuperação melhor intrauterina).¹¹⁷ Além das vantagens individuais, temos as vantagens comuns, como a

¹¹² Tendo consequências para a criança a longo prazo, “(...)a dieta materna pode ter consequências a longo prazo o desenvolvimento de doenças crónicas na vida adulta, tais como, síndrome metabólico, resistência à insulina, diabetes tipo dois, obesidade, dislipidemia, hipertensão arterial e doença cardiovascular.”, CNECV, março de 2012, p. 31; SOUSA, Edite, *Aleitamento (...)*, p.43

¹¹³ O preâmbulo do Decreto Regulamentar 6/2017, 31 de julho incentiva ao corte total entre a gestante e a criança, findo o contrato e a entrega da mesma. À exceção de quando a gestante é próxima ou familiar.; PEREIRA, Maria Margarida Silva, *Gerar uma criança para outros: Do Ghetto e do Gineceu à afirmação da igualdade de género e dos direitos das crianças*, Revista Jurídica Luso-Brasileira, ano 4, 2018, nº3, ISSN: 2183-539X, pp.1596-1599

¹¹⁴ Mães e bebés juntos, vinte e quatro horas por dia., SOUSA, Edite, *Aleitamento (...)*, p.28

¹¹⁵ “A amamentação faz parte de um diálogo biológico e psicológico entre a mãe e a criança que se inicia no útero e se prolonga durante toda a vida.”, SOUSA, Edite, *Aleitamento(...)*, p.2; O leite materno possui constituintes celulares, nutricionais bioativos e solúveis, SOUSA, Edite, *Aleitamento(...)*, p.14

¹¹⁶ SILVA, Miguel Oliveira da, *Relatório sobre a P.M.A e a Gravidez de Substituição*, março de 2012

¹¹⁷ CARDOSO, Lúcia, *Aleitamento (...)*, ob.cit., pp.39-49

criação de um vínculo afetivo entre ambos, o desenvolvimento da comunicação e a superação do trauma do parto.¹¹⁸

Deparamo-nos com consideráveis mais valias para a saúde da gestante, no âmbito do seu direito à integridade pessoal¹¹⁹, sendo assim, pode considerar-se o aleitamento como um direito legítimo da mesma, assim como também é um direito seu, no caso de a mesma não querer amamentar, por achar ser um ato degradante.

Sendo as vantagens tantas, compensará, ainda assim, colocar em risco o contrato e a harmonia da nova família? A este propósito surgem vozes desfavoráveis, Vera Raposo receia a criação de maiores laços entre a gestante e o bebé, caso o aleitamento seja feito diretamente pela gestante, o que pode conduzir a um não cumprimento do contrato.¹²⁰ Esses laços, poderão aumentar o risco de incidência de problemas do foro psicológico para a gestante.¹²¹

A opção de amamentar (diretamente do peito da gestante) é decidida, de preferência, pelos três, a gestante e o casal.¹²² No caso de não se alcançar um consenso, deverá ser a gestante a decidir? Ou o casal?¹²³ Visto que o bebé é deles e, como tal, o dever de preservar e cuidar do superior interesse do bebé, cabe ao casal. O corpo, ainda assim, não deixa de ser da gestante. Caso decida não querer amamentar ou fornecer o seu leite, ninguém a pode obrigar. O inverso é igualmente aceite, caso queira amamentar e o casal recuse. Os motivos poderão ser os mais variados, todos eles aceites como recusa.¹²⁴

No caso de a gestante ser alguém próximo do casal, parece ser mais confortável para todos, visto esta pertencer ao círculo pessoal e continuar a frequentar a casa dos mesmos.

¹¹⁸ SOUSA, Edite, *Aleitamento* (...), p.43

¹¹⁹ Artigo 25º da C.R.P.

¹²⁰ RAPOSO, Vera Lúcia, *Pintar*, p.188 ; *Vide*, O CNEC explanou treze condições que considerava fundamentais que a lei colocasse em prática, caso fosse regulada a técnica da gestação de substituição. Uma delas, consistia na tomada de decisão sobre a amamentação caso as partes entrassem em conflito., Parecer nº63/CNEC/2012

¹²¹ André Dias Pereira, considera que o aleitamento deve existir em situações excecionais e quando a gestante é familiar do casal beneficiário. , PEREIRA, André Dias, *Gestação de Substituição – conflito entre a Assembleia da República e o Tribunal Constitucional: haverá um caminho?*, (inédito, 2020)

¹²² Na opinião de Vale e Reis com a qual concordo plenamente, esta opção, caso seja aceite pelas partes, deverá residir no contrato, em que devem estar especificadas as condições (visto que com o Decr.Reg. nº 672017 artigo 31º nº7 passou a existir a possibilidade de serem aditadas cláusulas) e posteriormente passar pelo crivo do CNPMA, <https://www.delas.pt/amamentacao-nao-prevista-na-lei-pode-gerar-desigualdade-inaceitavel/feed/> consultado a 8/11/2019

¹²³ No parecer de 2012, a amamentação deve ser decidida em conjunto, mas em caso de conflito deve prevalecer a decisão do casal beneficiário. CNECV, março de 2012, p.10

¹²⁴ “É ético impedir a amamentação natural?”, Parecer do CNECV, março de 2012, p.35

A gestante, para além dos 14 a 30 dias que possui após o parto, como licença, caso prossiga com o intuito de optar pelo aleitamento materno, terá direito às benesses proporcionadas pela lei laboral.¹²⁵ Direito à aplicação do regime geral sob pena de a mulher que aceitou o contrato sair prejudicada, lesada na sua vida profissional que acaba por se cruzar com a pessoal, “(...) desigualdade inaceitável do ponto de vista jurídico e ilegal.”¹²⁶

Portugal é signatário da Convenção nº183,¹²⁷ nomeadamente na proteção da maternidade, em que se promove condições dignas para a mulher grávida ou que amamente.

O caminho pode estar na tentativa de abordagens menos tradicionais. A adoção do método de leite congelado, retirado por uma bomba de extração pela gestante e fornecido ao casal beneficiário, através de um intermediário, resguardaria a gestante de contacto direto com o bebé e proporcionalmente da gestante com o casal. A lactação induzida ou a relactação, em alternativa de forma a que a mãe, que não pode engravidar, possa participar na amamentação do seu bebé. O procedimento consiste em colocar uma sonda (a sua ponta) na região areolar do peito da mãe, enquanto que a outra ponta da sonda fica dentro de um recipiente com leite. O bebé será estimulado a fazer sucção na mama para poder beber o leite que sairá pela sonda colocada no peito da mãe. A mãe tomará medicação para promover a descida do leite e ela mesma alimentar o bebé. As sucções do bebé estimulam a produção de leite por parte da mãe. Com o tempo, a sonda deixa de ser necessária. Poderá resultar, mas não possui uma taxa total de eficácia. Retira-se o peso da decisão por parte da gestante, a pressão associada a querer fazer o melhor pelo bebé, mesmo que isso prejudique a sua saúde mental e lhe cause sofrimento. Veja-se que o aleitamento é importante, mas não deve ocorrer uma sobrevalorização do mesmo em detrimento da gestante.

Ao proporcionar-se outros caminhos para amamentar o bebé com leite materno, penso que as partes só têm a beneficiar, assim como a sua saúde e bem-estar do bebé. Uma família harmoniosa influencia o bem-estar da criança a longo prazo e a sua estabilidade emocional.

¹²⁵ Vide DL 7/2009, de 12 de fevereiro, artigo 35º nº2/3, artigo 36º, artigo 47º, 48º e 60 nº 1/4 , artigo 62, artigo 65º; DL 91/2009, de 9 abril, artigo 18º

¹²⁶Ver mais em: <https://www.delas.pt/amamentacao-nao-prevista-na-lei-pode-gerar-desigualdade-inaceitavel/atualidade/213919/> consultado a 8/11/2019

¹²⁷ Convenção nº183, de 8 de agosto de 2012, sobre a proteção da maternidade, artigo 3º; Vide Organização Internacional do Trabalho, <http://cite.gov.pt/pt/destaques/complementosDestqs/brNota%204.pdf>, pp.3-4, consultado a 1/12/2019

A abdicação do aleitamento materno e a preferência pelo caminho do leite artificial (fórmulas infantis) pode ser a resposta em última instância, caso não se verifique um acordo entre a gestante e o casal. São obstáculos contornáveis, dependendo da vontade das partes.

As tentativas de regulamentação nacional como o Decr.Reg. 6/2017, de 31 de julho são opositoras de qualquer situação que propicie o adensamento da relação entre a gestante e o bebé.

2. O Direito de Arrependimento na Ótica do Acórdão do STJ nº 225/2018

O ponto fulcral deste trabalho, o direito de arrependimento da gestante, inflama discussões, preenche páginas de revistas jurídicas e até reportagens dos meios de comunicação. Um tema que divide opiniões, mas que não deixa de marcar a atualidade e inquietar casais que procuram uma família por meio deste procedimento e não logram nas expectativas de obterem uma solução.

Atualmente Portugal não prevê um regime de direito de arrependimento para a gestante e, como tal, o Tribunal Constitucional declarou a inconstitucionalidade da gestação de substituição. No texto da proposta, de 12 de maio de 2016, estava previsto a grávida poder ficar com o bebé “(...) num prazo de 48h após o parto (era o nº10 do artigo 8, retirado no dia da votação)(...)”.¹²⁸

OS sonhos de muitos casais foram colocados em pausa, em 2018 com o acórdão do TC, depois da esperança emergente com a aprovação da gestação de substituição em 2017. A dignidade humana da gestante¹²⁹ encontra-se ferida, enquanto este direito não for consagrado no regime da gestação de substituição. Uma pessoa que oferece tanto a outrem, não merece uma tutela e preocupação mais adequada por parte do nosso ordenamento jurídico?¹³⁰ Não se deixa em momento algum, de se lidar com pessoas, movidas por boas intenções, mas também elas repletas de sentimentos. Não se pode descartar o quão

¹²⁸ Com base nos laços que se criam ou poderão criar entre a gestante e o bebé, SILVA, Miguel Oliveira da, CNECV, março de 2012, pp.53-54

¹²⁹ Vide PEREIRA, André Dias, Parecer nº104/CNECV/2019, sobre *a Alteração do Regime Jurídico da Gestação de Substituição*

¹³⁰ O ideal seria após o parto a gestante reafirmar a sua decisão de entregar a criança ao casal e o contrato desenvolver-se-ia sem objeções. Mas nem sempre as expectativas se coadunam com a realidade futura, “(...) como é próprio do mundo da vida (...)”, como conclui André Dias Pereira no Parecer 104/CNEC/2019 (...), p.3; A possível renúncia da gestante em entregar o bebé deve estar prevista no contrato. No âmbito da recusa da gestante, a entidade qualificada é o CNPMA, DL 6/2017, artigo 3 nº3 alínea n

avassalador todo este processo pode ser a nível emocional e que no fundo a fragilidade emocional da gestante pode assumir relevo e pairar a nuvem do arrependimento. O facto de a mulher que se predispõe a ser gestante, já ter sido mãe, não invalida a que nesta gravidez não se arrependa e não queira ficar com o bebé, mesmo não sendo geneticamente seu. Cada experiência detém o seu peso de unicidade.¹³¹

O apego que se poderá desenvolver durante a gestação, no parto ou até na primeira vez que amamentar (se for o caso) poderá toldar a decisão da gestante. Claro que será reprovável aceitar dar um filho a outrem e depois, ao fim de nove meses, querer ficar com ele.¹³² Qualquer pessoa classificaria a situação como desumana para com o casal, seria atormentar o casal beneficiário com a possibilidade de poderem vir a perder o bebé, criar uma incerteza para o casal assim como para o futuro da própria criança.

O Bloco de Esquerda propôs uma alteração à Lei 32/2006, de 26 de julho, a sétima alteração, requerendo um prazo de vinte dias, até ao registo da criança¹³³, para a gestante poder usar o seu direito de arrependimento e revogar o seu consentimento. A Assembleia da República rejeitou a alteração.

Cientes de que em certos hospitais o registo do bebé é efetuado poucos dias após o seu nascimento, esta proposta acaba por tentar ludibriar o TC e o efetivo direito ao arrependimento da gestante. O pendor desta tentativa de resolução poderá revelar-se ineficaz perante as expectativas do TC, que obstina uma real proteção da dignidade da gestante. Surgem vozes a favor desta proposta, André Dias Pereira defende a razoabilidade do prazo de vinte dias, destaca o benefício que decorre de o prazo de arrependimento coincidir com o prazo de registo (a criança ficaria registada com o nome do casal contratante).¹³⁴ É certo de que um prazo quanto mais curto for melhor será para a realização pacífica do contrato mas, um prazo curto não tem de se traduzir num prazo praticamente inexistente.

Com as tentativas de legislação da gestação de substituição já se se estabeleceu a hipótese de se prever que aquando do nascimento da criança é emitida uma declaração de nascimento e de registo em nome dos pais contratantes, o mesmo pode ocorrer com o estabelecimento do direito de arrependimento. A criança ser tida como filha do casal

¹³¹ PEREIRA, Maria Margarida Silva, *Uma gestação(...)*, pp. 19-20

¹³² Não podemos negar a alteração evidente, "(...) descaracterização total do modelo que se centrava na natureza meramente gestacional da intervenção da gestante.", Parecer nº104/CNECV/2019, p.12

¹³³ Artigo 96º, Código de Registo Civil

¹³⁴ Sobre este tema, vide PEREIRA, André Dias, *Gestação de Substituição – conflito entre a Assembleia da República e o Tribunal Constitucional: haverá um caminho?*, (inédito, 2020)

beneficiário, mesmo a gestante tendo por exemplo, seis semanas para refletir não origina necessariamente um problema burocrático, a regra podia manter-se. Ou seja, a criança seria registada como filha do casal e na eventualidade de a gestante se arrepende e querer ficar com a mesma, aí alterava-se o registo. Um regime que se poderia adotar neste tema, seria o do Reino Unido, em que o casal beneficiário possui até seis meses após o nascimento da criança para pedir um ordem parental, de modo a que a criança passe a ser filha do casal.¹³⁵ Em Portugal a criança é tida como filha do casal, como já vimos, mas para se regular um modelo igual ou parecido com o do Reino Unido (em que a gestante é a mãe do bebé), a lei teria de ser alterada no que concerne ao estabelecimento da maternidade.

A gestante com a legislação atual tem até ao início do procedimento para desistir. Convenhamos que este não é de todo um prazo razoável para a gestante, visto só existir até ao início do procedimento. No entender de Rafael Vale e Reis, opinião da qual partilho, seria do interesse de todos que fosse estabelecido um regime de “suave arrependimento”.¹³⁶ Requer-se um regime de arrependimento que assegure a dignidade humana da gestante, mas é também um arrependimento que se direciona inclusive para o casal.¹³⁷ Este prazo, assenta na necessidade de a gestante ter um período de tempo para refletir e assimilar todo o processo e o pós-parto. Dadas as mudanças hormonais, que a gestante sofre ao longo da gestação e, principalmente, no parto impera a necessidade de a decisão não ser leviana ou precipitada por ter de ser tomada até ao início do procedimento ou no tempo legalmente previsto para a interrupção de gravidez. A ausência atual de um período mais extenso de arrependimento para a gestante, após o parto, é inteligível, dada a incerteza que prevalecerá em todo o processo.

Um regime de arrependimento, como o previsto na legislação britânica poderia ser adotado, entre nós, com as devidas alterações e adaptações ao nosso modelo. Nomeadamente

¹³⁵ O primeiro registo da criança que continha o nome da gestante como mãe, perde efeito com o novo registo em nome do casal.

¹³⁶ Um prazo aceitável seria “(...) entre as seis semanas e alguns meses após o parto (...) Um regime desta natureza traria para Portugal as melhores e mais experimentadas soluções técnicas para um problema que muito tem ocupado, por esse mundo, cientistas, médicos e juristas.”, REIS, Rafael Vale e, *Gestação de Substituição: a arte de procrastinar*, 2019, <https://www.publico.pt/2019/08/29/sociedade/opiniaio/gestacao-substituicao-arte-procrastinar-1884682/amp> consultado a 13/10/2019; Vera Raposo também defende que “A lei deve pressupor um período de reflexão após o parto. Não podemos coagir a mãe a entregar o bebé.”, CABO, Ana Isabel, *Regulamentação deve ser exaustiva e cautelosa, Maternidade de Substituição*, in Boletim da ordem dos advogados, Nº88, março de 2012, p.24

¹³⁷ Com o tempo de reflexão atribuído à gestante caso surjam situações que impossibilitem o casal de ficar com o bebé é-lhes útil este período, REIS, Rafael Vale e, *Gestação(...)* <https://www.publico.pt/2019/08/29/sociedade/opiniaio/gestacao-substituicao-arte-procrastinar-1884682/amp>

no que concerne ao prazo, não seriam necessários meses, mas seis semanas seria um prazo bastante razoável tanto para a gestante como para o bebé, tendo em conta a importância do aleitamento neste espaço temporal para ambos¹³⁸. Já vimos que houve uma proposta, por parte do BE, de prever um direito de arrependimento de até vinte dias, prazo em que se deve registar uma criança, mas esta solução não parece tutelar¹³⁹ adequadamente o direito de arrependimento da gestante. O prazo é até vinte dias, mas visto os registos puderem ser feitos em poucos dias após o nascimento da criança, não parece tratar-se de um verdadeiro direito de arrependimento, na minha opinião. A gestante não possui tempo suficiente para refletir ou assimilar, caso o registo ocorra nos primeiros dias subsequentes ao desgate do parto. Neste momento ninguém pode recorrer à gestação de substituição em Portugal, o que nos leva a ponderar se implementar um prazo que não se figura como ideal, não seja melhor do que ter a lei inconstitucional indefinidamente.

A entrega da criança, ao casal beneficiário, ocorre por lei, seis semanas após o parto (a gestante poderá entregar a criança imediatamente a seguir ao parto).¹⁴⁰ A mesma tem o direito de ficar com o bebé durante as primeiras seis semanas, visto as ordens parentais só puderem ser requeridas decorrido esse prazo legal, a responsabilidade parental não se transfere até então. Transcorridas seis semanas após o parto a gestante pode revogar o seu consentimento e não entregar a criança. Regime análogo ao praticado no nosso ordenamento jurídico, no âmbito do processo de adoção, a mãe só poderá entregar o seu bebé para adoção após um período de reflexão de seis semanas.¹⁴¹

No Reino Unido a gestante é sempre a mãe do bebé, enquanto que em Portugal o caso não figura de igual forma. A gestante nunca é considerada, em termos legais, a mãe do bebé, visto não partilhar património biológico com a criança

O casal contratante é tido como pais biológicos da criança, independentemente de a gestante se arrepender e não entregar a criança,¹⁴² o que nos faz indagar se este regime de filiação será o ideal, caso a gestante se arrependa. O acórdão de 2018 procurou dar resposta

¹³⁸ Vide ponto 1.4 do capítulo II

¹³⁹ REIS, Rafael Vale e, – *Erro crasso na Maternidade de Substituição*, Público, 2016, disponível em: <https://www.publico.pt/2016/07/20/sociedade/opiniaio/erro-crasso-na-maternidade-de-substituicao-1738773>

¹⁴⁰ O consentimento da gestante só é considerado livre, decorrido esse prazo, para efeitos da requisição da “parental order”. ; Vide ponto 1 do capítulo III

¹⁴¹ Artigo 1982º, nº3 do C.C.

¹⁴² RIBEIRO, Joaquim de Sousa, *Breve Análise de Duas Questões Problemáticas: O direito ao arrependimento da gestante de substituição e o anonimato dos dadores*, Colóquio Internacional, Que Futuro para a Gestação de Substituição em Portugal?, junho de 2018, pp. 27-29

a esta questão, considerando a hipótese de se retomar o critério geral de estabelecimento de maternidade¹⁴³ ou de só se estabelecer aquando da entrega do bebé e não com o seu nascimento. A gestante passa a deter o monopólio da decisão de ficar ou não com a criança, após o seu nascimento.¹⁴⁴

A par do direito ao arrependimento da gestante, temos o caso de o próprio casal deixar de querer a criança, o que se torna igual ou pior ao arrependimento da gestante, visto que a criança é filha deles. É expectável que a lei anteveja estes cenários e assegure os direitos da gestante e o superior interesse da criança, atendendo a que a criança “(...) não pode ser alvo de uma decisão salomónica!”¹⁴⁵

Vozes insurgir-se-ão, apelando que com o desvanecimento da alienação a que a lei submetia a gestante, por não ter direito a arrependimento e ocorrerá uma transferência dessa opressão para o casal. Com a regulação atual, a criança é tida como filha do casal beneficiário, mas com a eventual concretização deste direito, no ordenamento jurídico português, a segurança que o casal retirava do procedimento pode deixar de existir, pairando a consternação do turismo procriativo.

O aparente roubo de um sonho, de uma família leva a procura de opções no estrangeiro, que poderá tornar-se aliciante para quem não quer viver no receio de perder o bebé para a gestante.¹⁴⁶ Visto que a única garantia será a palavra desta. Este direito a possuir previsão legal acalentará os casais que escolhem para gestantes pessoas próximas da família.¹⁴⁷ A probabilidade de vir a ocorrer uma revogação de consentimento, por parte de uma pessoa próxima ou familiar do casal, parece-nos ser remota.¹⁴⁸

¹⁴³ O casal pode contestar a aplicação deste critério, judicialmente, mas ficará o direito ao desenvolvimento da gestante salvaguardado com a posterior decisão judicial acerca do estabelecimento da paternidade? É com certeza um processo desfavorável para a criança também, com quem fica até a paternidade estar definida? , RIBEIRO, Joaquim de Sousa, *Breve(...)* ob.cit., pp.33-34

¹⁴⁴ A gestante passa a possuir mais tempo de reflexão, podendo revogar o seu consentimento após o parto. Caso contrário, o pós parto surge como um momento de reafirmação da sua vontade em entregar o bebé ao casal.

¹⁴⁵ REIS, Rafael Vale e, <https://www.publico.pt/2019/08/29/sociedade/opiniaio/gestacao-substituicao-arte-procrastinar-1884682/amp> consultado a 24/09/2019

¹⁴⁶ Expresso, disponível em <https://expresso.pt/sociedade/2018-12-01-Gravidas-podem-ficar-com-bebe.-Casais-desistem-da-gestacao-de-substituicao> consultado a 25/09/2019

¹⁴⁷ Contrato puramente gestacional selado entre pessoas de um círculo próximo, pessoal, fundado no altruísmo e confiança. Uma desconhecida poderá ser encarada como não merecedora de tal voto de fé., RIBEIRO, Joaquim de Sousa, *Breve Análise (...)*, p.36

¹⁴⁸ *Vide* ponto 2.1., capítulo II

2.1 A Gestante e a proximidade ao casal, benéfico ou problemático?

A sétima alteração à Lei n.º 32/2006¹⁴⁹, de 26 de julho, previa que poderia ocupar o papel de gestante, a mulher que já tivesse experienciado uma gravidez¹⁵⁰ ou “(...) a mulher que seja, preferencialmente, parente em linha reta até ao 2.º grau ou até ao 4.º grau na linha colateral, afim até ao 2.º grau ou adotante de pelo menos um dos beneficiários.”¹⁵¹

A condição da gestante de substituição ser familiar ou amiga próxima da mãe contratante, de modo a evitar o constrangimento de não querer entregar a criança no momento posterior ao parto, assim como, já ter experienciado o processo da gravidez, ser mãe de pelo menos uma criança, seria benéfico para o procedimento. No entanto ou se deixavam as duas hipóteses na disponibilidade de acesso dos casais, tanto poder ser uma pessoa desconhecida do casal como a gestante ser familiar ou a previsão desta condição iria restringir o acesso de muitos casais a esta técnica.

O Presidente da República vetou¹⁵² a sétima alteração à lei da P.M.A., após o T.C. considerar o diploma (submetido a fiscalização preventiva da constitucionalidade pelo Presidente da República, a 26 de agosto) inconstitucional.

Será a preferência por um familiar, do casal contratante, para ocupar o lugar de gestante uma mais valia para este procedimento? Trará a sensação de conforto por ser alguém da esfera privada e pessoal do casal?¹⁵³ Ao ser alguém próximo do casal, por certo acompanhou as dificuldades do casal em formar uma família, em conseguir engravidar primeiramente, de forma convencional, sem recorrer a procedimentos médicos o que consequentemente pode ter feito emergir a vontade de ajudar o casal nesta jornada. O

¹⁴⁹ Decreto 383/XIII, Sétima Alteração à Lei 32/2006, de 26 de julho, que regula a procriação medicamente assistida, disponível em: <http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679595842774f6a63334e7a637664326c755a47566a636d563062334d7657456c4a5353396b5a574d7a4f444d7457456c4a5353356b62324d3d&fich=dec383-XIII.doc&Inline=true>

¹⁵⁰ Decreto n.º 383/XIII, com alteração ao artigo 8.º da Lei 32/2006 de 26 de julho, disponível em <http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679595842774f6a63334e7a637664326c755a47566a636d563062334d7657456c4a5353396b5a574d7a4f444d7457456c4a5353356b62324d3d&fich=dec383-XIII.doc&Inline=true>; “La mujer guarda en su cuerpo memoria de cada embarazo, especialmente porque incorpora células madre procedentes de la sangre de aquellos que ha gestado.”, C.B.E., 19 de maio de 2017, p.13

¹⁵¹ Decreto n.º 383/XIII, com alteração ao artigo 8.º da Lei 32/2006 de 26 de julho.

¹⁵² Foi o primeiro veto por inconstitucionalidade dado pelo P.R. desde o início do seu mandato.

¹⁵³ UKELEST, Pamela Laufer, *The Disembodied Womb: Pregnancy, Informed Consent and Surrogate Motherhood*, International Law and Commercial Regulation, Vol.XLIII, 2018, p.145 disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3210683

possível direito de arrependimento pode surgir, mas acredita-se que, nestes casos, em que a gestante vem do núcleo pessoal do casal a probabilidade de insurgir a vontade de querer ficar com a criança, será deveras diminuta. O sentimento de ajudar e o eventual contacto frequente com a criança poderão ser recompensa suficiente para a gestante. Podemos estar perante uma nova relação para-familiar em que a gestante passa a integrar a família do bebé que gerou, existindo uma convivência pacífica e saudável.¹⁵⁴

Noutra perspectiva, menos otimista, poderá ser um inferno exatamente pelas mesmas razões. O contacto permanente ou frequente entre as partes poderá desencadear situações de confronto, seja pelo receio de criação ou desenvolvimento de laços afetivos da gestante em relação ao bebé (que pode provocar receios e até ciúmes no casal), seja pelo mal-estar por parte do casal contratante por se sentir eternamente em dívida para com a gestante.

A proximidade com a gestante, que promoveu a possibilidade de o casal recorrer à gestação de substituição, poderá ser a mesma que levará à quebra de relacionamento entre as partes, posteriormente ao procedimento. A possível rutura familiar, que possa ocorrer em detrimento destes exemplos enunciados, faz equacionar se não será mais benéfico ser uma pessoa desconhecida a prover um bebé ao casal contratante. A ausência de laços familiares ou proximidade da gestante poderia evitar a ocorrência de perturbações posteriores ao procedimento, devido ao distanciamento expectável findo o contrato.

Considero que seja de grande relevo, futuramente, uma análise mais profunda neste ponto.

2.2 Turismo Reprodutivo

As diferenças internacionais na legislação da gestação de substituição têm vindo a aumentar a deslocação de pessoas com muito e pouco dinheiro, em prol de concretizarem o sonho de ter um bebé.¹⁵⁵ A procura por países em que o custo da gestação de substituição,

¹⁵⁴ No direito islâmico sunita (onde a gestação de substituição é proibida) a mãe de aleitamento é tratada com respeito e mantém-se na vida do bebé aleitado e posteriormente na vida adulta do mesmo, “(...) como se mantivesse uma *relação consanguínea*”. , Cfr. PEREIRA, André Dias, *A Gestação (...)*, (inédito 2020)

¹⁵⁵ Os motivos podem ser de variada ordem., Vide CALDWELL, Chelsea E., “*Baby Got Back? Enforcing Guardianship in International Surrogacy Agreements When Tragedy Strikes*”, The University of Memphis Law Review, Vol.49, nº3, pp.853-854

por meio de contrato oneroso, tem um custo mais baixo, torna-se apelativo para casais com poucas posses. Os preços variam conforme os países e as suas leis. Na Ucrânia entre os 50 a 60 mil euros, na Rússia entre os 62 a 80 mil euros e nos EUA (o país mais procurado por quem tem mais dinheiro) entre os 90 a 180 mil euros.¹⁵⁶

O registo destas crianças, que nascem no estrangeiro é realizado num consulado português sendo o membro masculino do casal a registar o bebé, com a devida autorização, em papel, por parte da gestante, de forma a que o casal possa trazer o bebé para Portugal.

O TEDH reconhece que um Estado tem direito a proibir a gestação de substituição no seu território mas defende que uma criança nascida no estrangeiro (cumpridos os trâmites legais) não pode ser impedida de ver reconhecida a sua filiação no país de origem dos pais.¹⁵⁷ O TEDH aplica a Convenção Europeia para a Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, aprovada em 1950.

A crescente dificuldade de os países da nacionalidade do casal beneficiário reconhecerem a filiação e se recusarem em atribuir a mesma nacionalidade dos pais à criança, tem feito surgir várias queixas ao Tribunal Europeu dos Direitos Humanos. Em França, onde a técnica é proibida, casos¹⁵⁸ como *Menesson c. França*, *Labassee c. França*, *Foulon c. França* e *Bouvet c. França*, em que o pai contratante era também o pai genético, conseguiram através do TEDH que França fosse condenada a reconhecer a filiação e subsequentemente atribuisse nacionalidade francesa às crianças, por força do artigo 8º da CEDH.

Os tribunais franceses com a sua recusa, violavam o direito ao respeito e vida privada das crianças, que consequentemente prejudicava os direitos sucessórios e a

¹⁵⁶ Vide <https://www.dn.pt/vida-e-futuro/portugueses-procuram-no-estrangeiro-maternidade-de-substituicao-e-quem-os-pode-punir-11132153.html> consultado a 22/12/2019

¹⁵⁷ Os países que se recusem, estarão a ir contra a Declaração dos Direitos do Homem, “O direito ao respeito pela vida privada e familiar”, Declaração dos Direitos do Homem, artigo 8º ; “(...) o TEDH tem entendido que o não reconhecimento da filiação e a recusa de atribuição (à criança) da nacionalidade dos pais beneficiários têm como consequência um dano intolerável para o direito à vida privada, nomeadamente, devido à situação de indefinição jurídica em que as crianças são deixadas, que as impossibilita de estabelecer os detalhes da sua identidade como ser humano.”, Acórdão do TC, nº 225/2018, *Direito internacional e direito da União Europeia*, ponto 11, p.1900

¹⁵⁸ Vide, http://gddc.ministeriopublico.pt/pagina/tedh-21-de-julho-de-2016-foulon-e-bouvet-c-franca?fbclid=IwAR2vRGEhXRiOHARcPoG_4sDW5v8IX2JFxF76EFM4wjOyrv-V3PFKbw3TONEQ consultado a 18/01/2020 ; <https://www.ieb-eib.org/ancien-site/pdf/cedh-menesson-c-france.pdf> ; <https://www.ieb-eib.org/docs/pdf/2015-03/doc-1554801325-27.pdf> consultado a 18/01/2019. ; Vide PEREIRA, Margarida Silva, *O conceito de vida familiar na jurisprudência do tribunal europeu dos direitos do homem face a turismo reprodutivo e maternidade de substituição (a propósito da decisão do Tribunal Pleno de 24 de janeiro de 2017, PARADISO ET CAMPANELLI C. ITALIE, queixa N.º 25358/12)*, *Julgare Online*, nº32, 2017, <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2017/05/JLGR32-MMSP.pdf> consultado a 12/01/2020

identidade das mesmas, deixando-as desprotegidas legalmente. As suas decisões “(...) excediam a margem de apreciação do Estado francês na ponderação dos interesses em conflito (...)”.¹⁵⁹

III. CAPÍTULO III: Particularidades do papel da gestante e da gestação de substituição, sob o prisma internacional

1. Um modelo limitado: Reino Unido

A gestação de substituição é regulada no Reino Unido, pela Surrogacy Arrangements Act de 1985, que sofreu alterações pelo diploma Human Fertilization and Embryology Act de 1990. Os seus destinatários devem ser casais (heterossexuais ou homossexuais) casados ou unidos de facto.¹⁶⁰ No âmbito desta temática o Reino Unido é retratado, como um regime de modelo limitado, o oposto do modelo da Califórnia, que se afigura como um modelo aberto, como veremos no ponto seguinte. No Reino Unido, em 1978, nasceu o primeiro bebé proveta por fertilização in vitro.

O modelo regulado em Portugal, é muito próximo ao do Reino Unido, na vertente da proibição dos contratos onerosos e na vertente do mesmo se consubstanciar num contrato gestacional, sem qualquer vínculo biológico à gestante. A proibição da onerosidade nos contratos desperta problemas como a inibição de mulheres que poderiam aceitar ser gestantes caso fossem pagas sem necessidade de se recorrer a gestantes de outros países onde o casal poderá confrontar-se com problemas jurídicos em relação à criança e ao estabelecimento da maternidade/paternidade.¹⁶¹ O pagamento aceite por lei é relativo às despesas de saúde, o que nem sempre se tem refletido na prática.¹⁶²

¹⁵⁹ Acórdão do TC, nº225/2018, p.1900

¹⁶⁰ Acórdão do Tribunal Constitucional, nº 225/2018, ponto nº20.

¹⁶¹ ALGHRANI, Amel and GRIFFITHS, Danielle, *The regulation of surrogacy in the United Kingdom: the case for reform*, Child and Family Law Quarterly, 29 (2). ISSN 1358-8184, 2017, p.182 , disponível em <http://sro.sussex.ac.uk/id/eprint/68402/>

¹⁶² Casos em que foram pagos montantes pecuniários mais elevados que as despesas e que foram aceites em tribunal, AMEL ALGHRANI and DANIELLE GRIFFITHS, *The regulation(...)*, p.182; *Surrogate Motherhood: A Violation(...)*, ob.cit., p.24; Human and Fertilisation Embryology, section 59,4, disponível em <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2008/22/contents> consultado a 4/01/2020; COOK, Rachel and

A par da proibição dos contratos onerosos também as agências são proibidas, por exigirem dinheiro em troca dos seus serviços, o que constitui uma ofensa criminal.¹⁶³

Destarte, é manifesto perante a figura da gestante o pendor protecionista, dos seus direitos. Em maior evidência, o seu direito à reflexão, em todas as fases do procedimento, a sua rede de segurança e o direito ao arrependimento. O seu consentimento é revalidado e reafirmado em cada etapa, até mesmo após o parto independentemente das consequências que possam advir, a gestante terá sempre a última palavra. A criança quando nasce é tida como filha da gestante.¹⁶⁴ Posteriormente, através de uma “parental order”¹⁶⁵ ocorre judicialmente a transferência de paternidade para o casal, com uma reemissão da certidão de nascimento. Através da Human Fertilization and Embryology Act de 2008¹⁶⁶ são exigidos alguns requisitos legais.

A ordem parental, necessita de ser requerida, no espaço de seis meses após o parto, uma vez que, no Reino Unido, os acordos ou contratos assinados não são aplicáveis¹⁶⁷. Em 2019, ocorreu uma mudança legislativa em que se pôs fim à discriminação contra as famílias monoparentais, relativamente ao pedido das “parental orders”.

Outro meio de conceder responsabilidade parental ao casal é por intermédio do processo de adoção, nas situações em que não é possível solicitar uma “parental order”.

A criança pode ser entregue logo após o parto,¹⁶⁸ mas a gestante perante a lei é a mãe legal até decorrerem as seis semanas e os pais podem pedir a transferência de

SCLATER, Shelly Day with KAGANAS, Felicity, *Motherhood, International Perspectives*, XIII, Oxford: Hart Publishing, 2003, ISBN: 1-84113-255-1, p.81 ; Vide GONZÁLEZ, Silvia Vilar, *Gestación por Substitución en España.*, Universidad Jaume I, Castellón de la Plana, 2017, pp.153-154 ; Vide HORSEY, Kirsty, “The history and potential future of UK surrogacy laws”, in ANTUNES, Maria João/SILVESTRE, Margarida, *Que futuro para a gestação de substituição em Portugal?-* Atas do Colóquio Internacional, 22 de junho de 2018, Instituto Jurídico, Coimbra, pp.12-13

¹⁶³ As agências sem fins lucrativos, são permitidas. Existem três grandes agências no Reino Unido, a Brilliant Beginings, Cots e Surrogacy UK.

¹⁶⁴ *Human Fertilisation and Embryology Act*, artigo 33, nº1.

¹⁶⁵ Vide HORSEY, Kirsty, *The history (...)* ob.cit., pp.13-15

¹⁶⁶ O pedido de “parental order” ser feito nos primeiros seis meses do bebé, o casal deve residir no Reino Unido (Grã-Bretanha, Ilhas do Canal ou na Ilha de Man) com o bebé aquando do pedido de transferência de parentalidade assim como quando a ordem é decretada, não pode haver indícios de contrato oneroso e deve constar o consentimento da gestante e do seu cônjuge (se tiver). O marido da gestante, é considerado como pai do bebé ou se viver em união de fato também será tido como pai. Caso não se verifiquem estas situações, o nome do pai poderá ser o do membro masculino do casal beneficiário, se tiver doado os gâmetas, e se assim o tiverem determinado por acordo. É considerado o pai legal, mas poderá não ter responsabilidade parental., *Human Fertilisation and Embryology Act 2008*, UK Public General Acts, 2008, c.22, part 2, parental orders, section 54.

¹⁶⁷ *Surrogacy Arrangements Act 1985*, Section 1A, <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1985/49> consultado a 4/01/2020

¹⁶⁸ Podem surgir alguns problemas, com o pedido de passaporte, heranças, entre outros., ALGHRANI, Amel and GRIFFITHS, Danielle, *The regulation (...)*, p.181.

paternidade. As seis semanas após o parto que se concedem à mesma, servem para que possa refletir e decidir se, deseja reafirmar o seu consentimento e entregar a criança ou se usufrui do seu direito de revogá-lo e fica com a criança. Na eventualidade da gestante não querer entregar a criança, a lei não a pode obrigar.¹⁶⁹

Inversamente ao que se tenta propor em Portugal, no Reino Unido, findo o contrato, após o parto e entrega da criança, fomenta-se a continuidade do contato entre a gestante, casal e bebé.¹⁷⁰ A presença da gestante na vida do bebé promove um desenvolvimento saudável do mesmo, ao longo da sua vida.

2. Um modelo aberto: Califórnia

Os Estados Unidos da América não possuem uma legislação uniforme nesta temática. Cada estado possui a sua própria regulamentação. O Código da Família da Califórnia, determina as leis da gestação de substituição, no Estado da Califórnia, legal desde 2013.¹⁷¹

As motivações da gestante tanto podem ser altruístas como comerciais. A gestação comercial é legal assim como a tradicional¹⁷², embora esta última não esteja bem regulamentada. Com o famoso caso Baby M, em 1986, em que a gestante se recusou a entregar o bebé ao casal, (e ao fornecer o seu óvulo) originou um processo relativamente à guarda do bebé.¹⁷³ Assistiu-se posteriormente, em virtude deste caso, a um decréscimo do contrato tradicional nos EUA em prol do contrato gestacional (gâmetas do casal ou de dadores, a gestante apenas gera o bebé).

¹⁶⁹ As partes assinam um acordo, mas não podem exigir judicialmente o seu cumprimento.; Na eventualidade de os pais não quererem a criança, a gestante é a responsável legal pela mesma e pode ficar com a criança ou entregá-la ao Estado., COOK, Rachel and SCALTER, Shelly Day with KAGANAS, Felicity, *Surrogate (...)*, p.83

¹⁷⁰ PEREIRA, Maria Margarida Silva, *Gerar (...)*, p.1597

¹⁷¹ Qualquer mulher ou homem podem recorrer a esta técnica, não existe uma restrição aliada a uma condição de saúde, nem de ser um casal, como em Portugal. Vide VAN-DÚNEM, Omaidá Patrícia da Cruz, *Maternidade de Substituição: Solução e/ou Problema? Para uma abordagem no âmbito do Direito da Família*, Dissertação de Mestrado apresentada à Universidade Autónoma de Lisboa, 2018, pp.99-101

¹⁷² A gestante é a mãe biológica, fornece o óvulo. Comporta mais riscos tanto emocionais como legais, não é regulamentada, mas também não é proibida. Embora os tribunais tenham poder de invalidar o contrato motivados pelo superior interesse da criança. Método menos utilizado na Califórnia. Preferência pela gestação gestacional, bem regulada e é um meio mais seguro para formar família.

¹⁷³ Ambos queriam o bebé, os gâmetas pertenciam à gestante e ao pai contratante.

A Califórnia tem-se tornado o palco principal, no que concerne à gestação de substituição e aos seus contratos onerosos. Primam por um negócio legítimo e legal, acessível a qualquer pessoa, independentemente da sua sexualidade ou estado civil.¹⁷⁴ As eficácias jurídicas e burocráticas¹⁷⁵ tornam este país ainda mais apelativo, onde os pais contratantes podem ver reconhecido o seu vínculo biológico, antes do nascimento ou da entrega da criança, através das “pre-birth parentage orders”¹⁷⁶. Algumas clínicas exigem que a gestante tenha de ter entre os 25 e os 35 anos e já ter sido mãe.

Na Califórnia, atribuem à criança, nascida por gestação de substituição, cidadania americana¹⁷⁷, prova da segurança jurídica existente.

O país providencia uma rede de apoio extremamente qualificada, desde as agências que providenciam todos ou praticamente todos os serviços essenciais para levar a bom porto este procedimento. A criação de um contrato entre as partes é imprescindível, assim como o requisito de cada um possuir um advogado independente, de forma a tutelar os interesses de ambas as partes.¹⁷⁸ No contrato devem residir cláusulas relativas a diversos pontos, assim como o das doenças graves que, ao estar determinado que a gestante tem de abortar, se o bebé possuir alguma malformação e esta se recuse, os pais ficam desonerados das suas responsabilidades parentais para com a criança. Em Portugal, como observámos anteriormente, os pais não se podem eximir das suas responsabilidades.¹⁷⁹

Além das cláusulas necessárias ao bom funcionamento do contrato, as partes podem aditar as cláusulas que lhes convirem. O casal pode estabelecer que, caso o bebé nasça prematuro já não querem ficar com ele e, como tal, a gestante não recebe a quantia pecuniária acordada. Não estaremos perante uma cláusula que atenta contra o direito à saúde da gestante? Obrigar a gestante a prosseguir com a gravidez até ao fim do tempo, por meio de

¹⁷⁴ Projeto de Lei 1217, novo artigo 7960º

¹⁷⁵ CALDWELL, Chelsea E., *Baby (...)*, ob.cit., p.864

¹⁷⁶ Vide SNYDER, Steven H. e BYRN, Mary Patricia, – The use of prebirth parentage orders in surrogacy proceeding, In *Family Law Quarterly*, Vol. 39, n.º 3, 2005, pp-643-645, Disponível em: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=889073 consultado a 10/12/2019

¹⁷⁷ Emenda 14º dos EUA

¹⁷⁸ Caso a gestante seja casada, o seu cônjuge também deve participar. Outros requisitos que contrato deve conter, ter a data da execução do contrato, a identidade de quem doou os gâmetas, os nomes do casal e o contrato deve ser autenticado num notário, Código da Família da Califórnia, artigo 7962, alínea B; Projeto de Lei 1217, novo artigo 7960, que possui os requisitos do contrato.

¹⁷⁹ Vide ponto 1.3.1, capítulo II; Lei 32/2006, artigo 8 n.º7; RAPOSO, Vera, *A parte (...)*, p.184

ameaça velada de pôr termo ao contrato, pode ser fatal para a saúde da mãe como para a do bebé¹⁸⁰.

O problema reside na permissão de contratos onerosos ou na elaboração de cláusulas com conteúdo indiscriminado?

A compensação atribuída¹⁸¹ à gestante, não é encarada como um pagamento pelo bebé, mas sim como uma compensação pelo tempo despendido, por parte da gestante, pelos salários que poderá perder, despesas médicas e até por riscos que possam advir para a saúde da mesma, devido à gestação e/ou de exames que necessite realizar.¹⁸² Este entendimento do contrato oneroso não se coaduna com o entendimento feito até então da instrumentalização da mulher, associada à troca de dinheiro pela gestação como se de um objeto se tratasse. Visa-se compensar a gestante, em situações, que devido à gestação, ocorre uma intercorrência na esfera pessoal e profissional da mesma. Por exemplo, no caso de a gestante necessitar de repouso absoluto e não poder trabalhar, o casal compensa pecuniariamente a gestante por salários que esta pode perder. Poderia vir a ser analisada, a viabilidade de em Portugal se permitir a realização de contratos onerosos, de compensações em situações devidamente previstas e posteriormente comprovadas como já se prevê quanto às despesas de saúde.

A relação do casal com a gestante, após a entrega da criança, é estipulada no contrato, por vezes através de cláusulas de confidencialidade que transparecem o desejo de maior afastamento possível. Se o desejo for o de manter contacto, procedem ao envio de fotografias, cartas ou até de visitas esporádicas.

As clínicas na Califórnia promovem as vantagens e segurança dos contratos de gestação de substituição, realizados no país, e incitam à descoberta deste novo mundo reprodutivo. Constituem um aliado valioso do Estado para o aumento crescente do turismo. Mesmo com uma crescente proliferação de agências que publicitam e se dispõem a trabalhar com os futuros pais, a gestação de substituição permanece como um tema

¹⁸⁰ A gestante, sem condições de prosseguir com a gestação perde o dinheiro decorrente do contrato. O bebé mesmo sendo filho biológico do casal é entregue à responsabilidade parental da gestante. Esta terá de decidir se fica com o bebé ou se o entrega ao Estado, para adoção. Ambas as figuras não são devidamente protegidas, a gestante e o bebé. Em Portugal a criança que nasce é sempre tida como filha do casal contratante.

¹⁸¹ Após a confirmação da gestação a gestante passa a auferir uma quantia pecuniária todos os meses.

¹⁸² O preço que o casal paga, inclui o pagamento à gestante, a FIV, a clínica, taxas legais. As despesas de viagem podem ou não ser pagas à parte, assim como a medicação.

controverso. Em Portugal as clínicas ou qualquer intermediário que promova esta técnica, são punidos criminalmente.¹⁸³

Desde o seu aparecimento, a técnica massificou-se até aos dias de hoje.¹⁸⁴ A evolução da ciência a par com a evolução das mentalidades, contribuíram para o desenvolvimento e estabilização da gestação de substituição, cada vez mais enraizado nos dias de hoje.

3. Alternativas em experiência

3.1 Transplante de útero

Em 2018, o mundo despertou com um avanço científico de sucesso. Uma senhora conseguiu engravidar e levar a gestação até ao termo e ter uma criança, após se ter submetido a um transplante de útero em setembro de 2016.¹⁸⁵ O transplante de útero já tinha dado os primeiros passos com sucesso nos EUA e na Suécia, com dadoras vivas. A novidade e avanço, neste caso, deve-se ao facto de o útero provir de uma dadora morta, visto que nenhum tinha resultado numa criança viva.

Este processo visa mulheres que se deparam com o drama da infertilidade e do infortúnio de nascer ou ficar sem útero. Inspira casais a conservarem as suas esperanças, a poderem percorrer um caminho diferente do até então possível (a gestação de substituição e a adoção).

¹⁸³ Lei 32/2006, artigo 39

¹⁸⁴ No ano de 2017, estimava-se que existiam 4.000 mil casos por ano, de gestação de substituição (seja com o óvulo da mãe contratante ou com óvulo doado). Disponível em <https://ormfertility.com/surrogacy/surrogacy-where-in-the-world/?fbclid=IwAR3hmKqF820rDXovZJGovoPpA1cNMbgeMYeO1sRHn1TIzUpJWchCjpiv2Ck> consultado a 17/01/2020; Sobre o aumento exponencial na Índia, vide <https://www.npr.org/sections/parallels/2015/06/11/413406325/surrogate-parenting-a-worldwide-industry-lacking-global-rules?fbclid=IwAR1vDDRkPAWowWHA1g9F4oiUDhMo4fSKlssBzNPRAEBtqxgP6liWm9FEBX0&t=1579686912083> consultado a 17/01/2020

¹⁸⁵ A recetora fez tratamento de FIV quatro meses antes do transplante e a transferência embrionária sete meses após o transplante. https://www.theguardian.com/society/2018/dec/04/woman-gives-birth-using-womb-transplanted-from-dead-donor?fbclid=IwAR2KxXHb3vIi9jKZKB_SZ8eyepnbDuRqCaPdLLPTD0ZkA7hBmEQkFcBvN7c consultado a 6/01/2020

Na Suécia, os transplantes contam com dadoras próximas da beneficiária, mães e irmãs. As recetoras devem possuir ovários saudáveis e idade não superior a 35 anos. O primeiro passo dá-se com a fertilização dos óvulos e produção de embriões que são congelados, para que caso o transplante seja bem-sucedido, se possam implantar.¹⁸⁶

Este processo inovador tem sido protelado com o surgimento da FIV.

3.2 Útero Artificial

A ectogênese¹⁸⁷, sistema extracorpóreo, poderia não ser utilizado só por mulheres sem útero como no transplante de útero, mas sim de forma a estar acessível a todos. Um meio que pretende dar resposta ao problema da infertilidade e ser uma solução para os casais homossexuais, que não teriam de recorrer a mulheres para gerarem um bebé para o casal assim como para as mulheres transsexuais. A expectativa perante um novo avanço científico que poderá vir a ocupar o lugar da gestação de substituição, avanço esse que ganha forma através do útero artificial.

Um útero artificial tem sido investigado e desenvolvido no Hospital Infantil da Filadélfia, EUA, para prevenir a morte de bebés prematuros, nascidos no limite mínimo de sobrevivência, 23/24 semanas.¹⁸⁸ O objetivo é atingir as 28 semanas, em que os riscos são menores para a saúde e desenvolvimento do bebé. O projeto tem sido testado em ovelhas, visto o desenvolvimento da mesma, ser semelhante ao de um bebé prematuro.¹⁸⁹

Uma das vantagens seria a possibilidade de se operar o feto fora do útero da mãe e colocá-lo no útero artificial. Os riscos para a mãe e para o feto seriam manifestamente reduzidos.

Um protótipo de um útero artificial foi desenhado por alunos de uma escola de artes da Holanda com base no útero do Hospital da Filadélfia, o “Par-tu-rient”.¹⁹⁰ Neste projeto,

¹⁸⁶Disponível em <https://www.telegraph.co.uk/news/2017/12/02/first-baby-uterus-transplant-us-born-dallas/?fbclid=IwAR15OzsUA0XaB7fgJXAVYb6bHIMxOYTzQjiveDr7i08bNLD3Q6X4yzOtU0A> consultado a 6/01/2020

¹⁸⁷ RAPOSO, Vera Lúcia, De Mãe (...), ob.cit., pp.27-29

¹⁸⁸ Às 23/24 semanas de gestação o bebé é muito frágil e a taxa de mortalidade é muito alta.

¹⁸⁹ Consiste numa bolha, saco, que imita as condições do útero (oxigénio, um substituto de líquido amniótico, acesso ao cordão umbilical e nutrientes), adequadas ao desenvolvimento do feto, dos seus órgãos. Um útero que desenvolveria um feto nas instalações de um hospital com técnicos especializados ao seu redor. PARTRIDGE, E., DAVEY, M., HORNICK, M. et al. *An extra-uterine system to physiologically support the extreme premature lamb*, Nat Commun 8, 15112, 2017, <https://doi.org/10.1038/ncomms15112> consultado a 3/01/2020

¹⁹⁰https://cadenaser.com/ser/2017/07/07/ciencia/1499428228_972907.html?fbclid=IwAR3YCPHNt3Wsnr9FCm9xquVKhEwvHFi3VMRUFzGwndnUTdHrGXQCPvvN3DY consultado a 4/01/2020

o embrião, depois de fertilizado, é colocado no útero portátil. Evidencia-se o carácter arrojado e prático atribuído, que pretende agilizar a vida dos pais. A mãe, tal como na gestação de substituição, não fica grávida, mas aqui os motivos poderão ser diversos.¹⁹¹ Assistiremos, caso se verifique este procedimento em humanos, no futuro, a uma desvirtualização por completo do conceito de mãe e do processo de gravidez natural, assim como da possível extinção do critério geral de atribuição de maternidade.¹⁹²

Os estudos para o avanço de um protótipo para ajudar bebés prematuros, pode estar para breve, com uma previsão de cinco anos para começar a ser utilizado em clínicas. Pesquisadores receberam 2,9 milhões, financiados pelo programa da EU Horizonte 2020.¹⁹³

A prematuridade é um problema da atualidade, a OMS pronunciou-se no sentido de que todos os anos, em 30 milhões de bebés que nascem prematuros, morre 1 milhão. Os bebés quando nascem prematuros e são transferidos para incubadoras no hospital para preservar a sua viabilidade, assiste-se a uma forma de ectogênese parcial. A ectogênese poderá ser a sucessora progressista da FIV e eventualmente uma alternativa à gravidez natural.

O uso de úteros artificiais, no contexto de salvar bebés prematuros, é compreensível e notável, mas o uso dos mesmos por comodismo poderá não ser aceitável. É necessária uma longa e exaustiva investigação científica e jurídica, no futuro, de forma a avaliar-se em que contextos seria aplicável.

As mentes mais conservadoras poderão querer usar este procedimento de modo a impedir a interrupção voluntária da gravidez, colocando o bebé num útero artificial. Com a possível obrigação da mulher a prosseguir a gestação através deste método¹⁹⁴, poderá ficar em risco o direito de escolha da mulher. E se os Estados intervirem em nome do bebé?¹⁹⁵ A criança não deixa de ter ligação biológica à mãe. São questões com relevante necessidade de reflexão e indagação, antes de se colocar em prática o procedimento.

¹⁹¹ Os motivos podem ir desde o não poder (por impedimento de saúde), comodismo, razões de estética, motivos profissionais ou simplesmente por não querer ficar grávida.

¹⁹² Passa a ser calendarizada, conforme a disponibilidade e vontade dos pais.

¹⁹³ Consistirá na impressão em 3D de uma réplica de um bebé para servir de modelo de estudo. <https://www.theguardian.com/society/2019/oct/08/artificial-womb-dutch-researchers-given-29m-to-develop-prototype> consultado a 7/01/2020 consultado a 4/01/2020

¹⁹⁴ RAPOSO, Vera Lúcia, De mãe (...), ob.cit, pp.28-29

¹⁹⁵ The Guardian, Feminists, get ready: *pregnancy and abortion are about to be disrupted* by Eleanor Robertson, disponível em: <https://www.theguardian.com/commentisfree/2015/oct/12/feminists-get-ready-pregnancy-and-abortion-are-about-to-be-disrupted?fbclid=IwAR32SX5bEuVdchXlyZPDr5-lkDsxKqSGtpcOmEjNt7KtITCiDIZC4YQziSs> consultado a 4/01/2020

O futuro da gestação de substituição deixará de ser equacionado como um problema ou por outro prisma, a técnica sofrerá um decréscimo na sua procura?

Como já abordámos no decorrer desta investigação, a instrumentalização da mulher, no papel de gestante, verifica-se em alguns países pelo mundo, e este procedimento pode converter-se numa vantagem com a extinção da necessidade de se recorrer a uma gestante para gerar um filho para outrem.

Conclusão

A gestante simboliza a essência do contrato de gestação de substituição, permite, com o seu desejo altruísta, gerar uma nova vida que complementarará um casal, que há muito sentia a sua família incompleta. Com a sua ânsia de ajudar, inicia o despertar e materializar do processo. O primeiro passo, proporcionado por uma multiplicidade de modalidades derivadas da gestação de substituição, é dado por um casal que ambiciona um filho, biológico (caso do ordenamento jurídico português) ou não biológico (procura no estrangeiro). O fator determinante deste procedimento, passa pela vontade da gestante e posteriormente pelo seu consentimento.

Alguns dos países, que permitem a gestação de substituição possuem legislação deficiente, que não se coaduna, não é compatível com o contexto socioeconómico vivenciado pelos cidadãos. Assiste-se aos riscos inerentes aos contratos onerosos, pelo manuseio de dinheiro, ou dos acordos elaborados e assinados à margem da lei, que potenciam a venda de bebés e a compra de úteros.

Um aumento da fiscalização, por parte das entidades competentes de cada país, assume o seu valor de imperatividade nos dias de hoje, ao nível dos requisitos mínimos, de modo a prevenir cláusulas que instrumentalizam a mulher.

Um longo caminho tem sido percorrido até aos dias de hoje, desde a aceitação da gestação de substituição e posterior regulação por vários países. A persistente controvérsia e vozes contra a técnica de PMA, existem desde o início da investigação e desenvolvimento do procedimento. Existem atualmente e sempre existirão. Não é um processo perfeito, isento de futuros problemas no decorrer do contrato ou aquando da entrega da criança.

Destarte, a figura da gestante necessita de um entendimento mais condigno, em detrimento dos seus direitos, nomeadamente, em ser percecionada como mulher, antes de gestante, um ser humano que detém uma vida pessoal, uma profissão, família e objetivos, anteriormente à sua decisão de ser gestante e que como tal não se extinguem com a decisão. Estar grávida, percorrer um processo de gravidez saudável, não impede a gestante de prosseguir com a sua vida, nem tem de ser condicionada por receios exagerados do casal contratante e, acessoriamente com cláusulas que violem os seus direitos. Entendo que se devia proceder a uma extensão razoável do prazo de licença pós-parto, superior ao previsto atualmente, visto que trinta dias não permitem à gestante recuperar física e psiquicamente

da gravidez e do parto. Se numa gravidez normal a mulher grávida pode usufruir de uma licença de vários meses porquê a discrepância de tempo, para trinta dias apenas quando se trata de uma gravidez por gestação de substituição? Este é um dos pontos em que o nosso modelo pode melhorar, na proteção do direito à saúde da gestante.

A questão reprovável que envolve a instrumentalização da mulher, acredito que não se verifica verdadeiramente no modelo da lei portuguesa. O contrato permitido, de motivação altruísta, não permite a subordinação económica entre as partes, o que retira a força a um dos argumentos que alenta a ideia de instrumentalização da mulher. Ao percorrer-se o capítulo II, é evidente, a voz ativa que a gestante possui no contrato, com o direito de se insurgir contra o que não concorde fazer. Nas situações em que não surge consenso entre as partes, prevalece a vontade da gestante, como vimos ao longo da dissertação.

Existem algumas questões tratadas com alguma falta de cuidado por parte do legislador, que prejudicam a gestante, mas não as vejo como uma instrumentalização da mesma. No apoio psicológico como na licença pós-parto, são necessárias alterações nos regimes. Impera, adaptar a estipulação do prazo em que deve decorrer o apoio psicológico e a extensão do prazo da licença pós-parto, de forma a salvaguardar os direitos da gestante.

O grande problema surge no nosso ordenamento jurídico. Atualmente, Portugal não prevê um regime de direito de arrependimento para a gestante e como tal o Tribunal Constitucional mantém a lei da gestação de substituição inconstitucional, até o Parlamento legislar sobre este direito, que permite à mulher, que se dispuser a gerar um filho para outrem, estar protegida legalmente, na eventualidade de querer revogar o seu consentimento. O procedimento, detém no seu âmago, o consentimento informado para ambas as partes, com maior incisão na gestante, através da sua permissão para intromissões necessárias, nos seus direitos fundamentais. Através de um consentimento livre, esclarecido e reafirmado pela gestante, ao longo do processo, a probabilidade de a gestante se arrepender, decresce significativamente, pois possui uma perspetiva racional e pragmática de todo o processo.

Sugerimos que se regule um direito de revogação de consentimento de seis semanas após o parto (regime análogo ao da adoção relativamente ao prazo), em que se pode deixar o estabelecimento de maternidade como consta na hipótese da lei atual (a mãe é a figura feminina contratante) ou alterar-se o modelo para ficar parecido ou idêntico ao do Reino Unido, em que a gestante é a mãe do bebé. A alteração do registo do bebé para o nome do casal beneficiário far-se-ia através das ordens parentais, já existentes, no Reino Unido. Num

prazo até seis meses após o parto. Ou adotar-se o regime sugerido pelo BE, em que a gestante possui até à data do registo da criança (até vinte dias após o nascimento) para exercer o seu direito. Trata-se de um regime de arrependimento muito suave, na minha opinião, quase inexistente, dado o registo poder ser feito dois ou três dias após o parto, não se verificando na verdade, os tais vinte dias. Considero que se trata de um direito ilusório, meramente aparente, em que a gestante usufrui de muito pouco tempo para refletir todo o processo, dado o exposto. O registo ao poder ser realizado no hospital, pode exercer pressão sobre a gestante originando uma tomada de decisão irrefletida.

Portugal possui na sua lei de gestação de substituição uma inovação referente à questão da filiação, sendo os pais da criança, o casal beneficiário. No meu entender, para se proteger a dignidade humana da gestante, não é necessário, atribuir-se-lhe o critério geral de maternidade, estabelecido no nosso Código Civil. A revogação do consentimento, à partida, será uma exceção e não uma regra e como tal a gestante estará protegida independentemente de não ser a mãe da criança e deseje reverter a sua decisão quanto à entrega da mesma. A decisão referente à guarda da criança poderá regularizar-se recorrendo-se a uma decisão judicial.

Tratando-se a gestante de familiar ou pessoa próxima do casal, o risco de se arrepender, acredito, que seja diminuto, derivado ao contato próximo, existente com a família antes do contrato e, ulteriormente, à entrega da criança. Ressalva-se o pré-conhecimento da gestante das dificuldades do casal, associadas ao projeto de terem um bebé.

Um modelo que preveja um direito de arrependimento é mais vantajoso, do que um modelo que não exista por completo, na prática e que se configura como um defraudar das expectativas de um dia se vir a poder formar uma família em Portugal, através da gestação de substituição.

A comparação de regimes, de diversos países, com ênfase no Reino Unido e na Califórnia, permite-nos ver o caminho que ainda nos falta percorrer, nomeadamente, no que diz respeito ao direito de arrependimento da gestante e detetar os aspetos menos positivos das legislações estrangeiras, paralelamente à legislação portuguesa.

Concluo esta dissertação com votos de que a regulamentação do direito de arrependimento da gestante se materialize num horizonte próximo.

Bibliografia

ALGHRANI, Amel and GRIFFITHS, Danielle - *The regulation of surrogacy in the United Kingdom: the case for reform*, Child and Family Law Quarterly, 29 (2), 2017, ISSN 1358-8184, <http://sro.sussex.ac.uk/id/eprint/68402/>

ASCENSÃO, José de Oliveira, *A dignidade da pessoa e fundamento dos direitos humanos*, in Revista Ordem dos Advogados, Vol. I, 2008

ASCENSÃO, José de Oliveira – *A Lei N° 32/2006 sobre Procriação Medicamente Assistida*, Revista da Ordem dos Advogados, Vol.III, 2007

ARAÚJO, Fernando, *A Procriação Assistida e o Problema da Santidade da Vida*, Almedina, Coimbra, 1999

BARROS, Alberto, “*Barrigas de Aluguer*”, in Boletim da Ordem dos Advogados, N.º 88, março 2012

CABO, Ana Isabel, *Regulamentação deve ser exaustiva e cautelosa, Maternidade de Substituição*, in Boletim da Ordem dos Advogados, nº 88, março 2012

CALDWELL, Chelsea E., “*Baby Got Back? Enforcing Guardianship in International Surrogacy Agreements When Tragedy Strikes*”, The University of Memphis Law Review, Vol.49, nº3, 847-882

CANOTILHO, J. J. Gomes e MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4.^a edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2014

CAREY, Kriste, *Wrongful Life and Wrongful Birth: Legal Aspects of Failed Genetic Testing in Oocyte Donation*, Penn Bioethics Journal, Vol.I, Issue 1, 2005, disponível em www.bioethicsjournal.com

CARDOSO, Lúdia, *Aleitamento Materno, Uma Prática de educação para a saúde no âmbito da enfermagem obstetrícia*, Dissertação de Mestrado em Educação, Especialização em Educação para a Saúde, Braga, 2006, https://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/6680/1/L%C3%ADdia_Cardoso.pdf

COELHO, F. Pereira, e OLIVEIRA, Guilherme, *Curso de Direito da Família*, Vol. II, Coimbra: Coimbra Editora, 2006

DIAS, Juliana Almeida, *Gestão de Substituição- Análise Problematizante do Regime Legal no Ordenamento Jurídico Português*, Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2018

GONZÁLEZ, SILVIA VILAR, *Gestación por Substitución en España*, Castellón de la Plana: Universidad Jaume I., 2017

HORSEY, Kirsty, “The History and Potential Future of UK Surrogacy Laws”, in ANTUNES, Maria João/ SILVESTRE, Margarida, *Que futuro para a gestão de substituição em Portugal?*, Atas do Colóquio Internacional, Instituto Jurídico, Coimbra, 2018

Informe del Comité de Bioética de España sobre los Aspectos Éticos y Jurídicos de la Maternidad Subrogada, de 19 de maio de 2017, disponível em http://assets.comitedebioetica.es/files/documentacion/es/informe_comite_bioetica_aspectos_eticos_juridicos_maternidad_subrogada.pdf

JARGILO, Izabela, *Regulation the Trade of Commercial Surrogacy in India*, Journal of International Business and Law, Volume 15, Issue 2, Article 12,2016, Disponível em: <https://scholarlycommons.law.hofstra.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1298&context=jibl>

KHAN, Tarannum, *Regulation and Interpretation of Judiciary On Surrogate Motherhood*, International Reserach Journal of Commerce and Law (Impact Factor- 4.616), Vol.04 Issue- 7 (julho, 2017), ISSN- 2349-705X,

https://www.academia.edu/38508288/IRJCL8Aug_5430P.pdf
REGULATION AND INTERPRETATION OF JUDICIARY ON SURROGATE MOTHERHOOD

LEÃO, Anabela Costa, *O contributo do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem*, Atas do Seminário Internacional, Debatendo a Procriação Medicamente Assistida, Porto e FDUP, 2017

LOUREIRO, João Carlos, *Filhos(s) de um gâmeta menor? Procriação Medicamente Assistida Heteróloga*, in *Lex Medicinæ – Revista Portuguesa de Direito da Saúde*, Ano 3, n.º 6, julho/dezembro 2006, Coimbra Editora.

MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, 2ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2010

NETO, Luísa; PEDRO, Rute Teixeira – E-book, *Debatendo a Procriação Medicamente Assistida* - Porto e FDUP, 16 e 17 de março de 2017 – ISBN 978-989-746-154-5.

OLIVEIRA, Guilherme Freire Falcão, *Mãe há só uma (duas)! - contrato de gestação*, Coimbra Editora, 1992

OLIVEIRA, Miguel Oliveira da - Concelho Nacional de Ética para as Ciências da Vida – *Relatório sobre a Procriação Medicamente Assistida e Maternidade de Substituição*, 2012

Partridge, E., Davey, M., Hornick, M. et al. - *An extra-uterine system to physiologically support the extreme premature lamb*, *Nat Commun* 8, 15112, 2017, <https://doi.org/10.1038/ncomms15112>

Parecer nº63/CNECV/2012, do Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida, Procriação Medicamente Assistida e Gestação de Substituição, disponível em <http://www.cnecv.pt/admin/files/data/docs/1333387220-parecer-63-cnecv-2012-apr.pdf>

Parecer de 87/CNECV/2016, do Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida, Relatório e Parecer sobre os Projetos de Lei n.ºs 6/XIII (1.ª) PS, 29/XIII (1.ª) PAN, 36/XIII (1.ª) BE e 51/XIII (1.ª) PEV em matéria de Procriação Medicamente Assistida (PMA) e 36/XIII (1.ª) BE em matéria de Gestação de Substituição (GDS).

Parecer nº104/CNECV/2019, do Conselho de Ética para as Ciências da Vida sobre a alteração ao regime jurídico da gestação de substituição.

PATTO, Pedro Vaz – *Maternidade de Substituição – Um Retrocesso Social*, in Brotéria Cristianismo e Cultura, vol. 172, nº1, janeiro 2011, ISSN 0870-7618 https://www.broteria.pt/images/books/pdf/FINAL%20-%20Brot%C3%A9ria_Jan2011.pdf;

PEREIRA, André Dias, *Gestação de Substituição – conflito entre a Assembleia da República e o Tribunal Constitucional: haverá um caminho?*, (inédito, 2020)

PEREIRA, Maria Margarida Silva, *Gerar uma criança para outros: Do Ghetto e do Gineceu à afirmação da igualdade de género e dos direitos das crianças*, Revista Jurídica Luso-Brasileira, ano 4, 2018, nº3, ISSN: 2183-539X

PEREIRA, Margarida Silva, *O conceito de vida familiar na jurisprudência do tribunal europeu dos direitos do homem face a turismo reprodutivo e maternidade de substituição (a propósito da decisão do Tribunal Pleno de 24 de janeiro de 2017, PARADISO ET CAMPANELLI C. ITALIE, queixa N.º 25358/12)*, Julgar, nº32, 2017, <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2017/05/JLGR32-MMSP.pdf>

PEREIRA, Maria Margarida Silva, *Uma gestação inconstitucional: o descaminho da lei da gestação de substituição*, Revista Julgar Online, janeiro de 2017, disponível em <http://julgar.pt/uma-gestacao-inconstitucional-o-descaminho-da-lei-da-gestacao-de-substituicao-2/>

PEREIRA, Sandrine Ramos, *Procriação Medicamente Assistida, Maternidade de Substituição*, Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2016

Pinto, Vieira Tiago, *Promoção, Proteção e Apoio ao Aleitamento Materno na Comunidade, Revisão das Estratégias no Período Pré-Natal e Após a Alta-* Unidade de Saúde Familiar Serpa Pinto, Centro de Saúde de Aldoar, Porto – Volume 22 n.º2/3, ArquiMed, 2008, ISSN 0871-3413

RAPOSO, Vera Lúcia, - “A parte gestante está proibida de pintar as unhas”, Atas do Seminário Internacional Debatendo a Procriação Medicamente Assistida, Porto e FDUP, 2017, ISBN 978-989-746-154-5

RAPOSO, Vera Lúcia - *De Mãe para Mãe: Questões Éticas e Legais Suscitadas pela Maternidade de Substituição*, Publicação do Centro de Direito Biomédico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, N.º 5, Coimbra Editora, Coimbra, 2005

RAPOSO, Vera Lúcia; PEREIRA, André Dias - *Primeiras Notas sobre a Lei Portuguesa de Procriação Medicamente Assistida (Lei n.º 32/2006, de 26 de julho)*, Lex Medicinæ, ano 3, n.º 6, 2006

RAPOSO, Vera Lúcia, *Quando a cegonha chega por contrato*, in Boletim da Ordem dos Advogados, n.º 88, março 2012

REIS, Rafael Vale e, – *Erro crasso na Maternidade de Substituição*, 2016, disponível em: <https://www.publico.pt/2016/07/20/sociedade/opiniao/erro-crasso-na-maternidade-de-substituicao-1738773>

REIS, Rafael Vale e, – *O difícil caminho da Gestação de Substituição em Portugal*, 2017, disponível em: www.observador.pt/opiniao/o-dificil-caminho-da-gestacao-de-substituicao-em-portugal/

REIS, Rafael Vale e, *Gestação de Substituição: a arte de procrastinar*, 2019, <https://www.publico.pt/2019/08/29/sociedade/opiniao/gestacao-substituicao-arte-procrastinar-1884682/amp>

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 Medicinae*, Revista Portuguesa de Direito da Saúde, Centro de Direito Biomédico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Ano 7, N.º 13, 2010

RIBEIRO, Joaquim de Sousa - *Breve análise de duas questões problemáticas: o direito ao arrependimento da gestante de substituição e o anonimato dos dadores*, in Colóquio Internacional, *Que futuro para a gestação de substituição em Portugal?*, Instituto Jurídico da Universidade de Coimbra, 2018

SÁ, Mafalda de, *O estabelecimento da filiação na Gestação de Substituição: À Procura de um Critério*, in *Lex Medicinae – Revista Portuguesa de Direito da Saúde*, Ano 15, n.º 30, 2018, Coimbra Editora

SAMPAIO, Sara - *Maternidade de Substituição*, Dissertação de Mestrado apresentada ao Instituto Superior Bissaya Barreto, 2015

SÁNCHEZ, Antonio J. Vela – *Y el sueño se convirtió en pesadilla: el Tribunal Constitucional Portugués declara la inconstitucionalidad de la legislación sobre gestación por sustitución (I)* - Diario La Ley, N° 9237, Sección Doctrina, 12 de julho de 2018, Editorial Wolters Kluwer

SNYDER, Steven H. e BYRN, Mary Patricia, – The use of prebirth parentage orders in surrogacy proceeding, In *Family Law Quarterly*, Vol. 39, n.º 3, 2005, disponível em: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=889073

SRINIVASAN, R. Pornima, *Surrogacy: Wombs for rent*, disponível em: https://www.academia.edu/3354351/SURROGACY_THE_CONS

Surrogate Motherhood: A Violation of Human Rights, European Centre for Law and Justice, Council of Europe, Strasbourg, 26 de abril de 2012, <https://www.ieb-eib.org/ancien-site/pdf/surrogacy-motherhood-icjl.pdf>

UKELES, Laufer Pamela, *The Disembodied Womb: Pregnancy, Informed Consent and Surrogate Motherhood*, [North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3210683), Vol. 43, 2018, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3210683

VAN-DÚNEM, Omaidá Patrícia da Cruz, *Maternidade de Substituição: Solução e/ou Problema? Para uma abordagem no âmbito do Direito da Família*, Dissertação de Mestrado apresentada à Universidade Autónoma de Lisboa, 2018

Legislação

- Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 225/2018, processo n.º 95/17
- Acórdão 465/2019
- Código Civil
- Código Penal
- Convenção sobre os Direitos do Homem e a Biomedicina, OVIEDO, 1997
- Conselho Nacional de Procriação Medicamente Assistida
- Convenção n.º183 da Organização Internacional do Trabalho, Relativa à Revisão da Convenção sobre a Proteção da Maternidade, 1952
- Declaração Universal sobre a Bioética e Direitos Humanos, da UNESCO
- Decreto 383/XIII, Sétima Alteração à Lei 32/2006, de 26 de julho, que regula a procriação medicamente assistida
- Decreto-Lei n.º 91/2009, de 9 de abril
- Decreto Regulamentar n.º 6/2016, de 29 de dezembro
- Decreto regulamentar n.º 6/2017, de 31 de julho
- Human Fertilization and Embryology act
- Lei da Procriação Medicamente Assistida – Lei n.º 32/2006, de 26 de Julho
- Lei n.º 32/2006, de 26 de julho.
- Lei n.º 25/2016, de 22 de agosto
- Projeto de lei n.º 138/XII/ Partido Social Democrata, 11 de janeiro de 2012
- Surrogacy Arrangements Act, 1995

Netgrafia

<http://www.cpihts.com/PDF/C%C3%B3digo%20hamurabi.pdf>

<http://cite.gov.pt/pt/destaques/complementosDestqs/brNota%204.pdf>

<https://voelkerrechtsblog.org/understanding-the-impact-of-different-concepts-of-surrogate-mother-for-the-regulation-of-international-surrogacy-arrangements/>

https://www.memphis.edu/law/documents/05_caldwell_no_banner.pdf

<https://ormfertility.com/surrogacy/surrogacy-where-in-the-world/?fbclid=IwAR3hmKqF820rDXovZJGovPpA1cNMbgeMYeO1sRHn1TIzUpJWchCjpiv2Ck>

<https://www.theguardian.com/australia-news/2015/jan/20/baby-gammy-born-into-thai-surrogacy-scandal-granted-australian-citizenship>

https://www.nytimes.com/2014/07/06/us/foreign-couples-heading-to-america-for-surrogate-pregnancies.html?_r=1

<https://scholarlycommons.law.hofstra.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1298&context=jibl>

<http://www.dre.pt/>

https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000146180_por

https://cadenaser.com/ser/2017/07/07/ciencia/1499428228_972907.html?fbclid=IwAR3YCPHNt3Wsnr9FCm9xquVKhEwvHFi3VMRUFzGwndnUTdHrGXQCPvvN3DY

<http://www.dn.pt/>

<http://www.oa.pt/>

<http://www.cneqv.pt/>

<https://www.theguardian.com/global-development/2016/apr/01/outsourcing-pregnancy-india-surrogacy-clinics-julie-bindel>