



FDUC FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

Ana Carolina Sobral dos Santos

“Gestação de substituição. E agora, filho(a) de que mãe?”

“Gestational surrogacy. And now, son or daughter of what mother?”

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.

Orientadora: Professora Doutora Sandra Cristina Farinha Abrantes Passinhas

Coimbra, janeiro de 2021

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais pelo apoio incondicional, amor, carinho, dedicação, disponibilidade, perseverança e ajuda, dada ao longo deste percurso, principalmente nos momentos mais difíceis! Obrigada por não me deixarem desistir!

À Bé, pela inspiração e por tudo o que me ensina todos os dias.

À minha avó Amélia, por estar sempre ao meu lado e me apoiar incondicionalmente.

À minha orientadora, Doutora Sandra Passinhas, pela disponibilidade, preocupação, sabedoria, pela valiosa ajuda e incentivo neste percurso.

À Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra pela notável Universidade que é e pela formação, tanto académica como pessoal, que me proporcionou.

E, ainda, um último, mas não menos importante agradecimento, a todas as pessoas que fazem parte dos Serviços Académicos da Faculdade de Direito de Coimbra, em especial a D^a Ana Filipa Henriques, D^a Adília e D^a Clementina pela atenção, disponibilidade e carinho que sempre tiveram por mim.

Obrigada!

“Valeu a pena? Tudo vale a pena
Se a alma não é pequena”

Fernando Pessoa
Poema “Mar Português”, in *Mensagem*

RESUMO

A globalização, a liberdade e facilidade de circulação de pessoas, a massificação e a fácil acessibilidade à informação, que faz com que cada vez mais pessoas estejam cada vez mais informadas e esclarecidas, e a impossibilidade de recorrer à Gestação de Substituição em Portugal, faz com que quem pretender e/ou necessitar de socorrer-se dessa prática vai procurá-la onde e como lhe for possível. Mais, esta prática, além de permitida em muitos países, é mesmo anunciada, propagandeada e  , em muitos casos, onerosa. E   aqui que se centra o real problema, pois essa prática, nesses termos, contraria aquele que é o princípio definido pelo nosso legislador e que deveria estar na sua g nese - o espirito altruísta da gestante de substituição e não uma prática onerosa, a qual conduzir , inevitavelmente,   instrumentalização da mulher e   coisificação da crianç a gerada. E, no final, não podemos escapar àquela que é a realidade conhecida em inúmeros países, onde esta prática é permitida.

A Lei da Procriação Medicamente Assistida, em vigor desde o ano de 2006, sofreu diversas alterações. De todas elas, importam, objetivamente e para a presente dissertação, as últimas alterações, em particular as introduzidas pela Lei n.é 25/2016, de 22 de agosto, assim como a sua regulamentação, a qual veio permitir o acesso   *Gestação de substituição*.

Apesar de ser um tema bastante sensível nas mais diversas áreas, designadamente na científica, na medicina, na biologia e no direito, a sua abordagem tem-se revelado um tema fraturante na sociedade, porque    tica e moralmente reprovada por uma parte daquela. Bem sabemos que é o progresso científico que permite ao homem desvendar novos caminhos e, assim, conhecer novos mundos. Mas, a admissibilidade desta prática tem gerado imensas dificuldades no âmbito jurídico e, apesar da sua curta vigência, não tem sido pacífica, desde logo pela controvérsia entre a maternidade (genética e uterina) e a gravidez, até   renúncia à maternidade, passando pelo consentimento e pela celebração de um contrato, bem como na salvaguarda do especial interesse da crianç a gerada. Entendeu-se que isto não foi feito, razão pela qual veio a ser considerada inconstitucional pelo Tribunal Constitucional.

Atualmente, com a impossibilidade de recorrer a essa técnica em Portugal, com a oferta e com *garantias* de sucesso noutros países, muitos são aqueles que procuram um local onde tal seja possível, acabando, muitas vezes, no mundo da clandestinidade e nas mãos de

agiotas. Esta é a realidade atual, que deve ser combatida. Para o nosso estudo apresentaremos exemplos das duas modalidades, a de transferência legal e a de transferência judicial, assim como da legislação de alguns desses países, o que nos obrigará a fazer uma incursão pelo Direito Comparado e pelo Direito dos Conflitos.

No final, importará um olhar atento ao reconhecimento dos efeitos legais das gestações de substituição constituídas no estrangeiro, porque é aí que muitas vezes surgem as maiores dificuldades.

Palavras-chave: LPMA; Gestação de substituição; a dignidade da pessoa humana; instrumentalização; coisificação; o contrato de gestação de substituição; o consentimento; arrependimento; reconhecimento da maternidade; registo da criança.

ABSTRACT

Globalization, freedom and the ease of movement of people, massification and the ease of access to information, which makes that more and more people are more and more informed and enlightened, and the impossibility of resorting to the Gestational Surrogacy in Portugal, makes that anyone who wants and / or needs to use this practice has to look for it wherever and whenever it is possible. Furthermore, this practice, in addition to being permitted in many countries, is even advertised, propagated and is, in many cases, costly. And this is where the real problem is, because this practice, in these terms, contradicts what is the principle defined by our legislator and that should be in its genesis - the altruistic spirit of the surrogate mother and not a costly practice, which will, inevitably, lead to the instrumentalization of the woman and to treat the generated child as a thing. And, at the end, we cannot escape from what is the reality known in many countries, where this is an allowed practice.

The Medically Assisted Procreation Law, in effect since 2006, has undergone several changes. Of all of them, the most recent changes, in particular those introduced by the Law Number 25/2016, of 22nd August, are those which matter objectively for this thesis, as well as its regulation, which allowed the access to Gestational Surrogacy.

Despite being a very sensitive topic in the most diverse areas, namely in science, medicine, biology and law, its approach has been proven to be a fracturing theme in society, because it is ethically and morally disapproved by a part of it. We are well aware that it is the scientific progress that allows man to discover new paths and, thus, to discover new worlds. However, the admissibility of this practice has generated great difficulties in the legal field and, despite its short duration, it has not been peaceful, since the beginning because of the controversy between motherhood (genetic and uterine) and pregnancy, until the renounce of motherhood, passing through the consent and the conclusion of a contract, as well as the safeguard of the special interest of the generated child. This wasn't done, and this is the reason why it was considered unconstitutional by the Constitutional Court.

Currently, with the impossibility of resorting to this technique in Portugal, with the offer and guarantees of success in other countries, many are those looking for a place where this is possible, often ending up in the world of clandestinity and in the hands of moneylenders.

This is the current reality, which must be fought against. For our study, we will present examples of the two modalities, legal transfer and judicial transfer, as well as the legislation of some of these countries, which will force us to make a foray into Comparative Law and Conflict Law.

At the end, it will be important to look carefully at the recognition of the legal effects of the Gestational Surrogacy established abroad, because this is where the greatest difficulties often arise.

Keywords: MAPL; Gestational Surrogacy; the dignity of the human person; instrumentalization; to treat as a thing; the contract of Gestational Surrogacy; the consent; regret; recognition of motherhood; registration of a child.

SIGLAS E ABREVIATURAS

Al. - Alínea

Art.º- Artigo

AR – Assembleia da República

CC – Código civil

CDAW- Convention on the elimination of all forms of discrimination against women

CDC – Convenção dos Direitos da Criança

CDFUE – Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia

CEDH – Convenção Europeia dos Direitos do Homem

CNECV – Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida

CNPMA – Conselho Nacional de Procriação Medicamente Assistida

CNU – Carta das Nações Unidas

CPC – Código de Processo Civil

CRC – Código de Registo Civil

CSM – Conselho Superior da Magistratura

CSMP – Conselho Superior do Ministério Público

CRP – Constituição da República Portuguesa

DR – Diário da República

DAR - Diário da Assembleia da República

DUDH – Declaração Universal dos Direitos Humanos

FIV – Fertilização in vitro

HFEA - Human Fertilisation and Embryology Act

IA – Inseminação Artificial

LPMA – Lei da procriação medicamente assistida

N.º - número

OA – Ordem dos Advogados

ONU – Organização das Nações Unidas

P. - Página

PP.- Páginas

PL – Projeto de Lei

PMA – Procriação medicamente assistida

RJPA – Regime Jurídico do Processo da Adoção

RMA – Reprodução Medicamente Assistida

SAA - Surrogacy Arrangements Act

TC – Tribunal Constitucional

TEDH – Tribunal Europeu dos Direitos do Homem

ÍNDICE

Resumo	3
Abstract	5
Siglas e abreviaturas	7
Introdução	11
Capítulo I – Evolução histórica do conceito	15
Capítulo II – Instrumentos legais que nos conduziram à LPMA	19
1. O papel principal da Constituição da República Portuguesa	19
2. O Estado Civil, enquanto casado ou unido de facto	20
2.1. O casamento	20
2.2. A União de facto	21
3. O estabelecimento da filiação	21
4. O Estado como promotor do estudo e tratamento da esterilidade e inseminação artificial	22
5. A criminalização da procriação artificial não consentida	22
6. A previsão legal das técnicas de procriação medicamente assistida	23
7. A previsão constitucional da regulamentação da procriação assistida	23
Capítulo III - A Procriação Medicamente Assistida em Portugal: antes e após a LPMA	24
1. Antecedentes da Antecedentes da Lei n.º 32/2006, de 26 de julho	24
2. Entrada em vigor da Lei n.º 32/2006, de 26 de julho	26
3. As alterações sucessivas à LPMA	29
Capítulo IV – A Gestação de substituição e a Declaração de Inconstitucionalidade decretada pelo Acórdão n.º 225/2018, de 24 de abril	38
1. Do pedido de declaração de inconstitucionalidade	38

2. Da decisão do tribunal Constitucional	38
3. Uma análise aos pressupostos em que assentou a Declaração de Inconstitucionalidade	39
4. E o que aconteceu, entretanto, após a declaração de inconstitucionalidade decretada pelo Acórdão 225/2018?	44
Capítulo V – A Gestação de substituição no Mundo e o seu reconhecimento em Portugal	
A procura de uma solução	48
1. A Gestação de substituição pelo Mundo	48
1.1. Países que admitem a Gestação de substituição	48
1.2. Países que não admitem a Gestação de substituição	52
2. O registo de crianç�as nascidas em Portugal	54
3. Como se processa o registo da crianç�a gerada no estrangeiro, com recurso � gestação de substituição, e quais as dificuldades encontradas	54
3.1. O reconhecimento de um direito constituído no estrangeiro	55
3.2. O reconhecimento do ato de registo de uma crianç�a nascida no estrangeiro	57
3.2.1. Modelo de transferência legal	58
3.2.2. Modelo de transferência judicial	58
4. Apresentação de exemplos de gestação de substituição dos quais resultaram litígios transnacionais	59
5. E o que nos reserva o futuro quanto a esta problemática?	60
Capítulo VI – Conclusão	62
Bibliografia	69

INTRODUÇÃO

No mundo moderno, a ciência e a tecnologia têm evoluído tão rapidamente que, diariamente, deparamo-nos com questões / situações que há uns anos atrás acharíamos impossíveis de acontecer e que têm vindo a dividir a doutrina. É o caso da gestação de substituição que, embora aprovada no ordenamento jurídico interno, tem gerado questões controversas.

Inicialmente criminalizada ¹, a gestação de substituição veio a ser admitida no nosso ordenamento jurídico, a título excecional, gratuita, 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. Com a alteração legislativa à LPMA ², introduzida pela Lei n.º 25/2016, de 22 de agosto ³, o acesso à *gestação de substituição* foi legalizado. Desta alteração, poder-se-á subsumir que gestação de substituição será a situação em que uma mulher se (*pre*)dispõe a suportar uma gravidez por conta de outrem e a entregar a criança após o parto, renunciando aos poderes e deveres próprios da maternidade, mediante a celebração de um acordo, materializado por um contrato, o qual é elaborado e supervisionado pelo CNPMA. No final, confirmar-se-á, ou não, a decisão de fazer nascer um novo ser humano no útero de uma mulher que não irá assumir o estatuto de mãe. Acontece que, para já, esta legalização não passou de uma *tentativa* ⁴, frustrada, de alteração legislativa, porque *esbarrou* no TC impedindo a sua efetiva concretização.

Este tema, atual, controverso e bastante polémico, de enorme complexidade ética, moral, social e jurídica, divide opiniões e adensa a discussão pública, motivado por muitas dúvidas que se levantam, ressaltando, desde logo, a aceitabilidade em estabelecer a maternidade por contrato e à renúncia aos poderes/deveres daquela. Acontece que tal colide com o regime imperativo quanto ao modo de estabelecimento da filiação, abalando, inexoravelmente, a ordem pública, porque atenta quanto ao princípio biologista e, também, quanto ao princípio da taxatividade nos termos que constam no Código Civil Português. Termos em que poder-se-á questionar a razão pela qual o legislador *tentou* acolher este instituto no nosso

¹ Art.º 39.º da Lei n.º 32/2006, de 26 de julho.

² Aprovada pela Lei n.º 32/2006, de 26 de julho.

³ Procede à 3.ª alteração à LPMA.

⁴ *Tentou*, porque foi declarada a sua inconstitucionalidade, na parte aplicável, pelo Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 225/2018, de 24 de abril, publicado em DR, 1.ª Série – n.º 87, de 7 de maio.

ordenamento jurídico, pois, como concluiremos, foram imensas as condições e/ou prerrogativas, essenciais, assentes em estudos e pareceres, que não foram tidas em devida conta, razão pela qual nos encontramos neste impasse, sem que a inconstitucionalidade decreta seja suplantada. Mas, tudo isto é difícil de conceber porque, pouco tempo antes, na aprovação do regime jurídico do processo de adoção ⁵, houve o cuidado e rigor na busca das melhores soluções, que até terão sido conseguidas. Poderemos, então, questionar-nos se esta alteração à LPMA ficou aquém do espectável?

O espírito do legislador terá sido o de aceitar a gestação de substituição, a título gratuito, a qual deve assentar, exclusivamente, no altruísmo da mulher gestante, que decide e consente participar num projeto parental assumido pelos beneficiários, impossibilitados de o realizar pelos meios naturais de reprodução, contratando outrem para colaborar nesse desígnio. Mas, o contrato de gestação de substituição traz consigo um enorme impacto perante a sociedade, atenta às diversas discussões *ético-jurídicas* que lhe são peculiares e cujas respostas ainda não alcançaram consenso, tais como: a instrumentalização da mulher gestante, que é tida como uma mera incubadora para a satisfação da vontade e do interesse dos beneficiários; a coisificação da criança, que é objeto de um negócio jurídico; qual será o destino da criança gerada, caso haja conflito entre a gestante e os beneficiários; a problemática relacionada com a validade destes contratos. Avançando, mas agora num sentido mais obscuro! Será que se estão a abrir as portas para a criação de um mercado de bebés, legalizando-o? Ou será que esse mercado já existe, clandestinamente?

Este estudo está estruturado em oito capítulos, organizados, sequencialmente, de modo a concluir se esta opção legislativa foi oportuna, se foi ajustada, e o que pode (ou o que deve, se é mesmo que deve) ser feito para ultrapassar a inconstitucionalidade decretada.

Assim, no Capítulo I centrar-me-ei na Evolução história do conceito - *A gestação de substituição*.

Já no Capítulo II, efeturei uma pesquisa às normas jurídicas, internas, tendo como referente temporal as alterações introduzidas já na democracia. Assim, serão abordadas algumas temáticas que, de uma ou de outra forma, no seu tempo foram marcantes, tais como: o casamento e a união de facto, assim como a sua dissolução; a obrigação do estado em regulamentar a PMA, entre outros. No final, importará a defesa daquela que menos se pode

⁵ Lei n.º 143/2015, de 8 de setembro

defender e que em nada contribuiu para esta problemática, a criança, pelo que a salvaguarda dos seus direitos e interesses será sempre o grande enfoque.

Avançarei para o Capítulo III, onde procederei à análise dos instrumentos legais produzidos antes e após a LPMA ⁶. Importa, de igual modo, proceder a uma abordagem rigorosa às alterações que foram, sucessivamente, introduzidas, em especial e para este trabalho as introduzidas pelas Leis n.º 17/2016, de 20 de junho e a Lei n.º 25/2016, de 22 de agosto, relativas ao alargamento dos beneficiários das técnicas de PMA e à gestação de substituição, respetivamente. Essas alterações, assentes em estudos e pareceres, as quais apontavam um determinado caminho, podiam e deviam ter sido seguidas pelo legislador, mas, como veremos, não foi bem assim, razão pela qual estamos neste impasse. O estabelecimento da maternidade e a determinação da filiação, designadamente em relação ao modo como o estabelecimento da filiação está estipulado no Código Civil Português, obrigará a uma reflexão acerca da problemática do estabelecimento da Maternidade e sobre a destruição do axioma *Mater sempre certa est*, assim como do estabelecimento da paternidade em conformidade com axioma *Pater is est quem nuptiae demonstrant*.

No Capítulo IV efetuarei uma passagem pela declaração de inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, decretada pelo TC e plasmada no Acórdão n.º 225/2018, de 24 de abril, publicado em DR 1.ª Série, n.º 87, de 7 de maio, a qual assentou, em especial, em alguns dos números ⁷ do art.º 8.º - *Gestação de substituição* e do art.º 15.º ⁸ da LPMA, na redação atual - *Confidencialidade*. Foi desta declaração de inconstitucionalidade que resultou a identificação da violação de alguns direitos, liberdades e garantias constitucionalmente consagrados. Assim, este será o local apropriado para lhes fazer uma abordagem, seccionando a salvaguarda desses mesmos direitos, desde a criança, à gestante de substituição, à mãe e ao pai beneficiários, aos dadores e a outros, tendo presente a excecionalidade, o contrato e a sua gratuitidade, o consentimento, a autorização prévia, a supervisão, entre outros. Por outro lado, será necessária uma abordagem a alguns diplomas internacionais que salvaguardam esses mesmo direitos, liberdades e garantias, em particular os da criança gerada e da mulher gestante.

⁶ *Idem* nota rodapé 2

⁷ N.ºs 2, 3, 4, 7, 8, 10, 11 e 12

⁸ N.ºs 1 e 4

Importa, certamente, passar em vista o direito comparado, tendo por certo que esta prática é permitida em muitos países, ainda que com modalidades distintas, o que farei neste Capítulo V. A permissão desta prática em diversos países, assim como de qual a modalidade adotada em cada um deles – pelo *sistema de transferência legal* ou *sistema de transferência judicial*, serão analisadas, o que auxiliará, no final, concluir se é correta a opção do legislador nacional em seguir o modelo da transferência legal e não a via da transferência judicial. Depois, importa conhecer quais são os percursos traçados por aqueles que não conseguem, no país de origem – no caso em Portugal, e procuram a solução além-fronteiras. Aqui, procurarei identificar as dificuldades encontradas para a sua concretização e as dificuldades na *legalização* em Portugal de uma criança nascida com recurso à gestação de substituição num outro Estado.

De seguida, no Capítulo VI, procederei à análise crítica das questões suscitadas e das soluções consideradas viáveis, apresentando as minhas conclusões e a tomada de posição.

Ora, tendo como certa que esta é a vontade do legislador – *legalizar a gestação de substituição*, no final importa assegurar que, qualquer que seja o caminho a seguir, o principal enfoque será *o especial interesse da criança*”⁹.

Nesta senda, poder-se-á mesmo questionar a legalidade de impedir a procriação de mulheres medicamente incapazes de suportar uma gravidez, quando este meio lho permite, assim como se perante indivíduos livres e livremente dispostos a celebrar um contrato de gestação de substituição, se o Estado pode (*ou deve*) proibi-la?

⁹ Art.º 3.º n.º 1 da CDC das Nações Unidas, e Art.º 1.º n.º 2 da CEDC

CAPÍTULO I – Evolução histórica do conceito

Num passado longínquo, a maternidade e a paternidade pressupunham uma relação sexual, natural, entre o homem e a mulher. A procriação, assexuada, era, então, além de impensada, tida como inalcançável. Parece-nos claro, que as coisas já não se passam assim, a sociedade evoluiu e a ciência avançou. “*Se nos bastássemos com aquilo que a natureza nos dá não tomaríamos medicamentos nem nos submetteríamos a intervenções cirúrgicas*”¹⁰. Eis, então, que com a evolução científica tudo muda!

A infertilidade é um tema que, infelizmente, assola a vida de muitos casais que tanto desejam ter filhos biológicos. A Organização Mundial de Saúde define infertilidade como “*uma doença do sistema reprodutivo traduzida na incapacidade de obter uma gravidez após 12 meses ou mais de relações sexuais regulares e sem uso de contraceção*”¹¹. A inovação tecnológica tem contribuído para o suprimento dessas necessidades, permitindo um alcance significativo no que concerne às técnicas de PMA, bem como para a gestação de substituição. A infertilidade sempre foi uma preocupação do ser humano, sendo que já no século III antes de Cristo, Aristóteles se questionava sobre a origem da vida. Foi ele o formulador da primeira teoria científica da origem da vida, que conhecemos. Aristóteles defendia a geração espontânea e afirmava que o esperma provinha do sangue e possuía a faculdade de dar vida ao embrião, o qual se formava no útero, por coagulação do sangue menstrual, tal como refere Agostinho Santos¹².

Quando falamos de gestação de substituição temos que recuar no tempo até aos primórdios da humanidade. Este não é um tema incógnito ou atual, ao longo dos séculos e com a evolução da sociedade esta prática sofreu diversas alterações.

A própria Bíblia contém várias passagens em que a vontade de procriar e de dar continuidade à família são evidentes, nomeadamente quando Sara, mulher de Abraão, pediu a este que tivesse um filho com Hagar, sua criada, para que através dela também Sara se tornasse mãe

¹⁰ RAPOSO, Vera Lúcia, *O Direito à Imortalidade – O exercício dos direitos reprodutivos mediante técnicas de reprodução assistida e o estatuto jurídico do embrião in vitro*, Vol. II, Dissertação de Doutoramento em Ciências Jurídico-Políticas, FDUC, 2012, p. 356

¹¹ Infertility (clinical definition): “*a disease of the reproductive system defined by the failure to achieve a clinical pregnancy after 12 months or more of regular unprotected sexual intercourse*”

¹² SANTOS, Agostinho de Almeida – *PMA – Limites e Valores, Genética e Pessoa Humana*, Coleção “*Temas de Bio-Ética*”, 1991, p. 31

¹³. A primeira vez que este fenómeno surge de forma clara e inequívoca é no código de Hamurabi. Este código permitia ao marido manter relações sexuais com outra mulher que não a sua, com fins exclusivamente reprodutivos. O objetivo era assegurar ao homem a sua descendência. Nas palavras de Guilherme de Oliveira “*O tipo mais antigo, e porventura o mais praticado, de colaboração de duas mulheres na gestação é o que assenta no adultério consentido*” ¹⁴ *Afirmção essa que, nas palavras do autor, não se pode provar*” ¹⁵.

Até ao início do século XVII pensava-se que a infertilidade era apenas feminina, de modo que o homem nunca era o culpado da maldição de não poder procriar. Todavia, um autor chamado Johann Ham, em 1677, afirmou que a infertilidade, muitas vezes, ocorria devido à ausência ou escassez de espermatozoides. Assim, chegou-se à conclusão que os problemas de infertilidade e esterilidade não escolhem sexo.

O primeiro banco de gâmetas masculinos com um objetivo terapêutico foi criado em 1964, no Iowa, nos EUA. Contudo, a criopreservação de espermatozoides humanos remonta a 1949 e a primeira gravidez com gâmetas masculinos descongelados terá ocorrido em 1953. Só com o desenvolvimento destas técnicas é que foi possível criar e expandir os bancos de gâmetas a nível mundial. Deste então, só nos EUA, já terão nascido mais de 1 milhão de crianças graças à doação de gâmetas masculinos ¹⁶. Já em Portugal, a ideia da criação do primeiro Banco Público de Gâmetas (BPG) remonta ao ano de 2009. Em 2010, o Centro Hospitalar Universitário do Porto apresentou uma proposta para a criação de um BPG, que recebeu parecer favorável do CNPMA, tendo sido aprovada em 2011 ¹⁷.

No entanto, um dos fenómenos mais importantes sobre esta matéria aconteceu em 1978, em Inglaterra, pois pela primeira vez, na história da humanidade, uma criança nasce a partir da fecundação realizada em meio laboratorial, isto é, fora do útero materno, por isso, este nascimento ficou conhecido no mundo como o nascimento do primeiro “bebé-proveta”. Louise Brown foi a primeira bebé do mundo a nascer através de fertilização in vitro. Após o nascimento de Louise começaram a surgir estudos que previam a possibilidade de gestação em útero de substituição.

¹³ Bíblia Sagrada, Antigo Testamento, Livro de Génesis, Capítulo 16, Versículo 1-16, 4.ª edição, Difusora Bíblica, 2002, pp. 43-44

¹⁴ *Idem*, autor e obra citada – p.11

¹⁵ OLIVEIRA, Guilherme Freire Falcão, “*Mãe há só uma, de duas!*” Coimbra Editora, 1992 – p. 11

¹⁶ Park, N.C. Sperm Bank: From Laboratory to Patient. *World J. Mens Health* 36(2), pág.89–91 (2018, May)

¹⁷ Despacho n.º 3219/2011 de 17 de fevereiro – DR n.º 34, 2.ª Série, p. 8375

Assim, em 1983, nasce a primeira criança com recurso à doação de ovócitos ¹⁸. Este caso foi o primeiro de muitos, pois este fenómeno começou a espalhar-se pelo mundo, existindo atualmente casos de avós que dão à luz os netos. Em 2015, Anne Marie Casson, de 46 anos, deu à luz o neto. Anne decidiu ajudar o filho solteiro e homossexual a concretizar o desejo de ser pai. A criança foi gerada recorrendo-se a óvulos de dadora e ao esperma do filho de Anne, tornando-se este pai biológico e a gestante avó.

O ano de 1985 marca o início de um novo ciclo na reprodução humana portuguesa, com a criação das duas primeiras unidades de reprodução humana assistida, no Hospital de São João no Porto e no Hospital de Santa Maria em Lisboa. No dia 25 de fevereiro de 1986, sob a orientação do médico António Pereira Coelho, nasce em Portugal o primeiro bebé proveta, Carlos Miguel Saleiro.

Como Stela Barbas refere, “*a revolução biotecnológica ameaça pôr em causa a identidade genética e fabricar, em laboratório, novos e diferentes seres humanos programados pela Ciência* ¹⁹”.

A gestação de substituição é um acordo celebrado entre uma mulher, a gestante de substituição, e um casal de beneficiários, de acordo com o qual a primeira se compromete a gerar uma criança e, após o parto, entregá-la aos segundos, renunciando a todos os direitos que dispõe sobre ela, assim como a qualificação jurídica de mãe ²⁰. A substituição genética acontece quando uma mulher decide ceder os seus óvulos para que estes sejam fecundados no útero de uma outra mulher que irá assumir a maternidade da criança. Aqui acontece uma doação do património genético a favor da mulher que vai gerar a criança. Neste caso estamos perante uma doação de ovócitos. Todavia, nem sempre esta prática é um mar de rosas. Há vários casos espalhados pelo mundo que são chocantes, nomeadamente quando o casal beneficiário desiste, ou quando a gestante quer ficar com a criança que gerou. Em 2014, na Austrália, surge um célebre caso de gestação de substituição em que o casal Farnell contactou uma agência Tailandesa de gestação de substituição. A agência selecionou como gestante Pattharamon Janbua. Esta foi inseminada com diversos embriões, compostos pelo

¹⁸ MELO, Helena Pereira, «*A seleção de dadores de Gâmetas e o Eugenismo*», Revista Nascer e Crescer-Revista do hospital de crianças Maria Pia, n.º 2, Vol. XVIII, ano 2009, p. 98

¹⁹ BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves – “*O Direito da Família Português: algumas características*”, Jurimat : Revista Jurídica n.º especial (2014) - p. 72

²⁰ RAPOSO, Vera Lúcia, *De Mãe para Mãe* – Questões legais e éticas suscitadas pela maternidade substituição, Coimbra Editora, 2005, p. 13

material genético do casal beneficiário e dessa inseminação resultaram gêmeos. Descobriu-se, já com a gravidez em estado avançado, que um dos bebês era portador de Síndrome de Down. O casal australiano exigiu à agência a devolução do dinheiro e exigiu ainda que Pattharamon fizesse um aborto, apesar do risco que esta corria por a gravidez já ir em estado avançado. A gestante não abortou e quando os bebês nasceram o casal apenas levou para a Austrália a bebê que era saudável. O menino com Síndrome de Down foi rejeitado e deixado na Tailândia, onde Pattharamon e o marido o acolheram. Com a repercussão mundial que o caso sofreu, o casal Farnell afirmou num programa de televisão que nunca foi sua intenção abandonar o bebê e que iria voltar à Tailândia para o ir buscar, no entanto a gestante recusou-se a entregar a criança e tentou ainda recuperar a menina, após saber que William Farnell esteve preso por pedofilia, mas o Tribunal de Família da Austrália Ocidental considerou que a menina podia continuar a viver com o casal.

A aplicação de técnicas de PMA apresentava várias divergências, às quais não havia uma resposta adequada, verificando-se, durante vários anos, a inexistência de legislação no que diz respeito a esta matéria. Na doutrina, vários autores são da opinião da necessidade de intervenção legislativa, que deveriam aprofundar estudos científicos, debruçando-se sobre esta matéria e definindo e regulamentando os limites éticos, conforme dispõe Marta Costa²¹.

²¹ COSTA, Marta - anotação ao art.º 1.º *In*: Paula Martinho da Silva, Marta Costa - *A Lei da Procriação Medicamente Assistida Anotada*, Coimbra Editora 2011, pp. 9 e 10

CAPÍTULO II – Instrumentos legais que nos conduziram à PMA

Ao longo do último século, o conceito tradicional de família tem sofrido grandes alterações. No início do século XX existia apenas a família tradicional constituída por pai, mãe e filhos. Com a vulgarização do divórcio passamos a ter famílias monoparentais ou famílias mistas. Todavia, para os casais que sofriam de infertilidade ou de alguma patologia que impedia o sucesso de uma gravidez, sem por em risco a vida da mãe o sonho de ter filhos e constituir família, era uma miragem. No entanto, com o progresso científico e tecnológico, o que antes era apenas um sonho impossível de alcançar, é hoje uma realidade. Com a entrada em vigor da LPMA muitos dos casais que não conseguiam ter filhos de forma natural passam a conseguir. No entanto, as mulheres que tinham alguma patologia que as impedia de engravidar ou levar uma gravidez a termo sem por em risco a sua vida, não beneficiaram da entrada em vigor desta lei e o seu sonho continuava por concretizar. Na tentativa de ajudar estes casais a constituir família, sem ter que recorrer á adoção, houve uma alteração legislativa operada na LPMA, que tentou legalizar o acesso à gestação de substituição. O primeiro projeto de lei referente à PMA remonta ao ano de 1986, todavia só 20 anos mais tarde é que nasce a Lei n.º 32/2006, de 26/07, que regula a PMA, vigorando, até então, um eloquente vazio legislativo ²².

Para chegar ao conceito de *gestação de substituição* ²³ é importante proceder ao enquadramento legal das normas jurídicas internas, que importam à temática e que nos permitirão chegar ao ponto em que nos encontramos nos dias de hoje. Pelo que, para o presente trabalho, cingir-me-ei àquelas alterações que considero mais importantes e que no seu tempo foram marcantes, tendo como referente temporal as alterações introduzidas já na democracia.

1. O papel principal da Constituição da República Portuguesa

Decorrente da versão originária da CRP, em particular o art.º 293.º - Direito ordinário anterior « n.º1 » “*O direito anterior à entrada em vigor da Constituição mantém-se, desde que não seja contrário à Constituição ou aos princípios nela consignados*” ²⁴, o Livro do

²² RAPOSO, Vera Lúcia; PEREIRA, André Dias, “*Primeiras notas sobre a LPMA (Lei n.º 32/2006, de 26 de julho)*”, em *Lex Medicinæ*, ano 3, n.º 6, Coimbra, 2006, p. 89

²³ N.º 1 do Art.º 8.º da LPMA, alterada pela Lei n.º 25/2016, de 22 de agosto

²⁴ Texto originário da Constituição, aprovada em 2 de abril de 1976

Direito da Família do CC, de 1966, manteve-se em vigor, mas decorrente da mesma deixou de estar conforme com os princípios constitucionais em matéria da família, do casamento e da filiação ²⁵, os quais constituíram a *fonte* do maior número de alterações introduzidas ao CC de 66 ²⁶. Essas alterações foram operadas pela Reforma daquele Código em 1977 ²⁷, nomeadamente em matérias tão fundamentais como *o direito de constituir família e de contrair casamento em condições de plena igualdade e que os filhos não podem ser separados dos pais, salvo quando estes não cumpram os seus deveres fundamentais para com eles e sempre mediante decisão judicial* ²⁸.

Esta *reforma*, a qual se apresentou num todo coerente, expurgou de inconstitucionalidades o Livro do Direito da Família do C.C. de 1966, implementou-o e modernizou-o, mantendo-lhe o rigor filológico, o acerto da sua sistematização e o mérito de muitas das suas soluções, particularmente patrimoniais ²⁹.

2. Casado ou unido de facto

2.1. O Casamento

O casamento é católico ou civil, reconhecendo a lei civil o valor e a eficácia de casamento ao matrimónio católico ³⁰. Essa noção de casamento foi alterada pela revisão de 77 ³¹ e, novamente, em 2010 ³², mantendo-se, desde então, inalterada e nos termos que se seguem:

Casamento é o contrato celebrado entre duas pessoas que pretendem constituir família mediante uma plena comunhão de vida, nos termos das disposições deste Código ³³.

Uma das alterações significativas foi a admissibilidade do casamento civil entre pessoas do mesmo sexo ³⁴. Esta referência importa, em especial, pela 2.^a alteração à LPMA introduzida pela Lei n.º 17/2016, de 20 de junho, em particular o art.º 6.º

²⁵ Artigo 36.º da CRP

²⁶ Aprovado pelo DL n.º 47344, publicado no Diário do Governo n.º 274/1966, Série I de 1966-11-25.

²⁷ CC alterado pelo DL n.º 466/1977, de 25 de novembro de 1977, publicado no DR n.º 273/1977, Série I.

²⁸ Cfr. Art.º 36.º da CRP

²⁹ “*Textos de Direito da família, para Francisco Pereira Coelho*, sob a coordenação do Professor Doutor Guilherme de Oliveira, Imprensa da UC, 2016 – Consulta em 14 de dezembro de 2020 – pp. 525 e 526

³⁰ Art.º 1587.º do CC

³¹ Alterado pelo art.º 40.º do D.L. n.º 496/77 – D.R. n.º 273/1977, Série I de 1977-11-25, em vigor a partir de 1978-04-01

³² Lei n.º 9/2010 – D.R. n.º 105/2010, Série I de 2010-05-31, em vigor a partir de 2010-06-05

³³ Art.º 1577.º do C.C., alt. pelo art.º 2.º do Lei n.º 9/2010, de 31 de maio

³⁴ Art.º 1.º da Lei n.º 9/2010, de 31 de maio

“Podem recorrer às técnicas de PMA os casais de sexo diferente ou os casais de mulheres, respetivamente casados ou casadas ou que vivam em condições análogas às dos cônjuges, bem como todas as mulheres independentemente do estado civil e da respetiva orientação sexual.”

2.2. A União de facto

A Lei n.º 135/1999, de 28 de agosto, veio regular a situação jurídica das pessoas de sexo diferente que vivem em união de facto há mais de dois anos. Entretanto, esta lei foi expressamente revogada pela Lei n.º 7/2001, de 11 de maio, passando a ter como objeto

*«A união de facto é a situação jurídica de duas pessoas que, independentemente do sexo, vivam em condições análogas às dos cônjuges há mais de dois anos.»*³⁵

E isso importa, de facto, porque há um conjunto de benefícios, assim como deveres, que qualquer um dos membros poderá usufruir, designadamente das técnicas de PMA. Esta Lei produziu alterações significativas no Livro do Direito da Família no CC.

3. O estabelecimento da filiação

Além dos princípios constitucionais relevantes no estabelecimento da filiação³⁶, temos os princípios de ordem pública, nos quais terá que assentar todo aquele regime. Assim, decorrente do princípio da taxatividade, as normas que estabelecem a filiação no CC são imperativas. Só é possível obter o estatuto de filho, mãe ou pai através dos meios previstos neste código, o que afasta o princípio da autonomia da vontade nesta matéria, sem prejuízo de alguns dos meios previstos necessitarem obrigatoriamente de uma manifestação de vontade privada, como sejam a adoção, a ação de investigação de paternidade ou até a perfilhação. Por força deste princípio, retira-se às partes o poder de negociar os vínculos da filiação³⁷. Em suma, só é possível obter o estatuto de filho, de mãe ou de pai através dos meios previstos no CC, o que afasta o princípio da autonomia da vontade nesta matéria³⁸.

³⁵ N.º 2 do art.º 1.º da Lei n.º 7/2001, de 11 de maio, alterada pela Lei n.º 23/2010, de 20 de agosto

³⁶ Direito a constituir família (Art.º 36.º); A não discriminação dos filhos nascidos dentro e fora do casamento (n.º 4 do Art.º 36.º); A Proteção na adoção (n.º 7 do Art.º 36.º); A Proteção da infância (Art.º 69.º); e a Proteção da Paternidade e da Maternidade (Art.º 68.º)

³⁷ OLIVEIRA de, Guilherme, “*Estudos de Direito da Família - 4 movimentos em Direito da Família*”, Coleção: Estudos, Almedina, Coimbra, 2020 – pp. 179 e sgts.

³⁸ Com exceções, como é o caso da adoção, da ação de investigação de paternidade ou da perfilhação

Quanto à mãe, a filiação resulta do facto biológico do parto (*mater semper certa est*)^{39 40}, mas estabelece-se por indicação⁴¹, declaração⁴² ou por reconhecimento judicial⁴³. Já quanto à paternidade⁴⁴ pode ocorrer por presunção legal, quando a parturiente seja casada⁴⁵ (*Pater is est quem nuptiae demonstrant*), ou então, quando aquela não seja casada⁴⁶, tal reconhecimento ocorre por perfilhação⁴⁷ ou por decisão judicial no âmbito de ação própria de investigação de paternidade⁴⁸.

Diogo Leite de Campos⁴⁹ realça que a filiação é uma relação assente na biologia e afirma “*que está causa um elemento fundamental do estatuto jurídico da pessoa humana, da sua dignidade natural: ser filha dos seus pais biológicos – e não de quem o legislador entenda*”.

4. O Estado como promotor do estudo e tratamento da esterilidade e inseminação artificial
A Lei n.º 3/84, de 24 de Março⁵⁰ vai mais longe e, no seu art.º 9.º, estabelece que o Estado deve promover e proporcionar o estudo e o tratamento de situações de esterilidade e aprofundar quer o estudo quer a prática da inseminação artificial como forma de suprimento da infertilidade.

5. A criminalização da procriação artificial não consentida

O Código Penal, de 1982⁵¹, já não ignora as novas tecnologias, pois dispõe no n.º1 do art.º 214.º: «*Quem praticar inseminação artificial em mulher, sem o seu consentimento, será punido com prisão de 1 a 5 anos.* ».

³⁹ PINHEIRO, Jorge Duarte (2016) “*O Direito da Família Contemporâneo*”, 5ª edição, Almedina- p. 102

⁴⁰ Art.º 1796.º, n.º 1 do CC

⁴¹ Art.ºs 1803.º a 1805.º do CC e Art.º 112.º a 114.º do CRC

⁴² Art.ºs 1803.º a 1805.º do CC e Art.º 96.º e sgts. do CRC

⁴³ Art.º 1814.º e sgts do CC

⁴⁴ *Idem* autor e obra citada, nota rodapé 39 – p. 102

⁴⁵ Art.º 1796.º, n.º 2, e n.º1 do Art.º 1826.º e sgts. do C.C.

⁴⁶ Art.º 1796.º, n.º 2

⁴⁷ Art.º 1847.º e 1849.º e sgts. do CC

⁴⁸ Art.º 1864.º e sgts. do C.C.

⁴⁹ CAMPOS, Diogo Leite de – “*A PMA heteróloga e o sigilo sobre o dador – ou a onnipotência do sujeito*” in Estudos de Direito da Bioética, p. 84

⁵⁰ Relativa à educação sexual e planeamento familiar

⁵¹ Código Penal, aprovado pelo D.L. n.º 400/1982, de 23 de setembro

O C.P. de 1995 ⁵², desde a versão original, no art.º 168.º tem como epígrafe - Procriação artificial não consentida. Este artigo mantém a criminalização, com o procedimento a depender igualmente de queixa ⁵³

«Quem praticar acto de procriação artificial em mulher, sem o seu consentimento, é punido com pena de prisão de 1 a 8 anos».

6. A previsão legal das técnicas de PMA

Resulta do preâmbulo da D.L. n.º 319/1986, de 25 de setembro ⁵⁴, relativa às técnicas de PMA, que estas novas técnicas suscitam dificuldades de ordem ética e legal, as quais vêm sendo apreciadas pelos países mais desenvolvidos. Apesar disso, há já um conjunto de orientações básicas, geralmente aceites, cuja definição entre nós se torna desde já necessária. O Art.º 1.º vem definir quem pode praticar os atos relativos à recolha, manipulação e quaisquer outros atos praticados no âmbito da PMA, assim como onde poderão ser praticados. Já o art.º 2.º fala da regulamentação da mesma lei que nunca chegou a ser regulamentada.

7. A previsão constitucional da regulamentação da procriação assistida

A LC n.º 1/97, de 20 de setembro de 1997, em vigor a partir de 5 de outubro de 1997, procedeu à 4.ª revisão constitucional. O n.º 4 do Art.º 40.º desta LC procedeu ao aditamento de uma nova alínea no n.º 1 do Art.º 67.º da CRP, a alínea e), com a seguinte redação:

«e) Regular a procriação assistida, em termos que salvaguardem a dignidade da pessoa humana;»

A PMA encontra-se regulada pela Lei n.º 32/2006, de 26 de julho, alterada.

⁵² Aprovado pelo D.L. n.º 48/1995, de 15 de março

⁵³ Cfr. n.º 1 do art.º 178.º do C.P., o procedimento criminal depende de queixa, salvo se praticado contra menores ou se deles resultar o suicídio ou a morte da vítima

⁵⁴ Publicado em DR, I Série, n.º 221, de 25 de setembro de 1986

CAPÍTULO III – A Procriação Medicamente Assistida em Portugal: antes e após a LPMA

1. Antecedentes da Lei n.º 32/2006, de 26 de julho

Antes da entrada em vigor da PMA, foram vários os autores que tentaram perceber se seria possível o recurso à maternidade de substituição, mais tarde designada de gestação de substituição.

Em 1986 surge a primeira manifestação da maternidade de substituição no nosso Ordenamento Jurídico, com a recomendação da Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa aos Estados-membros para que se estabelecessem os termos da aplicação das técnicas de PMA, tendo sido constituída uma comissão em Portugal para a elaboração de um anteprojecto sobre aquelas matérias. A proposta da comissão ao Ministério da Justiça propunha a adoção de um regime provisório e restritivo, permitindo a inseminação artificial ⁵⁵ homóloga ⁵⁶, a fertilização *in vitro* ⁵⁷ e a fertilização intratubária ⁵⁸. Nesse mesmo ano surge o D.L. n.º 319/1986 de 25 de setembro ⁵⁹, que foi o primeiro projeto de lei referente a PMA, o qual remetia para Decreto Regulamentar as condições para autorização de atos médicos no âmbito das técnicas de PMA. Este D.L. manteve-se em vigor até 2006, contudo em nada ajudou a esclarecer as questões pendentes e suscitadas na época, nem nunca chegou a ser regulamentado. Também a Lei n.º 12/1993 de 22 de abril ⁶⁰ determina, no n.º 2 do art.º 1.º, que a dádiva de óvulos e de esperma e a transferência e manipulação de embriões são objeto de legislação especial. Mas, do mesmo modo, foi um fracasso e tal legislação nunca chegou a ver a luz do dia.

⁵⁵ Na IA ocorre a transferência mecânica de espermatozoides, previamente recolhidos e tratados, para o interior do aparelho genital feminino – Relatório– Parecer sobre RMA (3/CNE/93, de 10 de fevereiro)

⁵⁶ Na PMA homóloga são utilizados óvulos e espermatozoides que são do próprio casal beneficiário

⁵⁷ Quanto à FIV, seguida de transferência de embriões, o(s) zigoto(s) é (são) incubado(s) *in vitro* no mesmo meio em que surgiram, até que se dê a sua segmentação - o embrião(ões) resultantes, no estágio de 2 a 8 células, são então transferidos para o útero ou para as trompas – Relatório citado em nota rodapé 55.

⁵⁸ Na transferência intratubária de gâmetas, os dois tipos — espermatozoides e ovócitos, previamente isolados, são transferidos para o interior das trompas uterinas, de modo a que só aí se dê a sua fusão - Relatório citado em nota rodapé 55

⁵⁹ DR, I Série, n.º 221, de 25 de setembro de 1986

⁶⁰ DR, I Série A, n.º 94, de 22 de abril de 1993. Este diploma regula a colheita e transplante de órgãos e tecidos de origem humana

Era inquestionável a necessidade de regular a maternidade de substituição. Numa tentativa de pôr termo a esta lacuna, o Governo Socialista, em 1997, apresentou a Proposta de Lei n.º 135/ VII ⁶¹, sendo convertida em Decreto Parlamentar, que determinava a proibição da maternidade de substituição. Esta proposta considerava que a mãe da criança era quem a dava à luz e, por isso, considerava o negócio jurídico celebrado como nulo. Este diploma tinha como objetivo atualizar a lei face áquilo que se passava no país. Esta proposta de lei obteve a aprovação necessária para transitar a Decreto, mas foi vetada por SEXA o Presidente da República, com fundamento na falta de consenso relativamente às matérias de fertilização *in vitro*, de utilização de técnicas de diagnóstico genético de pré-implantação e de investigação em embriões. No mesmo ano, a CRP é alterada pela LC n.º 1/97, de 20 de setembro, sendo aditada a alínea e) ao n.º 2 do art.º 67.º da CRP.

Em 1999 foi elaborado um novo D.L., o n.º 415/VII de 16 de Julho, com base na Proposta de Lei n.º 135/ VII, sendo aprovado pela AR, mas foi, novamente, vetado por SEXA o Presidente da República, alegando que *“não existia amadurecimento suficiente nessa matéria, nem um consenso no domínio da fecundação in vitro, (...) e não estava assegurada a proteção do direito à privacidade”* ⁶².

Em 2002, surge o Projeto de Lei n.º 90/IX ⁶³, apresentado pelo Partido Socialista, onde continuava a figurar a proibição da maternidade de substituição.

No ano de 2003 surge um outro projeto de Lei ⁶⁴, apresentado pelo Bloco de Esquerda, que, de forma completamente inédita permitia a maternidade de substituição, desde que cumpridos uns quantos requisitos, que iam desde: a autorização prévia por parte do CNPMA ⁶⁵; a mulher contratante fosse uma mulher nascida sem útero, com uma tal malformação uterina que a torne incapaz de levar a bom termo uma gravidez ou, por fim, padeça de uma doença que não lhe permita engravidar sem colocar em risco grave a sua vida; que não fosse efetuado qualquer pagamento à mãe de substituição, sob pena de o infrator incorrer em pena de prisão até três anos ⁶⁶. Este PL, além da admissibilidade, também previa penalizações

⁶¹ Publicada em Diário da Assembleia da República, II Série A, n.º 69/VII/2, em 1 de agosto de 1997, pp.1324 a 1329

⁶² DR, II Série A, n.º 82

⁶³ Publicado em D.A.R, II Série A, n.º 18/IX/1, em 4 de julho de 2002

⁶⁴ PL n.º 371/ IX

⁶⁵ Na altura este organismo ainda não estava constituído, mas fazia parte desta proposta, especificando qual a sua composição e quais seriam as suas funções

⁶⁶ *Idem*, autora e obra citadas em nota de rodapé n.º 20 - p. 112

para a utilização da maternidade de substituição sem o consentimento dos beneficiários, bem como a prática fora dos estabelecimentos autorizados para o efeito.

Até 2006 havia “*um eloquente vazio legislativo*”⁶⁷, pois não tínhamos qualquer tipo de orientação legislativa, restando como referencial as normas gerais da nossa Lei, sendo invocado para resolver este impasse o n.º 2 do art.º 280.º do CC “*É nulo o negócio contrário à ordem pública, ou ofensivo dos bons costumes.*”. Como a maternidade de substituição, especialmente a onerosa, assim como o estabelecimento da maternidade e a renúncia dos poderes/deveres desta eram tidos como contrários à ordem pública, pois daí se levantam várias questões de ordem ético-moral no sentido de violação de normas relativas à dignidade da pessoa humana, seja ela relativamente à mãe de substituição ou sobre a criança gerada, a sua admissibilidade é rejeitada.

Com a existência destes preceitos não chegamos a nenhuma conclusão acerca da (*in*) viabilização da gestação de substituição, pelo que se afigura necessária a existência de uma lei que valide, ou invalide, e, caso opte pela validação, especifique os termos e condições em que esta possa ocorrer, assim como quais os direitos e deveres dos beneficiários, da gestante e dos outros intervenientes no processo, tendo presente que o fim primordial é o especial interesse da criança e salvaguardando sempre a dignidade da pessoa humana.

2. Entrada em vigor da Lei n.º 32/2006, de 26 de julho

A presente tese tem como finalidade a gestação de substituição, pelo que a análise que aqui se vai fazer irá assentar, essencialmente, em aspetos relacionados com aquela, designadamente quem poderão ser os beneficiários das técnicas de PMA, a confidencialidade e o estabelecimento da parentalidade, em moldes a preparar a abordagem e discussão da inconstitucionalidade decretada pelo TC⁶⁸.

Apesar das técnicas de PMA serem utilizadas no nosso país há mais de 20 anos, é apenas em 2006 que é aprovada uma Lei, com o propósito de colmatar a falta de segurança jurídica sentida até então. Com a entrada em vigor da LPMA, a legislação portuguesa passou a ter regulamentada a utilização das técnicas de PMA, conforme estipulado pela CRP. Importa, também, fazer referência a CDFUE, uma vez que esta terá influenciado a LPMA – *cfr.*

⁶⁷ RAPOSO, Vera Lúcia; PEREIRA, André Dias, “*Primeiras notas sobre a lei portuguesa de PMA (Lei n.º 32/2006, de 26 de Julho)*”, em *Lex Medicinæ*, ano 3, n.º 6, Coimbra, 2006, p. 89

⁶⁸ Acórdão do TC n.º 225/2018, de 24 de abril de 2018

descrito no n.º 2 do art.º 3.º - “*No domínio da medicina e da biologia, devem ser respeitados, designadamente: o consentimento livre e esclarecido da pessoa, nos termos da lei, a proibição das práticas eugénicas, nomeadamente das que têm por finalidade a seleção das pessoas, a proibição de transformar o corpo humano ou as suas partes, enquanto tais, numa fonte de lucro, a proibição da clonagem reprodutiva dos seres humanos*”.

Esta lei vem regular quais as técnicas que podem ser utilizadas ⁶⁹, em que consistem ⁷⁰, fixa as condições de admissibilidade ⁷¹, estipula a confidencialidade ⁷² e fixa quais são as sanções ⁷³ no caso de incumprimento.

Assim, o n.º 1 do art.º 4.º da LPMA esclarece que o recurso às técnicas da PMA assenta no princípio da subsidiariedade. Não é, portanto, um método alternativo de procriação. Já o n.º 2 daquele mesmo artigo estipula que o recurso àquelas técnicas só pode ser feito mediante um diagnóstico de infertilidade ou, em outros casos, para se evitar o risco de transmissão de doenças de origem genética, infecciosa ou outras. Podemos, então, inferir que só naquelas situações específicas é legítimo o recurso à PMA.

No que diz respeito aos beneficiários, na sua redação inicial, o n.º 1 do art.º 6.º da LPMA definia que os beneficiários seriam “*pessoas casadas que não se encontrem separadas judicialmente de pessoas ou bens ou separadas de facto ou as que, sendo de sexo diferente, vivam em condições análogas às dos cônjuges há pelo menos dois anos*”. Com esta limitação, poder-se-ia questionar se não atenta contra os DLG constitucionalmente consagrados, designadamente o direito de igualdade e de oportunidades. Por outro lado, há autores que sustentam que na procriação deverá ser dada preferência àqueles que estão em melhores condições de dar à criança gerada “*um ambiente familiar normal, o qual seria biparental*” ⁷⁴. Esta lei vedou o acesso a pessoas solteiras e casais do mesmo sexo, sendo necessária uma estrutura *biparental* - tal como citado por *Paulo Otero, in nota de rodapé 74*. Ainda relativamente aos beneficiários, nos termos do n.º 2 do art.º 6.º da LPMA, as técnicas apenas podem ser utilizadas por maiores de idade e por quem não se encontre interdito ou

⁶⁹ Art.º 2.º da LPMA

⁷⁰ Cfr. notas de rodapé 55, 56 e 57

⁷¹ Art.º 4.º da LPMA

⁷² Art.º 15.º da LPMA

⁷³ Capítulo VII da LPMA

⁷⁴ OTERO, Paulo, “*Personalidade e identidade pessoal e Genética do Ser Humano – Um perfil constitucional da bioética*”, Almedina, 1999, pp. 75 e 76

inabilitado por anomalia psíquica. No nosso ordenamento Jurídico, apesar de existir uma idade mínima para recorrer a esta técnica, não existia uma idade máxima, mas o CNPMA veio emitir a Deliberação n.º 03/II, de 19 de julho de 2013, através da qual estipula que: “*são elegíveis para as técnicas de PMA os casais em que, no momento da concretização da técnica, o elemento masculino tenha uma idade que não ultrapasse os 60 anos*”.

Quanto à maternidade de substituição, o n.º 1 do art.º 8.º, refere que “*São nulos os negócios jurídicos, gratuitos ou onerosos, de maternidade de substituição*”. Apesar de serem sempre nulos e puníveis, a criminalização *alcança*, somente, a prática onerosa. A maternidade de substituição visa a satisfação do interesse do casal beneficiário e, independentemente da onerosidade ou gratuitidade, além da pena prevista no art.º 39.º, aquela tem outras consequências, tal como referem Marta Costa e Paula da Silva “*o regime não demonstra qualquer permissividade por parte do legislador português face à maternidade de substituição gratuita; muito pelo contrário, pois nega a esta prática quaisquer efeitos jurídicos, aplicando a casos em que a disposição seja violada – e portanto, realizado um encontro de maternidade de substituição – a regra geral do estabelecimento de filiação, previsto no art.º 1796.º, n.º 1 do CC, segundo a qual, relativamente à Mãe, a filiação resulta do facto do nascimento*”⁷⁵.

Já no n.º 2, nas palavras de Vera Raposo e de Nuno Silva, maternidade de substituição “*é considerada uma técnica de PMA, uma vez que se prescinde do acto sexual havendo (quase) sempre a intervenção de um médico*”^{76 77}.

O n.º 3 do art.º 8.º é, talvez, o mais polémico, pois considera que a mulher que suportar a gravidez de substituição é considerada, para todos os efeitos legais, como mãe da criança que vier a nascer. Esta norma é fortemente criticada por alguns autores, pois não faz qualquer sentido a mãe gestante, que não possui qualquer laço genético com a criança, ser considerada legalmente a mãe. Sylviane Agacinski afirma que “*a utilização de uma mulher como*

⁷⁵ COSTA, Marta e SILVA, Paula Martinho da – “*A Lei da Procriação Medicamente Assistida Anotada (E legislação complementar)*”, Coimbra Editora, 2011 - p. 166

⁷⁶ RAPOSO, Vera Lúcia, “*Reprodução Assistida e HIV – A Visita da Cegonha, em A infecção VIH e o direito*”, SIDAnet, 2010, p.28

⁷⁷ SILVA, Nuno Ascensão, “*A maternidade de substituição e o direito internacional privado português*” em Cadernos do CENOR, n.º 3, 2015, p. 13

gestante retira a maternidade do campo da vida pessoal e privada, para a transformar numa tarefa ou num serviço ⁷⁸”.

Nos casos de maternidade de substituição, o estabelecimento da maternidade é explícito, já o da paternidade não. A solução para a averiguação da paternidade passa pelo n.º 1 do art.º 20.º da LPMA - *“Se do recurso às técnicas de PMA previstas na presente lei vier a resultar o nascimento de uma criança, é esta também havida como filha de quem, com a pessoa beneficiária, tiver consentido no recurso à técnica em causa, nos termos do art.º 14.º, nomeadamente a pessoa que com ela esteja casada ou unida de facto, sendo estabelecida a respetiva parentalidade no ato de registo.”* Nos termos do art.º 20.º, n.º 4, a paternidade poderá ser impugnada pelo marido (ou aquele que viva em união de facto), nas situações em que se prove que não existiu consentimento ou que o filho não nasceu da inseminação para que o consentimento foi prestado.

O n.º 1 do Art.º 15.º, à data da aprovação da LPMA, quanto à confidencialidade estabelecia que *“Todos aqueles que, por alguma forma, tomarem conhecimento do recurso a técnicas de PMA ou da identidade de qualquer dos participantes nos respectivos processos estão obrigados a manter sigilo sobre a identidade dos mesmos e sobre o próprio acto da PMA.”* Apesar dessa obrigatoriedade, os números seguintes deste artigo abriam exceções, não só à identidade genética como também à identidade civil ⁷⁹ do dador. Ainda assim, por razões ponderosas reconhecidas por sentença judicial poderia ser conhecida a identidade do dador.

3. As alterações sucessivas à LPMA

A LPMA foi objeto de seis alterações. Para o presente trabalho serão mais relevantes as introduzidas pelo DL n.º 17/2006, DL n.º 25/2016 e DL n.º 48/2019.

A primeira alteração, introduzida pelo art.º 4.º da Lei n.º 59/2007, de 4 de setembro, procedeu ao aditamento do art.º 43-A, e veio regular a responsabilidade penal das pessoas coletivas e equiparadas que pratiquem atos médicos envolvendo esta matéria.

Desde essa data e até ao ano de 2016 não houve qualquer alteração à LPMA. Mas, desde cedo, começaram logo a surgir algumas propostas de lei, apresentadas pelos diversos

⁷⁸ AGACINSKI, Sylviane apud CHABY, Estrela – *“Direito de Constituir Família, Filiação e Adoção: notas à luz da jurisprudência do Tribunal Constitucional e do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem”* In Estudos em Homenagem ao Conselheiro Presidente Rui Moura Ramos, p. 355

⁷⁹ N.ºs 2, 3 e 4 do art.º 15.º da LPMA

quadrantes políticos. E, para tal, em muito contribuíram as Lei n.º 9/2010, de 31 de maio de 2010, relativas à admissibilidade de casamento entre pessoas do mesmo sexo, e a Lei n.º 2/2016, de 29 de fevereiro, que veio eliminar as discriminações no acesso à adoção, que alterou a Lei 7/2001, de 11 de maio – *União de facto*. Pelo que, de modo a não alongar demasiado esta abordagem, serão listados, cronologicamente, os PL considerados pertinentes e que estiveram na base das alterações à LPMA, reportadas ao alargamento dos beneficiários, à gestação de substituição e à confidencialidade, as quais vieram a dar origem à 2.ª, 3.ª e 6.ª alterações à LPMA.

Assim, no ano de 2012 foram apresentadas à AR algumas PL que visavam a legalização desta técnica de PMA ⁸⁰. Dando continuidade àquelas propostas, foram tidos em conta os pareceres do CSM, da OA, do CNPMA, do CSMP e do CNECV, os quais, de uma ou de outra forma, deram o seu contributo. Prosseguiram, somente, os PL do PS (131/XII) e do PSD (138/XII), mas até ao ano de 2016 nada mudou.

No ano de 2015 foram vários os PL. Assim, o Grupo Parlamentar do PS apresentou o PL n.º 6/XIII, de 23 de outubro de 2015, visando, em particular, eliminar as fontes de discriminação no acesso às técnicas de PMA, assim como, relativamente às condições de admissibilidade, torná-lo complementar e não subsidiário. O Grupo Parlamentar do PAN apresentou o PL n.º 29/XIII, de 13 de novembro de 2015, através do qual propunha a eliminação de quaisquer discriminações na orientação sexual ou no estado civil e a alteração, no âmbito subsidiário, das técnicas de PMA para complementares. O Grupo Parlamentar “Os Verdes” apresentou o PL n.º 51/XIII/1.ª, de 20 de novembro de 2015, e propõe, de igual modo, que os destinatários não sejam somente casais, que não haja discriminação em resultado da orientação sexual e que as técnicas de PMA sejam um método complementar de procriação. O Grupo Parlamentar do BE apresentou o PL n.º 36/XIII/1.ª, de 19 de novembro de 2015, onde além de eliminar todas as discriminações no acesso às técnicas de PMA, propõe a revogação do n.º 1 do art.º 6.º da LPMA, a regulação da gestação de substituição, sempre numa base altruísta e a título gratuito. Por fim, o Grupo Parlamentar do BE, apresentou o PL n.º 183/XIII/1.ª, de 27 de abril de 2016, uma vez que não lhes foi possível integrar, no texto da Comissão, a proposta para a regulação da gestação de substituição.

⁸⁰ Pelo BE (PL n.º 122/XII), pelo PS (PL's n.ºs 131/XII e 137/XII), e pelo PSD (PL n.º 138/XII)

No final, a AR apresentou, para promulgação, o Decreto n.º 27/XIII, de 13 de maio de 2016, que regula o acesso à gestação de substituição, procedendo à terceira alteração à LPMA. O PR vetou este decreto, fundamentado pela não observância das recomendações do CNECV⁸¹, devolvendo-o à AR. Em 20 de julho de 2016, foi apresentado o Decreto n.º 37/XIII, com alterações aos art.º s 8.º e 14.º. Todo este processo acabou por se materializar na Lei n.º 25/2016, de 22 de agosto, procedendo à terceira alteração à LPMA. Apesar da promulgação do PR ser posterior à segunda alteração à LPMA, introduzida pela Lei n.º 17/2016, de 20 de junho, os projetos de lei e os pareceres citados versaram, na generalidade, sobre o alargamento dos beneficiários e o acesso à gestação de substituição, o que se concretizou com a aprovação destas duas alterações à LPMA.

A segunda alteração à LPMA, que ocorreu com aprovação da Lei n.º 17/2016, de 20 de Junho⁸², veio introduzir o alargamento do regime dos beneficiários da PMA, sendo estas técnicas extensíveis a casais heterossexuais, casais de mulheres, sejam ou não casados, ou que vivam em condições análogas às dos cônjuges, bem como a todas as mulheres, independentemente do estado civil e da respetiva orientação sexual.

Para aí chegarmos em muito contribuiu a admissibilidade de pessoas do mesmo sexo casarem⁸³. Mesmo assim, o CNECV veio esclarecer que estas técnicas continuam vedadas a pessoas do mesmo sexo, apesar do casamento entre elas já ser permitido⁸⁴. Todavia, há autores que não concordam com o facto de apenas os casais heterossexuais poderem recorrer a esta técnica, nomeadamente Pamplona Corte-Real, que nos diz que *“as práticas de PMA correspondem a um direito constitucional de procriar, não havendo qualquer justificação legal para impedir os casais do mesmo sexo de não poderem ser beneficiários”*⁸⁵. Também o Professor Egas Moniz, pelo seu sentido visionário, discorda. Já no ano de 1945, este autor, que ganhou o prémio Nobel da Medicina, defendia que todas as mulheres deveriam ter acesso às técnicas de PMA: *“se uma mulher solteira ou divorciada, sem descendência direta,*

⁸¹ Parecer 63/CNECV/2012 de 26 de março de 2012, bem como do Parecer 87/CNECV/2016, de 11 de março de 2016

⁸² Publicado em DR, Série I, n.º 116, 20 de junho de 2016

⁸³ Lei n.º 9/2010, de 31 de maio 2010, em vigor a partir de 2010-06-05

⁸⁴ Parecer do CNECV n.º 63/CNECV/2012, relativo à PMA e à Gestação de substituição – p. 4

⁸⁵ CORTE-REAL, Carlos Pamplona – *“Os efeitos familiares e sucessórios (P.M.A.)”* in Estudos em homenagem ao Professor Doutor Galvão Telles, Vol I, Almedina, 2002 - pp. 355 e 356

*estiver em condições físicas e materiais de ter um filho, por este processo, alguém poderá, com justiça, negar-lhe esse tratamento fecundante?”*⁸⁶

A gestante é, por imperativo biológico, uma mulher. Um homem ou um casal de homens não podem assumir a posição de beneficiários, ainda que, como resulta do preâmbulo do D.R. n.º 6/2016, de 29 de dezembro, o alargamento do âmbito dos seus beneficiários visa assegurar “o princípio da igualdade no acesso às técnicas de PMA”. A verdade é que não há verdadeiramente uma igualdade porque os homens, sós ou numa relação homossexual, não podem aceder-lhes. Tal como refere Maria Guimarães “*Igualdade, acrescentamos nós, entre iguais e não, verdadeiramente, igualdade constitucional ou fundamental no sentido de não discriminação em função do sexo, uma vez que os homens, não inseridos numa relação heterossexual, não podem recorrer a estes procedimentos*”⁸⁷.

Com a aprovação da Lei n.º 17/2016, houve uma alteração às condições de admissibilidade – *Cfr art.º 4.º n.º 3.*, bem como um alargamento dos beneficiários– *Cfr. art.º 6.º n.º 2.*

Quanto às condições de admissibilidade, foram introduzidas alterações ao art.º 4.º: a epígrafe deste artigo passou de “Condições de admissibilidade” para “Recurso à PMA”.

Também foi aditado o n.º 3 ao art.º 4.º, com a seguinte redação - “*As técnicas de PMA podem ainda ser utilizadas por todas as mulheres, independentemente do diagnóstico de infertilidade.*”

Como vimos, todas as mulheres passaram a poder recorrer às técnicas da PMA, independentemente do diagnóstico de infertilidade, o que constitui um verdadeiro desvio ao princípio da subsidiariedade plasmado no art.º 4º, n.º1 da LPMA, uma vez que os termos em que se apresenta o texto da lei, a existir, ela será tão-só para os homens, porque para uma mulher a PMA corresponde, verdadeiramente, a um método alternativo de procriação^{88 89}.

⁸⁶ CARDOSO, Salvador Massano. “*PMA, Para quê, para quem, com que custos? As Leis da IVG e PMA - Uma apreciação bioética*”. Ciclo de Conferências CNECV/2011; Porto

⁸⁷ GUIMARÃES, Maria Raquel, “*Subitamente no verão passado: a contratualização da gestação humana e os problemas relativos ao consentimento*”, Actas do seminário internacional “Debatendo a procriação medicamente assistida”, Porto e FDUP, 2017- p. 110

⁸⁸ PINHEIRO, Jorge Duarte, “*O Direito da Família contemporâneo*” Almedina, 5.ª Edição, 2016 – pp. 175 e 176

⁸⁹ Parecer do CNECV n.º 87/CNECV/2012, de 11 de março de 2016 (3. “*Todavia, parece questionável o entendimento segundo o qual todas e cada uma das técnicas de PMA devem ser encaradas como procedimentos alternativos à reprodução natural. Se assim for, o seu acesso pode ser configurado como um direito geral (...). Há um reconhecimento da fronteira existente entre a intervenção do Estado e a vontade individual, fronteira que é agora transposta*” – p. 11)

Esta alteração afasta a subsidiariedade e a limitação de acesso à infertilidade e a situações de doença ⁹⁰.

Já quanto aos beneficiários, o art.º 6.º n.º 2 passou a ter a seguinte redação: “*Podem recorrer às técnicas de PMA os casais de sexo diferente ou os casais de mulheres, respetivamente casados ou casadas ou que vivam em condições análogas às dos cônjuges, bem como todas as mulheres independentemente do estado civil e da respetiva orientação sexual.*”

A terceira alteração ocorreu com a aprovação da Lei n.º 25/2016, de 22 de Agosto ⁹¹, que veio regulamentar o acesso à gestação de substituição.

Começamos logo pela epígrafe do artigo, a qual foi alterada *de* maternidade de substituição *para* gestação de substituição ⁹².

Conforme resulta do n.º 1 do art.º 8.º, por gestação de substituição entende-se “*qualquer situação em que a mulher se disponha a suportar uma gravidez por conta de outrem e a entregar a criança após o parto, renunciando aos poderes e deveres próprios da maternidade*”. A gestação de substituição, nas palavras de Maria Guimarães, consiste num contrato “*pelo qual alguém (uma mulher) se obrigada a proporcionar à contraparte (a uma mulher, só ou enquanto casal) o resultado da gravidez por si suportada, sem retribuição.*”⁹³

A gestação de substituição altera o paradigma segundo o qual “*mãe é aquela que dá à luz*”. Durante muito tempo, uma e outra tinham que coincidir (genética e uterina), contudo os avanços científicos permitiram que aquelas se separassem e, nas palavras de João Loureiro, “*Abraão já não necessita de dormir com Hagar* ⁹⁴”. Ou então, nas palavras de Vera Raposo, à pergunta “*Se a mãe genética/biológica for outra mulher, diferente daquela que dá à luz, qual delas deve ser legalmente considerada mãe?*”, a mesma autora responde que “*Nestes casos o parto perde a função jurídica de estabelecimento legal da maternidade, ainda que mantenha a sua inestimável função social afectiva, em prol de outros critérios mais complexos, ditados pelos avanços da ciência*” ⁹⁵ Já o n.º 2 refere que “*A celebração de*

⁹⁰ Parecer do CNECV n.º 63/CNECV/2012, relativo à PMA e à Gestação de substituição – pp. 4 a 7

⁹¹ Publicado em DR, I Série, n.º 160, 22 de agosto de 2016

⁹² Conforme Parecer n.º 63/CNECV/2012, devido à proibição de utilização de gâmetas da gestante no processo em que é participante

⁹³ *Idem*, autora e obra citadas em nota de rodapé n.º 87

⁹⁴ João Carlos Loureiro, “*Outro útero é possível: civilização (da técnica), corpo e procriação- tópicos para um roteiro em torno da maternidade de substituição*”, in *Direito Penal: fundamentos dogmáticos e político-criminais - Homenagem ao Prof. Doutor Peter Hunerfeld*, 1.ª edição – Coimbra Editora – 2013

⁹⁵ *Idem*, autora e obra citadas em nota de rodapé n.º 20 pp. 116 e 117

negócios jurídicos de gestação de substituição só é possível a título excepcional e com natureza gratuita, 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". Nas palavras de Guilherme de Oliveira, o contrato de gestação é *"um contrato pelo qual uma mulher aceita gerar um filho, fazê-lo nascer, e se compromete a entregá-lo a outra mulher, renunciando em favor desta a todos os direitos sobre a criança, renunciando à própria qualificação jurídica de «mãe»"*⁹⁶ Das disposições conjugadas deste n.º 2 do art.º 8.º com o n.º 3 do art.º 4.º e o n.º 1 art.º 6.º, poderão celebrar este contrato os casais heterossexuais e todas as mulheres, independentemente de diagnóstico de infertilidade, do seu estado civil e da sua orientação sexual. A beneficiária feminina, seja inserida num casal heterossexual ou homossexual, singular, deve ser incapaz de suportar uma gravidez por ausência de útero, de lesão ou de doença deste órgão que impeça uma gravidez ou em situações clínicas que o justifiquem. Nas palavras de Maria Raquel Guimarães, este é um *"contrato de mulheres"*⁹⁷, visto os homens só poderem ser beneficiários caso estejam inseridos numa relação heterossexual.

Resulta do n.º 3 deste artigo que a gestação de substituição só pode ser autorizada através da utilização de uma técnica de PMA e a criança nascida com recurso a esta tem de ter necessariamente gâmetas de um dos beneficiários ou da beneficiária, quando se trate de uma mulher singular, proibindo a utilização de material genético da gestante. José de Oliveira Ascensão, ao contrário de Guilherme de Oliveira, entende que *"mãe há só três: a biológica (de quem provém o gâmeta), a que dá à luz (a gestante de substituição) e a social (a que assume o projeto parental), pelo que o autor entende que a mãe será aquela que contribuiu com o seu material genético, desde que seja acompanhado de um projeto parental."*⁹⁸

Conforme dispõe o n.º 4, a celebração do contrato carece de autorização do CNPMA, que supervisiona todo o processo. Cabe, também, ao CNPMA decidir se aceita ou rejeita o contrato – *Cfr. n.º 8 do art.º 2.º do D.R. n.º 6/2017, de 31 de julho*, devendo esta decisão ser antecedida de audição da Ordem dos Médicos, que não é vinculativa – *Cfr. n.ºs 5 e 6 do D.R. n.º 6/2017, de 31 de julho*.

⁹⁶ *Idem*, autor e obra citados em nota de rodapé n.º 15 - pp. 8 e 9

⁹⁷ *Idem*, Autor e obra citado em nota rodapé 88

⁹⁸ ASCENSÃO, José Oliveira de – *"O início da vida in Estudos de Direito da Bioética"*, p. 24-25

De acordo com o n.º5, “*É proibido qualquer tipo de pagamento ou a doação de qualquer bem ou quantia dos beneficiários à gestante de substituição pela gestação da criança, exceto o valor correspondente às despesas decorrentes do acompanhamento de saúde efetivamente prestado, incluindo o em transportes, desde que devidamente tituladas em documento próprio*”, assim como *não é permitida quando existir uma relação de subordinação económica, nomeadamente de natureza laboral ou de prestação de serviços*, entre as partes envolvidas – Cfr. n. 6. A gestação de substituição só é lícita quando tenha natureza gratuita e a título excecional, conforme suprarreferido.

Já o n.º 7 dispõe que “*A criança que nascer através do recurso à gestação de substituição é tida como filha dos respetivos beneficiários*”. Tal, altera o princípio da taxatividade, segundo o qual os meios para o estabelecimento da filiação são apenas os previstos na lei e de forma imperativa.

Quanto ao consentimento, que se pretende livre e esclarecido, deve ser dado de forma expressa e também por escrito – Cfr. n.º 8 e n.º10 do art.º 8.º e n.º1 do art.º 14.º. Como bem salienta Stela Barbas “*toda a intervenção no corpo humano necessita do consentimento da própria pessoa. O consentimento é o ato pelo qual o paciente autoriza o médico a realizar um exame ou a praticar um tratamento específico que previamente lhe foi explicado*”⁹⁹, pelo que no âmbito da gestação de substituição, tal não poderia ser diferente, atentas as questões de naturezas diversas que pairam sobre o tema.

Do contrato devem constar as disposições a observar em caso de malformações fetais e interrupção voluntária da gravidez – Cfr n.º 10 do art.º 8.º, não podendo os pais contratantes “*impor restrições de comportamentos à gestante de substituição, nem impor normas que atentem contra os seus direitos, liberdade e dignidade*” – Cfr. n.º 11 do art.º 8. Para Jorge Novais, *é o sentido de justiça que nos impele a reconhecer a dignidade a qualquer pessoa humana pelo simples facto de o ser. Todos os seres humanos merecem igual consideração, igual atenção e respeito, o sentido de justiça atribui à pessoa humana um valor extraordinariamente elevado, uma dignidade própria*¹⁰⁰.

O consentimento dos beneficiários é livremente revogável até ao início do processo terapêutico – Cfr. n.º 4 do art.º14.º. Patrícia Gonçalves afirma que “*a liberdade na prestação*

⁹⁹ BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves – “*Direito do Genoma Humano*”, Almedina, 2008, p. 327

¹⁰⁰ NOVAIS, Jorge Reis, “*A dignidade da pessoa humana*”, vol. II, Almedina, 2016, pp. 97 a 100

do consentimento significa que a anuência dada para a prática de um determinado ato clínico ou para a realização de uma determinada terapêutica tem que ser expressão de uma vontade, de um querer” ¹⁰¹

Já quanto à informação pré-contratual relativa aos benefícios e riscos resultantes do uso das técnicas de PMA e as suas implicações éticas e jurídicas, aquelas devem constar de documento escrito e aprovado pelo CNPMA – *Cfr. art.14, n.º 2 e art.º 3.º do D.R. n.º 6/2017*. A gestante e os beneficiários devem ser informados da influência daquela no processo de desenvolvimento embrionário e fetal – *Cfr. n.º 6 do art.º 14.º*.

Por fim, a lei comina com a nulidade todos os contratos de gestação que não respeitem os requisitos legais – *Cfr. n.º 12 do art.º 8.º*.

Com a aprovação da Lei n.º 25/2016, as críticas não se fizeram esperar. A doutrina aponta o dedo à falta de regulamentação em questões fundamentais, como o arrependimento das partes, a atualidade do consentimento, o estabelecimento da filiação em caso de nulidade contratual, o regime do anonimato, entre outros. Apesar de à gestação de substituição estar subjacente um contrato, o qual convocará, necessariamente, o direito das obrigações, o simples facto de tocar em questões particularmente sensíveis, como são as que pertencem ao direito da família e ao estado das pessoas, exige que seja tomada, por parte do legislador, uma posição, a qual se materializará através de comandos normativos imperativos, por forma a melhor salvaguardar os interesses das partes, à semelhança do que tem feito no direito da família. E foi num ápice que chegámos à declaração de inconstitucionalidade pelo TC da quase totalidade do artigo 8.º da LPMA, alterada pela Lei n.º 25/2016, assim como de outros artigos que se ligam àquela, porque, entende o TC, em termos gerais, que não está salvaguardada a dignidade da pessoa humana nem mesmo o especial interesse da criança gerada. A abordagem à inconstitucionalidade será feita no capítulo seguinte.

A quarta alteração, introduzida pelo D.L. n.º 58/2017, de 25 de julho, aditou o art.º 16.º-A, relativo ao destino dos espermatozoides, ovócitos, tecido testicular e tecido ovárico, com a consequente norma transitória.

A quinta alteração, introduzida pelo D.L. n.º 49/2018, de 14 de agosto, procede à alteração do n.º 2 do art.º 6.º, relativo aos beneficiários. Além de manter a idade mínima de 18 anos,

¹⁰¹ GONÇALVES, Patrícia – “*Consentimento (Des)Informado na PMA Heteróloga? In Lex Medicinæ, Revista Portuguesa de Direito da Saúde*”. Coimbra: Coimbra Editora. Ano 8, nº 15 janeiro/junho 2011, p. 130

estabelece que não poderá existir uma sentença de acompanhamento que vede o recurso a tais técnicas.

Quanto ao limite de idade, o CNPMA, através da sua Deliberação n.º 5-III/2019, de 11 de outubro de 2019, revogou a deliberação n.º 03/II, de 19 de julho de 2013, remetendo a questão para a *legis artis* médica. Portanto, neste momento a idade máxima não está fixada.

Por fim, a sexta alteração, introduzida pelo D.L. n.º 48/2019, de 8 de julho, procede à alteração do art.º 15.º relativo à confidencialidade, com a conseqüente norma transitória, a qual ocorreu já depois da declaração de inconstitucionalidade decretada pelo TC. A LPMA passou a prever, no seu art.º 15.º, a possibilidade de aceder à identificação não só para obter informações genéticas e civis, mas também, desde que com idade superior a 18 anos, a identificação do dador, assim como desde que com idade superior a 16 anos poder obter informação sobre eventual existência de impedimento legal a projetado casamento, conformando-se, assim, com aquela que foi a decisão do TC.

**Capítulo IV – Declaração de Inconstitucionalidade decretada pelo Acórdão
n.º 225/2018, de 24 de abril**

1. O pedido de declaração de inconstitucionalidade

Ao abrigo do art.º 281.º, n.º 1, alínea a) e n.º 2, alínea f), da CRP, um grupo de deputados veio requerer à AR a declaração de inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, da LPMA, em particular: o alargamento do acesso das técnicas de PMA – *Art.º 6.º*¹⁰²; a gestação de substituição – *Art.º 8.º*¹⁰³ e, conseqüentemente, de todas as normas relacionadas com a gestação de substituição¹⁰⁴; a confidencialidade – *Art.º 15.º*¹⁰⁵ e a determinação da parentalidade – *Art.º 20.º n.º 3*¹⁰⁶, porque admitem a potencialidade de não salvaguardarem, adequadamente, os direitos da criança e da mulher gestante, assim como do anonimato do dador, com a eventual violação do princípio do respeito pela dignidade da pessoa humana¹⁰⁷, o princípio da proporcionalidade¹⁰⁸, o princípio da igualdade¹⁰⁹, o direito à proteção da infância por parte do Estado¹¹⁰, o direito à identidade pessoal e ao livre desenvolvimento da personalidade e à identidade genética¹¹¹.

2. A decisão do Tribunal Constitucional

Após uma extensa e exaustiva fundamentação, os Juízes Desembargadores do TC apreciaram aquele pedido e decidiram declarar a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, dos n.ºs 4, 10 e 11 do art.º 8 e, conseqüentemente, dos n.ºs 2 e 3 do mesmo artigo, por admitirem contratos de gestação de substituição, de forma excecional, mediante autorização prévia, por violação do princípio da determinabilidade das leis, corolário do princípio do Estado de direito democrático e da reserva de lei parlamentar, como decorre dos art.º 2.º, n.º 2 do art.º 18.º e al. b) do n.º1 do 165.ºda CRP. Declara a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, dos n.ºs 7 e 8 do art.º 8, e do n.º 5 do art.º 14, por não admitir a

¹⁰² LPMA, alterada pela Lei n.º 17/2006, de 20 de junho

¹⁰³ LPMA, alterada pela Lei n.º 25/2006, de 22 de agosto

¹⁰⁴ n.º 2 do art.º 2, n.º 1 do art.º 3, n.º 1 do art.º 5, n.ºs 5 e 6 do art.º 14.º, n.º 1 do art.º 16.º, al. p) n.º2 do art.º 30, art.º 34.º, art.º 39.º, e al. b) n.º1 do art.º 44.º

¹⁰⁵ *Idem* nota rodapé 103

¹⁰⁶ *Idem* nota rodapé 102

¹⁰⁷ Art.º 1.º e do art.º 67.º, n.º 2, alínea e) da CRP

¹⁰⁸ Art.º 18.º, n.º 2 CRP

¹⁰⁹ Art.º 13.º da CRP

¹¹⁰ Art.º 69.º da CRP

¹¹¹ Art.º 26, n.º 1 e n.º 3 CRP

revogação do consentimento da gestante até à entrega da criança aos beneficiários, por violação do seu direito ao desenvolvimento da personalidade, interpretado de acordo com o princípio da dignidade humana e do direito a constituir família, considerando-se uma restrição excessiva a estes direitos, conforme decorre do n.º 2 do art.º 18.º CRP. Declara, ainda, inconstitucional o n.º 12 do art.º 8.º, por violação do direito à identidade pessoal da criança, previsto no n.º 1 do art.º 26.º da CRP, do princípio da segurança jurídica decorrente do Estado de direito democrático, mencionado no art.º 2.º da CRP, bem como do dever do Estado de proteção à infância previsto no art.º 69.º CRP. Por fim, declara a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, do art.º 15.º, n.º 1 e 4, onde se estabelece o regime do anonimato do dador, por violação do direito à identidade pessoal e do direito ao desenvolvimento da personalidade. O tribunal entendeu salvar os contratos de gestação em execução, de forma que a declaração de inconstitucionalidade não os atinja, de acordo com o n.º 4 do art.º 282.º da CRP.

3. Uma análise aos pressupostos em que assentou a declaração de inconstitucionalidade

A decisão do TC assentou em alguns aspetos fundamentais, designadamente a dignidade da pessoa humana e o direito ao conhecimento da identidade e historicidade da criança gerada. Por agora, e porque ao fim tudo gira em torno da dignidade da pessoa, em particular da mulher gestante de substituição, a sua instrumentalização, e da criança nascida com recurso àquela, a sua comercialização, a coisificação de uma e de outra, importa passar em vista alguns instrumentos nacionais e internacionais, que nos irão auxiliar na procura de uma solução, a fim de ultrapassar a inconstitucionalidade decretada. Nas palavras de Maria Silva Pereira, recordando a génese histórica da prática, *“a maternidade de substituição começou por ser a filigrana da escravatura feminina - a escrava podia gerar os filhos da mulher infértil e estes eram tidos como filhos do casal porque ela, a mãe biológica, não era um ser humano, mas um objeto, no caso, um objeto reprodutivo; e ambas, ama e escrava, não passavam de pessoas humilhadas na sua condição feminina.”*¹¹²

Assim, fazendo eco desta perspetiva, o CNECV já alertava para o facto de que *“[...] A decisão sobre a utilização de técnicas de PMA deve estar subordinada ao primado do ser humano, princípio fundamental que rejeita a sua instrumentalização, e consagra a*

¹¹² PEREIRA, Maria Margarida Silva, *“Uma gestação inconstitucional: o descaminho da lei da gestação de substituição”*, “Revista Julgar online”, janeiro 2017

*dignidade do ser humano*¹¹³. No âmbito da aplicação das técnicas da PMA deve, assim, valorizar -se a condição do ser que irá nascer que, pela natureza e vulnerabilidade é quem é mais carecido de proteção. Devem ainda ser tidos em consideração os direitos do/a filho/a à sua identidade pessoal, ao conhecimento das suas origens parentais, bem como a conhecer eventuais riscos para a sua saúde associados aos processos tecnológicos utilizados na sua geração”.¹¹⁴

Pelo que aproveitarei para aqui efetuar uma abordagem a alguns instrumentos fundadores de proteção dos direitos humanos, designadamente a CRP, a CNU, a DUDH, a CEDH e a DUDC.

O nosso ordenamento jurídico, a partir da lei fundamental, onde o princípio da dignidade humana encontra expressão no artigo 1.º da CRP, refere que “*Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária.*”. Este princípio concentra em si a mais elevada carga axiológica e, nas palavras de Gomes Canotilho, “*significa, sem transcendências ou metafísicas, o reconhecimento do homo noumenon, ou seja, do indivíduo como limite e fundamento do domínio político da República*¹¹⁵”. Verifica-se a este propósito que existem, ao longo da CRP, algumas tomadas de posição no que concerne ao termo dignidade, nomeadamente no n.º 1 do art.º 13.º, o n.º 2 do art.º 26.º e na al. e) do n.º 2 do art.º 67.º. João Loureiro entende por dignidade humana “*o valor intrínseco, originariamente reconhecido a cada ser humano, fundado na sua autonomia ética e que alicerça uma obrigação geral de respeito da pessoa, traduzida num feixe de deveres e direitos correlativos*”¹¹⁶.

Com o fim da II Guerra Mundial, a 14 de agosto de 1945, com o propósito de preservar as gerações vindouras do flagelo da guerra, que por duas vezes no espaço de uma vida humana trouxe sofrimentos indizíveis à humanidade, as nações do mundo uniram-se com o propósito

¹¹³ Convenção sobre os Direitos do Homem e Biomedicina

¹¹⁴ Parecer n.º 87/ CNECV/2016

¹¹⁵ CANOTILHO, J.J. Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª edição, Almedina.

¹¹⁶ LOUREIRO, João Carlos – *Os genes do nosso (des)contentamento – dignidade humana e genética: notas de um roteiro* in *Genoma e Dignidade Humana*, Rui Nunes, Helena Melo e Cristina Nunes (Eds), Coimbra, Gráfica de Coimbra Lda., p. 22

comum de reafirmar a fé nos direitos fundamentais do homem, *na dignidade e no valor da pessoa humana*, conforme discorre do preâmbulo da CNU ¹¹⁷.

Como resulta do PIDCP ¹¹⁸, da DUDH ^{119 120 121} - *texto do Art.º 1.º*, da CDFUE (2000/C 364/01) ¹²² - *Cfr. art.º 1.º*, da CEDH ¹²³, da Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos ¹²⁴ - *Cfr. al. c) do seu art.º 2.º e n.º1 do art.º 3.º*, todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos e todos devem contribuir para o respeito pela dignidade humana e proteger os direitos humanos, de modo compatível com o direito internacional. A dignidade do ser humano é inviolável.

Também o Parlamento Europeu, através da sua Resolução 2015/2229 (INI), de 17 de dezembro de 2015, «*[c]ondena a prática da gestação para outrem, que compromete a dignidade humana da mulher, pois o seu corpo e as suas funções reprodutoras são utilizados como mercadoria; considera que a prática de gestação para outrem, que envolve a exploração reprodutiva e a utilização do corpo humano para ganhos financeiros ou outros, nomeadamente de mulheres vulneráveis em países em desenvolvimento, deve ser proibida e tratada com urgência em instrumentos de direitos humanos*» ¹²⁵.

E é de acordo com estes instrumentos legais que a doutrina toma posição.

Mas, afinal o que é a dignidade humana? É impossível falar dela sem mencionar Immanuel Kant, o filósofo prussiano, que, na sua obra “Fundamentação da metafísica dos costumes”, afirmou que “*o homem, e em geral todo ser racional, existe como fim em si, não apenas como meio, do qual esta ou aquela vontade possa dispor a seu talento. Sendo assim, com base neste princípio, o homem é irredutível a objeto e não pode servir como meio para*

¹¹⁷ Assinada em São Francisco, a 26 de junho de 1945, após o encerramento da Conferência das Nações Unidas sobre Organização Internacional, entrando em vigor a 24 de outubro daquele mesmo ano

¹¹⁸ Aprovada, para ratificação, em 5 de maio de 1978, o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, Lei n.º 27/1978, de 12 de junho - Artigo Único, Publicado em DR. I Série n.º 133

¹¹⁹ Declaração foi proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris, em 10 de dezembro de 1948, por meio da Resolução 217 A (III) da Assembleia Geral como uma norma comum a ser alcançada por todos os povos e nações. Ela estabelece, pela primeira vez, a proteção universal dos direitos humanos.

¹²⁰ Publicado no DR, I Série A, n.º 57/78, de 9 de março de 1978

¹²¹ Nos termos da Resolução do Conselho de Ministros n.º 21/2019, de 29 de janeiro, determina-se a adoção da expressão universalista «Direitos Humanos» por parte do Governo e de todos os serviços, organismos e entidades sujeitos aos seus poderes de direção, superintendência ou tutela

¹²² Publicada no Jornal Oficial das Comunidades Europeias, em 18 de dezembro de 2000

¹²³ Aprovada para ratificação pela Lei n.º 65/1978, de 13 de outubro, publicada em DR, I Série n.º 236

¹²⁴ Adotada por aclamação no dia 19 de outubro de 2005 pela 33.ª sessão da Conferência Geral da UNESCO

¹²⁵ Disponível em: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2015-0470_PT.html (parágrafo n.º 115)

atingir um fim que lhe é totalmente alheio. O homem não é uma coisa, não é um instrumento, não tem preço” ¹²⁶.

Desta ideia de dignidade são extraídos os Direitos do Homem, direitos que são universais, e é nestes que se fundamentam os direitos fundamentais positivados nas Constituições, inclusive na nossa.

Tendo como pano de fundo este princípio, poder-se-á colocar a questão: A utilização do útero de uma mulher para gerar uma criança, que vai entregar a outra pessoa, ofende a dignidade humana? Paulo Otero afirma que *“a ordem jurídica de um Estado humano não pode deixar de proteger os direitos dos mais fracos e débeis contra a força dos mas fortes: entre a força da tutela da liberdade da mulher que se dispõe a ceder o seu útero e a debilidade da tutela da dignidade da criança que ela pretende albergar, deve sempre prevalecer a garantia da dignidade desta última, até porque assim também se protege a própria dignidade da mulher”* ¹²⁷.

A dignidade da pessoa humana terá que ser avaliada tanto quanto à gestante e quanto à criança. A esse propósito, a posição de Jorge Duarte Pinheiro é que *“a gestação e entrega de uma pessoa, a troco de dinheiro atenta contra o valor da dignidade humana: a gestação é tida como um serviço qualquer, ignorando-se totalmente a sua natureza íntima, e a criança é equiparada a um objeto, ao resultado de uma atividade”* ¹²⁸. Na mesma senda, também Guilherme de Oliveira coloca em primeiro lugar o valor da dignidade humana, constitucionalmente consagrado, e entende que *“a gestação e entrega do filho, a troco de dinheiro, afeta a dignidade da mulher que vende a sua capacidade reprodutora; e a dignidade do filho que é avaliado em dinheiro e trocado por uma certa quantia”* ¹²⁹.

De seguida passar-se-á a uma busca sobre alguns dos ordenamentos jurídicos reportados à criança. Também aqui, à semelhança do que fizemos anteriormente, passaremos em vista alguns dos comandos legais internos que abordam a temática *O interesse superior da criança*.

¹²⁶ Tradução de António Pinto de Carvalho, Companhia Editora Nacional

¹²⁷ OTERO, Paulo *“A dimensão ética da maternidade de substituição”*, in *Direito e Política*, n.º 1, outubro-dezembro, 2012, p. 88

¹²⁸ PINHEIRO, Jorge Duarte – *“Mãe Portadora – A Problemática da Maternidade de Substituição*, in *Estudos de Direito da Bioética”*, Vol. II, Coimbra: Almedina, p. 334

¹²⁹ *Idem*, autor e obra citados em nota de rodapé n.º 15 - p. 45

Começarei por fazer referência ao CC, designadamente ao art.º 1871.º relativo ao *Conteúdo das responsabilidades parentais* e ao art.º 1776.º - A relativo ao *Acordo sobre o exercício das responsabilidades parentais*, ao Art.º 1974.º reportado aos requisitos gerais à adoção, ao Regime Jurídico relativo ao apadrinhamento civil ¹³⁰, a LPCJP ¹³¹, e o RJPA ¹³². Todos confluem no sentido de que no interesse superior das crianças compete aos pais velar pela segurança e saúde destes, prover ao seu sustento, dirigir a sua educação, representá-los, administrar os seus bens, e que qualquer intervenção deve atender prioritariamente aos seus interesses e direitos.

Avançamos, agora, para alguns instrumentos de âmbito internacional.

Então, temos a DUDC ^{133 134} - Princípios I a III, a CDC ¹³⁵ - art.ºs 2.º, 3.º e 9.º, a CDFUE-art.º 24.º, os quais se reportam, de igual modo, ao interesse superior da criança, independentemente de qualquer consideração de raça, nascimento ou de qualquer outra situação. Os Estados garantem que a criança não é separada de seus pais contra a vontade destes, salvo se as autoridades competentes decidirem e quando essa separação for necessária no interesse superior da criança. Todas as crianças devem ser registadas imediatamente após o nascimento e têm desde o nascimento o direito a um nome, o direito a adquirir uma nacionalidade e, sempre que possível, o direito de conhecer os seus pais e de ser educada por eles.

O interesse superior da criança, o qual pode ser retirado de diversos instrumentos e diplomas que o consagram, nacionais e internacionais, como referidos anteriormente, apesar de ser um conceito indeterminado e sem uma definição legal, *radica na ideia de procura da solução mais adequada para a criança, aquela que melhor a salvaguarde, melhor promova o seu harmonioso desenvolvimento físico, intelectual e moral, bem como a estabilidade emocional, tendo em conta a sua idade, o seu enraizamento ao meio sócio-cultural, mas*

¹³⁰ D.L. n.º 103/2009, de 11 de setembro

¹³¹ Lei n.º 147/99, de 1 de setembro de 1999

¹³² Lei n.º 143/2015, de 8 de setembro

¹³³ Proclamada pela Resolução 1386 (XIV) da Assembleia Geral das Nações Unidas, 20 de novembro de 1959

¹³⁴ A primeira referência a “direitos da criança” num instrumento jurídico internacional data de 1924, quando a Assembleia da Sociedade das Nações adoptou uma resolução endossando a Declaração dos Direitos da Criança promulgada no ano anterior pelo Conselho da União Internacional de Protecção à Infância (*Save the Children International Union*), organização de carácter não-governamental

¹³⁵ Adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 20 de novembro de 1989, tendo sido assinada por Portugal a 26 de janeiro de 1990 e aprovada para ratificação pela Resolução da Assembleia da República n.º 20/90, de 12 de setembro

também a disponibilidade e capacidade dos progenitores em assegurar tais objectivos ¹³⁶. O superior interesse da criança é, assim, “*um princípio jurídico-formal, que actua como critério orientador; um standard hermenêutico (ou seja, um parâmetro auxiliar na concretização); uma pauta para a conformação do ordenamento jurídico pelo legislador; uma pauta obrigatória na resolução de casos concretos*” ^{137 138}.

Se é certo que a realização do projeto de ter filhos cabe nas faculdades inseridas no direito ao desenvolvimento da personalidade, no projeto parental levado a cabo pelos beneficiários, com recurso a uma gestante de substituição, nas palavras de José Alexandrino “*não pode desconhecer-se que esse direito se realiza mediante a geração de uma pessoa e que é intolerável que a protecção dos direitos da pessoa nascida esteja avassalada aos direitos de quem decidiu que ela havia de nascer*” ¹³⁹.

Concluimos, assim, que a criança é um sujeito de direito e de direitos.

4. E o que aconteceu, entretanto, após a declaração de inconstitucionalidade decretada pelo Acórdão n.º 225/2018, de 24 de abril?

Após essa declaração de inconstitucionalidade, já foram aprovadas duas alterações à LPMA. Uma, introduzida pela Lei n.º 49/2018, a 5.ª alteração, procedeu à alteração do n.º 2 do art.º 6.º daquela lei. A 6.ª alteração, introduzida pela Lei n.º 48/2019, procedeu à alteração do art.º 15.º - *Confidencialidade*, conformando-o, assim, com o Acórdão do TC n.º 225/2018, de 24 de abril, introduzindo, ainda, uma disposição transitória quanto ao levantamento dessa mesma confidencialidade. Deste modo, o legislador corrige aquilo que consideramos ser um lapso constante da Decisão do Acórdão 225/2018, de 24 de abril - al. e) do ponto III, pois a referência a esta alínea deveria ter sido incluída na alínea g), salvaguardando, assim, a confidencialidade daqueles que haviam participado, anteriormente, num processo de PMA.

Mais recentemente, a fim de reverter a inconstitucionalidade decretada, o BE apresentou o PL n.º 1030/XIII/4ª, relativo à alteração ao regime jurídico da gestação de substituição, conformando-o, assim, com o Acórdão do TC n.º 225/2018, de 24 de abril, nomeadamente nas matérias da revogabilidade do consentimento da gestante, da nulidade do negócio

¹³⁶ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, 03 de fevereiro de 2015 -Proc.º764/11.6TMLSb-A.L 1-7

¹³⁷ ALEXANDRINO, José de Melo, “*Os Direitos das Crianças – Linhas para uma construção unitária*”, in Revista da Ordem dos Advogados, Lisboa, Ano 68, I, 2008, pp. 275-309

¹³⁸ Considerando, assim, o superior interesse da criança, já discorreu no Acórdão do TC n.º 101/2009, de 3 de março

¹³⁹ DR, 2.ª série, n.º 64, de 1 de abril de 2009

jurídico e da determinabilidade quanto ao contrato de gestação de substituição. Foram, igualmente, analisados pelo CNECV outros PL ¹⁴⁰, os quais visavam a 5.ª alteração à LPMA, incidindo, em particular, no anonimato dos dadores, assim como a criação de uma disposição transitória para dídivas anteriores à inconstitucionalidade decretada ¹⁴¹. Sobre estes PL, o CNECV pronunciou-se (Parecer 104/CNECV/2019, de 8 de abril de 2019), fazendo a separação entre a proposta relativa à gestação de substituição e ao anonimato dos dadores / confidencialidade dos beneficiários das técnicas de PMA e da gestação de substituição. Quanto à primeira, o CNECV reporta a sua posição a pareceres anteriores, concluindo que aquela não havia sido seguida anteriormente, nem o é agora com estes PL. Aponta, em particular, o momento até ao qual o consentimento pode ser revogado, a inclusão no contrato de determinadas disposições a observar, que a decisão de quaisquer intercorrências de saúde ocorridas na gestação cabe à gestante e o impedimento de imposição, no contrato, de quaisquer restrições de comportamento da gestante ¹⁴². Na sua reflexão, o CNECV, em especial na parte aplicável à revogação do consentimento e do contrato, conclui que, apesar do empenho em ajustar a lei à decisão do TC, tal não faz desaparecer os riscos citados mencionados no parecer anterior do CNECV, nem atenua as reservas de natureza ética nele explicitadas relativamente aos potenciais efeitos desta modalidade da medicina de reprodução. Na verdade, as questões éticas suscitadas serão até agravadas, uma vez que a posição do casal beneficiário é totalmente desconsiderada e o destino da criança que virá a nascer será ainda mais incerto. Pelo que o parecer do CNECV é que as alterações propostas acentuam e reforçam os aspetos negativos do contrato. Estas levantam novas questões éticas, desvirtuam o equilíbrio encontrado para o contrato e o enquadramento ético do mesmo, fundado na solidariedade e altruísmo da gestante, criando, logo à partida, um eventual conflito entre os autores do projeto parental e a gestante, subordinando-se totalmente o destino do projeto parental à vontade desta. De igual modo, relativizam o interesse da criança que virá a nascer, na medida em que o desfecho do projeto e o destino da criança são incertos

¹⁴⁰ 1007/XIII, do BE, de 27 de abril de 2018; 1010/XIII/4.ª, do PSD, de 4 de outubro de 2018; 1024/XIII, do PS, de 26 de outubro; 1031/XIII/4.ª, do PCP, de 29 de novembro de 2018; 1033/XIII/4.ª, do PAN, de 3 de dezembro de 2018

¹⁴¹ Uma vez que o Acórdão não fixa a data a partir da qual é aplicável aquele regime, então, salvo disposição legal em contrário, todos têm o direito em aceder aos elementos identificativos dos doadores, estando, assim, em causa a confidencialidade assegurada àqueles que fizeram a doação antes da decisão do TC

¹⁴² N.ºs 2, 3, 8, 9 e 11 do Parecer 63/CNECV/2012 (5 das 13 condições antes fixadas)

e desatendem completamente os direitos dos autores do projeto parental e dador(es) de gâmetas, no caso de revogação do contrato de gestação pela gestante ¹⁴³.

O TC, no seu Acórdão n.º 465/2019, de 18 de setembro de 2019, na apreciação da constitucionalidade requerida por SEXA o PR ao Decreto n.º 383/XIII, pronunciou-se pela inconstitucionalidade porque o conteúdo normativo resultava da remissão do art.º 8.º para o art.º 14.º e, reversamente, do n.º 5 do art.º 14.º para o art.º 8.º, o qual implicava a impossibilidade de a gestante revogar o consentimento após o início dos processos terapêuticos de PMA. Podemos questionar por que razão o legislador desconsiderou o Acórdão n.º 225/2018 do TC, pois aquela norma já havia sido declarada inconstitucional. Desde então, foram apresentados vários PL's de modo a conformar a LPMA com aquele Acórdão e um deles previa que a gestante pudesse revogar o seu consentimento até ao registo da criança. Acontece que o Decreto não previu essa admissibilidade.

Importa trazer à discussão o parecer do 63/CNECV/2012, o qual já reportava a evidência de que a gestação é um processo complexo, dinâmico e único, assim como a gestante não é neutra nem biológica nem afetivamente em relação ao feto e que existe uma interação significativa entre ambos, sem alterar a sequência do DNA.

O cerne da questão reside no momento em que o consentimento é prestado, pois este Decreto não o altera, apenas o confirma. O consentimento só será informado se for atual e essa atualidade não se poderá aferir se for vinculada ao momento em que consentiu – *início do processo terapêutico*, pois poderemos deparar-nos com conflitos, cuja incerteza não viabilizará a aprovação das alterações à LPMA em moldes a permitir a gestação de substituição. Esses conflitos poderão surgir se todos quiserem a criança ou, ao invés, se ninguém a quiser. Por um lado, temos o projeto parental dos beneficiários e, por outro, o da gestante que, como *colaborante* num projeto em que decidira participar, agora poderá querer assumi-lo como seu. Pelo que, a atualidade do consentimento terá de ser verificada no momento final, o da entrega da criança, pois só assim estão salvaguardados os seus direitos. Mas e então os direitos da criança e dos beneficiários? Podemos, no final, deparar-nos com a luta pela custódia da criança. Por um lado, os pais biológicos, pelo outro a gestante. Mas, no final, o que mais importa será o especial interesse da criança, que com tanta incerteza não

¹⁴³ Alíneas a) a f) do Parecer 104/CNCEV/2019, de 8 de abril de 2019

está assegurado, pelo que a resolução só será possível no quadro de uma avaliação casuística. Inevitavelmente, os tribunais nunca poderão ficar afastados desta equação.

Ora, conforme resulta do Acórdão n.º 465/2019 – I Relatório, os Juízes Conselheiros, na sua explanação, concluem que uma solução de revogação do consentimento da gestante só será conforme ao princípio da dignidade da pessoa humana e ao direito ao livre desenvolvimento da personalidade, caso possa ocorrer até à entrega da criança aos “beneficiários”, o que, manifestamente, não sucede no caso do regime agora aprovado - *Cfr. 15.º do Acórdão*.

Capítulo V - A Gestação de substituição no Mundo e o seu reconhecimento em Portugal. A procura de uma solução.

Neste capítulo, além de identificar, e sumariar, alguns dos ordenamentos jurídicos onde a *gestação de substituição* é permitida, apresentarei alguns casos em que ocorreram litígios transnacionais, assim como pretendo demonstrar que, só em casos excepcionais, uma relação jurídica constituída num outro estado não será aceite em Portugal.

1. A gestação de substituição pelo Mundo

A gestação de substituição é regulada nos diversos ordenamentos jurídicos de modo distinto, divergindo de ordenamento para ordenamento, constatando-se uma clara divisão entre aqueles que a admitem e os que a proíbem ou ignoram. Esta é uma matéria extremamente delicada, que pela sua sensibilidade e complexidade, tantas vezes gera discórdia e controvérsia, e não só em território nacional. O recurso à gestação de substituição é permitido em vários países, ainda assim com regras distintas. Na Europa há países que permitem a gestação de substituição, nomeadamente o Reino Unido ¹⁴⁴, mas só há um país na UE que o permite, é a Grécia ¹⁴⁵. Na generalidade dos países da Europa, tendencialmente a gestação de substituição não é permitida, como é o caso de Espanha ¹⁴⁶, França ¹⁴⁷, Alemanha e Itália ¹⁴⁸. No resto do mundo, tal como na Europa, a admissibilidade ou não desta prática também varia de país para país, pelo que apresentarei, a título de exemplo, os EUA, onde é permitida. Analisaremos, agora, os quadros legislativos de alguns desses países no que a esta matéria diz respeito.

1.1. Países que admitem a gestação de substituição

O Reino Unido, desde o início da década de 80 do século XX, tem vindo a regular a gestação de substituição com muita cautela, sendo prova disso a SAA, alterada em 1990 pelo HFEA, o qual regula, com mais detalhe, as técnicas de PMA. Contudo, é proibida a maternidade de substituição de cariz comercial, apesar de poder existir uma retribuição financeira das despesas tidas com o tratamento e a gravidez, sendo admitidos os contratos de gestação de

¹⁴⁴ The Surrogacy Arrangements Act (SAA) 1985, de 16 de julho de 1985, e Human Fertilisation and Embryology Act (HFEA) 2008.

¹⁴⁵ Law 3305/2005 (“Enforcement of Medically Assisted Reproduction”) e art.º 1458 do CC Grego.

¹⁴⁶ Ley 14/2006, de 26 de mayo

¹⁴⁷ Code Civil Français

¹⁴⁸ Legge n.º 40, 19 febbraio 2004

substituição apenas quando possuam caráter altruísta ¹⁴⁹. Desde 2010 que os casais homossexuais podem recorrer a uma *parental order* e desde 2019 que poderá sê-lo por uma só pessoa ¹⁵⁰. Quanto ao estabelecimento da filiação, a maternidade é sempre constituída a favor de quem deu à luz - *a gestante* ¹⁵¹. Já quanto à paternidade varia consoante a gestante não seja casada, caso em que será tido como pai o beneficiário, ou então se for casada ou viva em união de facto, caso em que será tido como pai o seu marido ¹⁵². Os pais de intenção não têm qualquer direito entre o momento do nascimento e o reconhecimento da sua parentalidade, recaindo esses deveres, entre um e o outro momento, sobre a gestante.

Neste ordenamento jurídico, a gestante não está obrigada a entregar a criança, caso assim o entenda, e disso não poderá resultar qualquer consequência judicial. Para que haja a transferência da parentalidade inicialmente estabelecida, os beneficiários têm de requerer junto do tribunal uma *parental order*, o que terá de ser feito entre as seis semanas ¹⁵³ e os seis meses após o nascimento, através da proposição de uma ação para que seja estabelecida a filiação em seu favor, desde que a gestante não se oponha. Apesar de todos assinarem, previamente, um contrato, qualquer uma das partes pode desistir sem que a outra parte possa exigir judicialmente o seu cumprimento.

A criança, até que os pais intencionais consigam a *parental order*, é registada em nome da gestante, o qual figurará no assento de nascimento da criança, mesmo depois da transferência.

Neste país vigora o modelo da transferência judicial.

A Grécia é o único país da UE que tem uma legislação clara e específica para a gestação de substituição. Legalizada desde 2002, está também regulamentada pelo CC Grego e pela lei sobre os métodos de reprodução assistida, estando em vigor duas leis que respeitam às técnicas de PMA: a Lei n.º 3089/2002 e a Lei n.º 3305/2005, de 27 de janeiro de 2005. Neste ordenamento, existe uma regulamentação própria desde os direitos dos pais aos direitos da gestante. A gestação de substituição apenas é permitida mediante autorização judicial prévia e só com a aprovação judicial do contrato de gestação é que a clínica de reprodução pode

¹⁴⁹ ALCANTARA, Marcelo de – “*Maternidade de Substituição no Estrangeiro: Filiação com ou sem fronteiras Lex Medicinæ*”, Ano 8, n.º 16, 2011 p. 100

¹⁵⁰ Art.º 54.º-A da HEAF

¹⁵¹ n.º 1 do art.º 33.º da HEFA – “*Ninguém, salvo a mulher que carregue no seu ventre a criança, será tratada como mãe*”

¹⁵² Art.ºs 36.º a 38.º da HEFA

¹⁵³ Art.ºs 54.º da HFE – “*Antes de decorridas as 6 semanas, o consentimento é ineficaz*”

iniciar o procedimento. Esse acordo terá que ser assinado pela gestante, pela beneficiária e, no caso de serem casadas ou viverem em união de facto, pelos respectivos companheiros. Para que se possa recorrer à gestação de substituição têm que estar verificados determinados pressupostos, designadamente: a beneficiária deve possuir um certificado médico que ateste o seu diagnóstico de infertilidade ou que caso engravide corre sérios riscos; a gestante não poderá doar os óvulos e terá que apresentar um relatório médico que esclareça que a própria tem todas as capacidades físicas e mentais para levar a gravidez até ao fim ¹⁵⁴; tem que ter um carácter gratuito e a gestante não tem direito de arrependimento, porque antes de todo o procedimento iniciar ela renunciou aos seus direitos. De acordo com o art.º 1463.º do CC grego, mãe é aquela que dá à luz. Mas, o art.º 1464.º do mesmo CC estabelece que no caso da gestação de substituição é mãe aquela a quem o tribunal reconheceu a maternidade, pois a autorização judicial atribui *automaticamente* a maternidade, após o nascimento, à beneficiária. A criança após o nascimento é imediatamente registada como filha dos beneficiários, vigorando, por isso, neste país o modelo da transferência legal. De acordo com a lei grega, os pais legais do recém-nascido são o pai e mãe biológicos, os doadores do óvulo e espermatozoide e, por isso, é o nome destes que deve figurar na certidão de nascimento. Desde 2014, com a introdução da Lei n.º 4272/2014, que foi abolido o pré-requisito de residência/ estadia permanente na Grécia como critério de elegibilidade, permitindo aos não gregos candidatarem-se, legalmente, à gestação de substituição.

Uma criança, filha de pais estrangeiros, que tenha nascido através da gestação de substituição, não irá adquirir cidadania grega. O recém-nascido deve obter a cidadania do país dos pais biológicos. Excecionalmente, e só no caso de não poder obter a cidadania do país dos seus pais, ser-lhe-á reconhecida cidadania grega.

Também é importante a diversidade verificada dentro de um mesmo país, no caso, os EUA. Os EUA adotam o sistema da Common Law, ou seja, as unidades Federativas dos Estados Unidos preveem a gestação por substituição de diferentes formas. A National Conference of Commissioners on Uniform Status Law aprovou uma nova lei, a Uniform Status of Children of Assisted Conception Act, de acordo com a qual cada estado norte-americano tem o poder de optar pelo regime mais favorável em matéria de maternidade de substituição: atribuição da nulidade aos contratos celebrados para esta prática ou admissão da prática, desde que preencham determinados requisitos. Os requisitos seriam os seguintes: celebração de um

¹⁵⁴ *Cfr.* Art.º 1458.º do CC Grego

acordo livre e consentido de todos os intervenientes, aptidão das partes para o cumprimento do contrato e a capacidade do casal contraente para satisfazer as necessidades da criança. Com a legislação a ser feita ao nível estadual ¹⁵⁵, cada Estado tem liberdade para legislar sobre a matéria, pelo que *facilmente* encontramos legislações diferentes de uns Estados para os outros. A diversidade é tanta, que podemos começar logo por reportar o modelo aplicado, nuns estados por transferência legal noutros por transferência judicial. Essa diversidade também passa pela gratuidade exigida nuns Estados, ao passo que noutros são permitidos contratos onerosos. Mesmo quando admitida, há variações ¹⁵⁶, que vão desde: só casais, heterossexuais ou homossexuais; também a pessoas solteiras, independentemente do sexo; com o fornecimento de gametas de um, de ambos, ou de nenhum; pela celebração de um acordo livre e consentido de todos os intervenientes; pela aptidão das partes para o cumprimento do contrato; pela capacidade dos contraentes para satisfação das necessidades da criança; entre outras.

Um dos Estados que tem uma regulação mais favorável é a Califórnia, sendo mesmo considerado o paraíso desta prática, pois o processo, além de ser totalmente controlado por advogados e pelos tribunais, tanto pode ser gratuito como oneroso. Neste Estado, os pais legais podem ser considerados como tal mesmo antes do parto, desde que obtenham uma *pre-birth order*, mesmo que não tenham contribuído com o fornecimento de gâmetas. Para além da Califórnia, oferecem essas mesmas condições os Estados do Connecticut; do Delaware; do Maine; do Nevada e do New Hampshire. Existem, porém, outros Estados que exigem a obrigação dos beneficiários serem casados, tais como: Dakota do Norte, Florida, Texas, Virgínia, Arkansas, Illinois e Utah. No entanto, há outros Estados, nomeadamente o Oregon, que devido à falta de regulamentação legal, estão dependentes de uma decisão do tribunal. Noutros Estados, a sentença do tribunal pode circunscrever-se ao mero reconhecimento do pai biológico, desencadeando-se o processo de adoção por parte da mãe beneficiária, como por exemplo nos Estados da Carolina do Norte e da Carolina do Sul, do Colorado e do Alabama. Nos Estados de Michigan, New Jersey, New York e Washington, só é possível a modalidade altruísta. Já no Louisiana, as restrições são mais apertadas e só os casais heterossexuais casados podem aceder à maternidade de substituição. Os Estados Unidos representam um caso único no seio dos países desenvolvidos, pois em alguns dos

¹⁵⁵ A 10.^a Emenda à Constituição dos EUA estabelece: “*The powers not delegated to the United States by the Constitution, nor prohibited by it to the States, are reserved to the States respectively, or to the people*”

¹⁵⁶ Os quais também irão divergir de estado para Estado

Estados é admitida a gestação de substituição comercial. Por toda esta diversidade, os Estados Unidos são mesmo um destino de turismo reprodutivo muito apetecível, havendo, inclusivamente, portugueses a ali se deslocarem para recorrer a essa prática ¹⁵⁷.

1.2. Países que não admitem a gestação de substituição

Na Alemanha não existe uma regulamentação geral das técnicas reprodutivas. A PMA encontra-se prevista na Lei de 13 de dezembro de 1990 ¹⁵⁸, também conhecida como lei de “*Proteção de Embriões*”. Esta lei, no art.º 1.º, tipifica como crime a conduta daquele que proceder à fecundação artificial numa mulher que esteja disposta a ceder definitivamente o seu filho a terceiros após o nascimento ¹⁵⁹. A este propósito, importa também a *Adoption Placement Act (APA)*, que proíbe a gestante de desistir do poder paternal da criança que dá à luz e de contribuir para a adoção a favor dos pais beneficiários ¹⁶⁰. Por outro lado, o CC também dispõe que a mãe de uma criança é a mulher que a deu à luz ¹⁶¹. A gestação de substituição, assente em base comercial, é punida com pena de prisão, no entanto nem gestante nem beneficiários são punidos caso recorram a esta ¹⁶². A única consequência é a parturiente vir a ser considerada mãe da criança e os beneficiários serem proibidos de registarem como seu filho a criança que vier a nascer. Para os beneficiários, a alternativa será o processo de adoção, necessitando do consentimento dos pais legais e quando está em causa o superior interesse da criança ¹⁶³. Por outro lado, os tribunais alemães têm admitido o reconhecimento do vínculo de filiação ao pai contratante, constituído num outro país, quando este houver contribuído com material genético.

Em Espanha, a gestação de substituição também não é permitida. As técnicas de PMA foram, pela primeira vez, reguladas na Lei n.º 35/1988, de 22 de novembro, contudo é omissa quanto à gestação de substituição. Esta Lei foi alterada pela Lei n.º 45/2003, de 21 de novembro, mas apenas solucionou alguns dos problemas que se colocavam até então, razão pela qual o Conselho Nacional de Reprodução Humana Assistida espanhola entendeu ser necessária

¹⁵⁷ São exemplo Paula Amorim e Cristiano Ronaldo. Cristiano Ronaldo recorreu a estes serviços em 2010 e em 2017

¹⁵⁸ Embryonenschutzgesetz – (ESchG) of 13th Dec. 1990

¹⁵⁹ HUTCHINSON, Anne- Marie, “*The Hague Convention on Surrogacy: Should we agree to disagree?*”, ABA Section of Family Law 2012 Fall CLE Conference Philadelphia, 2012

¹⁶⁰ § 5 III e §13c do APA

¹⁶¹ § 1591 do Bürgerliches Gesetzbuch (ou BGB)

¹⁶² § 14b, I-II e § 14b, III do ACA

¹⁶³ §1747 BGB

uma reforma à legislação em vigor. Em 2006 entrou em vigor a Lei n.º 14/2006, de 26 de maio ¹⁶⁴, que estipula que os contratos de gestação de substituição são nulos, quer sejam gratuitos ou onerosos. A maternidade é estabelecida no momento do parto, com a gestante a ser considerada a mãe legal da criança, ¹⁶⁵ em consonância ao princípio *mater semper certa est*. De acordo com o art.º 10.º n.º 3 desta mesma lei, o pai genético poderá reclamar a paternidade da criança.

O CC, dispõe no seu art.º 1772.º n.º 2 que: “*El asentimiento de la madre no podrá prestarse hasta que hayan transcurrido seis semanas desde el parto*”, ou seja, não é possível a gestante acordar entregar a criança antes do momento do parto, mesmo que a gestação de substituição fosse entendida como uma adoção.

Em Itália, a prática é expressamente proibida e punida, com pena de prisão e com multa, através da Lei n.º 40, de 19 de fevereiro de 2004 ¹⁶⁶ - *Cfr n.º 6 do art.º 12.º*. Até esta data não existia qualquer regulamentação sobre esta matéria. Estabelece o art.º 269.º do CC italiano que mãe é quem dá à luz, a gestante, e caso esta seja casada é considerado o pai da criança o marido da gestante, tal como refere o art.º 231.º do CC italiano. No entanto, mediante uma declaração que lhe confere poderes legais relativos à paternidade, o pai genético poderá perfilhar a criança. A prática da gestação de substituição, independentemente de ser gratuita ou onerosa, é tipificada como crime ¹⁶⁷.

Em França, a 31 de maio de 1991, a Corte de Cessação proferiu uma decisão de proibição da maternidade de substituição, apesar dessa proibição apenas ter sido regulada através da Lei n.º 94-653, de 29 julho 1994 ¹⁶⁸. A lei proíbe, de forma expressa, a prática da gestação de substituição, declarando como nula essa prática ¹⁶⁹. A parturiente é considerada a mãe biológica da criança, no entanto a lei não proíbe os beneficiários de se deslocarem ao estrangeiro para a realização desta prática e de, posteriormente, estabelecerem no país a

¹⁶⁴ n.º 1 do art.º 10.º da Ley 14/2006, de 26 de Mayo “*Será nulo de pleno derecho el contrato por el que se convenga la gestación, con o sin precio, a cargo de una mujer que renuncia a la filiación materna a favor del contratante o de un tercero*”.

¹⁶⁵ GONZÁLEZ, Silvia Vilar. Situación actual de la gestación por sustitución. Revista de Derecho UNED. Madrid, n. 14, 2014, pp. 897-931

¹⁶⁶ *Chiunque, in qualsiasi forma, realizza, organizza o pubblicizza la commercializzazione di gameti o di embrioni o la surrogazione di maternità è punito con la reclusione da tre mesi a due anni e con la multa da 600.000 a un milione di euro*”.

¹⁶⁷ *Cfr.* art.º 12.º n.º 6 da Lei n.º 40, de 19 de fevereiro de 2004

¹⁶⁸ O art.º 2.º desta lei alterou o art.º 16.º do CC Francês

¹⁶⁹ article 16-7 do CC, “*Toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui est nulle*”.

filiação com a criança ¹⁷⁰. Durante muito tempo a França negou qualquer filiação, nacionalidade ou cidadania, às crianças que nasceram por meio de gestação por substituição noutros países, mesmo que os pais contratantes fossem franceses. Recentemente, a França passou a considerar a adoção pelos pais beneficiários como uma solução para pôr fim aos litígios que envolvem a gestação de substituição transnacional, mas só quando a criança gerada tem ligação genética com pelo menos um dos membros do casal.

Esta breve *passagem* por alguns ordenamentos jurídicos permite-nos identificar problemas e, conseqüentemente, conhecer quais as soluções para os casais portugueses que recorram à sua prática. O problema maior que se coloca será, sempre, o do reconhecimento da parentalidade.

2. O registo de crianças nascidas em Portugal

Em Portugal, o nascimento e a filiação são atos de registo obrigatório – *Cfr. alíneas a) e b) n.º 1 do art.º 1.º e art.º 2.º do CRC*. O nascimento, ocorrido em território português, deve ser declarado verbalmente, dentro dos 20 dias imediatos, em qualquer Conservatória do Registo Civil ou, se o nascimento ocorrer em unidade de saúde onde seja possível declará-lo, até ao momento em que a parturiente receba alta da unidade de saúde – *Cfr. n.º 1 do art.º 96.º do CRC*. No âmbito do projeto “Nascer Utente” ¹⁷¹, desde 1 de junho de 2016 que os estabelecimentos de saúde que dispõem do serviço “Nascer Cidadão”, asseguram a inscrição do recém-nascido no Registo Nacional de Utentes.

3. Como se processa o registo da criança gerada no estrangeiro, com recurso à gestação de substituição, e quais as dificuldades encontradas

A proibição da gestação de substituição em Portugal leva muitos casais, em especial os inférteis, a procurar a solução além-fronteiras. Para além das dificuldades e problemas que poderão encontrar no destino, no regresso eles não terminam, pois é necessário proceder ao registo da criança, o que nem sempre será conseguido, como são exemplo alguns casos ocorridos pelo mundo e que apresentaremos.

¹⁷⁰ *Idem* autor e obra cit. em nota de rodapé 150 - p. 101

¹⁷¹ Despacho n.º 6744, de 23 de maio de 2016, Presidência do Conselho de Ministros e Saúde - publicado em DR n.º 99/2016, de 23-05-2016

3.1.O reconhecimento de um direito constituído no estrangeiro

A postura quanto ao recurso à gestação de substituição não é unânime. Uma parte aceita-a, outra não e outra só em situações muito excecionais.

Quanto aos primeiros, a título de exemplo e conforme o entendimento de Luís Pinheiro, *no decurso de uma gestação de substituição que ocorreu no estrangeiro, quando a criança vem para Portugal com os seus pais, com os quais partilha laços genéticos, e com consentimento da gestante, não há uma violação da reserva de ordem pública internacional, pois está a ser preservado o superior interesse da criança, direito da criança à sua identidade pessoal*¹⁷². Poder-se-á questionar sobre o que é que poderá, então, impedir o reconhecimento da filiação constituída no estrangeiro. Helena Mota apenas admite a intervenção da reserva da ordem pública internacional *se os nacionais que recorram a gestação de substituição no estrangeiro tiverem como objetivo contornar os limites estabelecidos pela ordem jurídica portuguesa*¹⁷³.

Já a outra parte da doutrina, aquela que tem mais dificuldade em aceitar o reconhecimento da filiação estabelecida no estrangeiro, baseia-se essencialmente no art.º 280.º do CC. Nas palavras de Mota Pinto, na pendência deste artigo as condições de validade do negócio jurídico inferem-se, designadamente, *“a não contrariedade à lei (licitude), a determinabilidade, a não a possibilidade física ou geral «ad impossibilia nemo tenetur», contrariedade à ordem pública e a conformidade com os bons costumes do objeto negocial”*¹⁷⁴. Outros autores também recorrem ao n.º 2 do art.º 202.º do CC - *“Consideram-se, porém, fora do comércio todas as coisas que não podem ser objeto de direitos privados, tais como as que se encontram no domínio público e as que são, por sua natureza, insusceptíveis de apropriação individual”*. Com base nestes artigos, estes autores defendem que não é possível admitir um contrato que tenha como objeto uma criança, uma vez que sobre ela não pode recair um direito de propriedade.

Quanto aos últimos, só em situações muito específicas é que estão de acordo com o reconhecimento, nomeadamente quando o contrato de gestação de substituição for gratuito,

¹⁷² PINHEIRO, Luís de Lima, *“Direito Internacional Privado Vol. II”*, Almedina, 2015 - p. 673

¹⁷³ MOTA, Helena, in Publicação correspondente a actas do seminário Internacional *“Debatendo a PMA”*, Porto e FDUP, 16 e 17 de março de 2017 – pp. 63 e sgts

¹⁷⁴ MOTA, Carlos Alberto da *“Teoria geral do Direito Civil”*, Coimbra Editora, 2012 - p. 553

quando a gestante não seja também ela a doadora dos óvulos, quando houver consentimento por parte da gestante, a gestação for subsidiária e com fins terapêuticos ¹⁷⁵.

Em Portugal, o reconhecimento da filiação constituída no estrangeiro, com recurso à gestação de substituição, pode ser impedido devido à incompatibilidade com a ordem pública internacional do Estado português. Mas, este conceito, além de indeterminado, impreciso e evolutivo, de não ser suscetível de catalogação, varia de ordem jurídica para ordem jurídica, o que faz com que o julgador do caso decida de forma casuística e à luz dos efeitos jurídicos que uma certa situação pode gerar. *Não existe um conceito apriorístico, fechado e concreto de ordem pública internacional, o que também sucede na generalidade das jurisdições* ¹⁷⁶. Por outro lado *o conteúdo da ordem pública pode variar no tempo, ainda que tenda para uma compreensível estabilidade* ¹⁷⁷, devendo o tribunal atender ao conteúdo actual da ordem pública internacional, no momento em que aprecia a questão ¹⁷⁸. Por outro lado, discorre do nº 1 do art.º 22º do CC que mesmo que a norma de conflitos nacional aponte para a aplicação ao caso concreto de determinada lei estrangeira, esta não será aplicada se, dessa mesma aplicação, resultar um efeito manifestamente ofensivo dos princípios fundamentais da ordem pública internacional do Estado português. Sobre esta matéria, como escreve Luís Pinheiro *"perante a diversidade das situações em que o resultado a que conduz a aplicação do Direito estrangeiro, o legislador formulou uma cláusula geral. Uma característica fundamental da cláusula de ordem pública internacional consiste na sua excepcionalidade, que só intervém como limite à aplicação do Direito estrangeiro ou transnacional quando a solução dada ao caso for não apenas divergente da que resultaria da aplicação do Direito português, mas também manifestamente intolerável"* ¹⁷⁹.

Depois, conforme resulta da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, prevê o direito de todas as crianças a adquirir uma nacionalidade. Com a recusa da transcrição do assento de nascimento, estamos a permitir que uma criança seja apátrida e que, legalmente, não tenha pais. O facto de uma criança ser apátrida é uma consequência particularmente grave, pois além de o artigo referido prever o direito a uma nacionalidade –

¹⁷⁵ Nuno Ascensão Silva e Geraldo Rocha Ribeiro, «A maternidade de substituição e o Direito Internacional Privado Português», Cadernos do CENOR n.º3, 2015, p. 61

¹⁷⁶ Report on the Public Policy Exception in the New York Convention - IBA Subcommittee on Recognition and Enforcement of Arbitral Awards, 2015, pp. 6 e 18

¹⁷⁷ PINTO, Mota, in "Teoria Geral do Direito Civil", 3.ª Edição, Coimbra, 1999, p. 551

¹⁷⁸ PINHEIRO, Luís de Lima, "Direito Internacional Privado Vol. II", Almedina, 2015 - pp 659 e sgts

¹⁷⁹ Idem, autor e obra citada

n.º 1 do art.º 7.º, já o n.º 2 estipula que os Estados devem ter um cuidado especial para garantir que não ocorra essa consequência. O n.º 3, que todas as decisões adotadas pelos Estados Partes, relativas às crianças, têm que ter em conta, em primeiro lugar, o superior interesse das mesmas.

Posto isto, é necessário perceber que posição deve ser adotada no que reporta ao reconhecimento de um ato público estrangeiro de registo de uma filiação ou de um julgamento estrangeiro que decreta a filiação com recurso à gestação de substituição.

A doutrina divide-se, parte dela defende que deve haver o reconhecimento da filiação estabelecida no estrangeiro, uma vez que o não reconhecimento fará com que a criança fique sem ver o seu superior interesse protegido, pois no país em que nasceu seria registada como filha dos beneficiários, contrariamente ao que aconteceria em Portugal, em que esta qualidade de filha dos beneficiários não lhe seria reconhecida. Dário Moura acrescenta que¹⁸⁰ *“Na verdade, não está em causa nessas hipóteses permitir a constituição em Portugal de uma relação de filiação com base numa maternidade de substituição. O problema que se coloca é tão-somente o de saber se essa relação, que já se encontra constituída num país estrangeiro, onde produz os seus efeitos normais, pode também ser admitida a produzi-los em território nacional. É, pois, aos tribunais que compete, em última análise, determinar a constituição da filiação, por aplicação da lei designada nos termos das regras de conflitos portuguesas.”*

3.2. O reconhecimento do ato de registo de uma criança nascida no estrangeiro

Nascida e registada a criança no estrangeiro, os pais *beneficiários* ao regressarem a Portugal pretendem o reconhecimento do ato de registo civil lavrado no estrangeiro. Para tal, o casal vai requerer a transcrição do registo para que em Portugal sejam reconhecidos enquanto pais. Para isso, socorremo-nos do n.º 1 do art.º 6.º do CRC - *“Os atos de registo lavrados no estrangeiro pelas entidades estrangeiras competentes podem ingressar no registo civil nacional, em face dos documentos que os comprovem, de acordo com a respetiva lei e mediante a prova de que não contrariam os princípios fundamentais da ordem pública internacional do Estado Português.”* Contudo, é necessário distinguir entre os casos em que é solicitada a transcrição do assento de nascimento para Portugal e os casos em que a filiação é estabelecida por decisão judicial, o que veremos de seguida.

¹⁸⁰ VICENTE, Dário Moura – *“Maternidade de Substituição e reconhecimento internacional”*. In Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda. Vol. V, Coimbra Editora, 2012 - pp. 620 e 621

3.2.1. Modelo de transferência legal

Num país que siga este modelo, a transferência verifica-se de imediato após o parto, com a criança a ser inscrita nesse país como filha dos beneficiários.

Chegados a Portugal, é necessário proceder à transcrição do ato de registo. Nestes casos, não estamos a falar de uma pura aplicação de leis, não vamos aplicar uma lei estrangeira a um caso concreto, vamos sim reconhecer uma situação estabelecida no estrangeiro, de acordo com leis estrangeiras. Com isto estamos apenas a reconhecer o nascimento de uma criança e a reconhecer quem são os seus pais, não estamos a aceitar a dignidade dos contratos de maternidade de substituição nem a sua prática. Estamos a dar “*estabilidade e continuidade através das fronteiras*” às “*situações privadas internacionais*”¹⁸¹. Nas palavras de Dário Moura “*não existirão graves consequências quanto ao reconhecimento da filiação, mas, por outro lado, poderão existir consequências quanto ao não reconhecimento*”. Mas, o contrário significará que, no nosso país, “*a criança não tem pais e não tem, sequer, nacionalidade, pois, para o país onde a criança nasceu, ela é portuguesa, a nacionalidade dos pais, mas Portugal não aceita o seu assento de nascimento e não a reconhece como portuguesa*”¹⁸².

3.2.2. Modelo de transferência judicial

Se a gestação de substituição ocorreu num país que adota este modelo, a gestante é considerada a mãe da criança após o parto, mas os beneficiários podem requerer junto do tribunal uma *parental order*. Nesses ordenamentos jurídicos, a única forma dos beneficiários serem considerados pais da criança é através de uma decisão judicial, a qual transfere a parentalidade da criança da gestante para o casal beneficiário. Após isto, é necessário que o nosso ordenamento jurídico reconheça a sentença estrangeira e os seus efeitos. É, ao fim de contas, o principal objetivo - o reconhecimento daquela decisão judicial em Portugal. O reconhecimento segue o regime previsto no art.º 978.º a 985.º do CPC. Primeiramente, é necessário que a sentença seja revista e confirmada – *Cfr. art.º 978.º do CPC*. Depois, que sejam cumpridos os requisitos, apontando como principal para a confirmação da sentença o que está plasmado no art.º 980.º alínea f) do CPC “*Para que a sentença seja confirmada é necessário que não contenha decisão cujo reconhecimento conduza a um resultado manifestamente incompatível com os princípios da ordem pública internacional do Estado*

¹⁸¹ *Idem*, autor e obra citados em nota de rodapé n.º 181 - p. 620

¹⁸² *Idem*, autor e obra citados em nota de rodapé n.º 181 – p. 620

Português.” Após o reconhecimento da sentença, no caso de nacionais portugueses, a decisão será diretamente registada por meio de averbamento aos assentos a que respeitam – *Cfr* n.º 1 do art.º 7.º do CRC. Tratando-se de estrangeiros, as decisões dos tribunais estrangeiros estão, nos mesmos termos, sujeitas a registo, lavrado por averbamento ou assento, tal como refere o n.º 2 do art.º 7.º do CRC.

Seguindo este modelo, tal como refere Dário Vicente, “há, (...), também nestes casos um favor *recognitionis*, que em princípio levará a admitir a produção de efeitos em Portugal por tais decisões”¹⁸³.

4. Apresentação de exemplos de gestação de substituição dos quais resultaram litígios transnacionais

Mas, se este reconhecimento em Portugal não é fácil, nos restantes ordenamentos jurídicos também o não é, e temos mesmo vários casos em que surgiram litígios transnacionais.

Darei como exemplo o *Caso Menesson*, que surgiu em França. O caso reporta-se a um casal, de nacionalidade francesa, que celebrou um contrato de gestação por substituição com uma mulher estadunidense na Califórnia. No procedimento, foram utilizados gâmetas do Sr. Menesson e óvulos doados de uma amiga¹⁸⁴. As gémeas Valentina Menesson e Fiorella Menesson acabam por nascer nos Estados Unidos em 2000, tendo ali sido emitidas certidões de nascimento onde constava o casal Menesson como pais das crianças. No entanto, e apesar do casal ter conseguido voltar para França, só passados 10 anos é que viu a filiação das gémeas ser reconhecida. Quanto à sua nacionalidade, só em 2014, e após ter decorrido um processo no TEDH, é que as gémeas passam a ter cidadania francesa, portanto decorridos 14 anos após o nascimento.

Um outro exemplo surge em Itália, o *Caso Paradiso*, em que um casal italiano, Donatina Paradiso e Giovanni Campanelli, decidiu recorrer à gestação de substituição através de uma clínica russa. Em maio de 2010, a gestante é inseminada com um embrião que não continha nem os óvulos nem os espermatozoides dos beneficiários, pelo que o material genético da criança que viria a nascer não pertencia nem ao senhor Giovanni nem à senhora Donatina. Em fevereiro de 2011 nasceu um menino. De acordo com a legislação russa, os beneficiários foram imediatamente registados como pais da criança. No entanto, quando os pais solicitaram o registo do certificado de nascimento por parte das autoridades italianas, o

¹⁸³ *Idem* autor e obra cit. nota rodapé 181 – p. 625

¹⁸⁴ *Case of Menesson v. France*, Judgement Extracts, TEDH, Estrasburgo, 2014

Estado italiano não reconheceu a certidão de nascimento da criança como válida e, portanto, o menino não foi registado. O Ministério Público italiano deu, então, início a um processo de adoção e o casal recorreu ao TEDH, que não conferiu a devolução da criança ao casal. O tribunal considerou que a atuação de Itália, no sentido de colocar a criança para adoção, foi correta, uma vez que não existia qualquer vínculo biológico entre o casal e a criança. Em abril de 2013, o tribunal italiano ordenou a emissão de um novo certificado de nascimento em que se indicava que a criança era filha de pais desconhecidos. Os beneficiários opuseram-se a todas estas medidas e tentaram ainda a adoção do menino, no entanto não o conseguiram. Alguns países reconhecem apenas a filiação biológica, ou seja, o registo de crianças não relacionadas biologicamente àqueles que alegam parentesco é considerado fraude, que foi o que se verificou neste caso, pois “a verdade biológica” é relevante em muitos Estados. Estes são dois de muitos exemplos que poderíamos dar, pois o estabelecimento do vínculo de filiação é ponto comum entre os litígios transnacionais que envolvem a gestação de substituição.

5. E o que nos reserva o futuro quanto a esta problemática?

A jurisprudência recente do TEDH assenta na salvaguarda do especial interesse da criança, cumprindo, assim, com o desígnio dos instrumentos jurídicos internacionais – indicados no ponto n.º 3 do Capítulo IV. Também como descrito na sua declaração quanto ao Parecer 104/CNECV/2019, André Dias Pereira, refere que a jurisprudência do TEDH tem admitido – em nome da proteção do superior interesse da criança – a eficácia *ex post factum* deste método ¹⁸⁵.

De acordo com o art.º 113.º do CRC, se o nascimento for declarado antes de decorrido um ano, basta que seja a mãe a declarante para se estabelecer a maternidade. Se não for esta a declarante, terá que ser notificada, para confirmar a filiação. Se o nascimento tiver ocorrido há um ano ou mais, a maternidade indicada considera-se estabelecida se for a mãe a declarante, se estiver presente no ato do registo ou nele representada por procurador com poderes especiais ou se for exibida prova da declaração de maternidade feita pela mãe em escritura, testamento ou termo lavrado em juízo – *Cfr. art.º 114.º do CRC*. Daqui se poderá concluir que desde que o contrato não seja de conhecimento público e desde que seja

¹⁸⁵ Entrevista de André Dias Pereira, Professor na FDUC, diretor do Centro de Direito Biomédico, membro do CNECV., ao DN, em 31 de maio de 2020

integralmente cumprido, com as partes satisfeitas com o resultado obtido, ninguém saberá do acordo, de onde *a cifra escondida aumenta sem conhecimento ou controlo possíveis* ¹⁸⁶. Daqui resulta que, em qualquer dos casos, o processo de registo será feito sem grandes problemas, pois o conservador não vai pedir, porque não lhe é exigido por lei, a prova de qual foi a mãe que deu à luz. Não se faz aqui qualquer prova biológica, nem de qualquer outro tipo. Contudo, se se vier a provar que o registo foi falseado, haverá responsabilização criminal – *Cfr. al. a) art.º 248.º do CP*. Ainda assim, poderemos questionar, tal como Tiago Duarte, se “*continuará a ser crime o facto de a mãe genética registar o filho como seu (sendo-o de facto, de um ponto de vista genético) mesmo que ninguém se oponha a essa declaração?*” ¹⁸⁷

Por fim, que não haja ilusões! Apesar da declaração de inconstitucionalidade decretada pelo TC, esta problemática vai subsistir, pois aqueles que pretendam aceder à gestação de substituição vão seguir o seu sonho. Por outro lado, mesmo que venha a ser ultrapassada a declaração de inconstitucionalidade ¹⁸⁸ e vindo a ser admitida no nosso país, a questão do reconhecimento da filiação constituída no estrangeiro, em resultado de uma gestação de substituição, não irá desaparecer, pois quando esta for admitida, previsivelmente, apenas será de forma gratuita e continuará a estar vedada a homens solteiros, a casais masculinos e também a casais heterossexuais em que os dois membros do casal são inférteis por nenhum deles contribuir com o seu material genético.

¹⁸⁶ *Idem*, autor e obra citados em nota de rodapé n.º 15 - p. 15

¹⁸⁷ DUARTE, Tiago, “*In Vitro veritas?: A Procriação Medicamente Assistida na Constituição e na Lei*”, 1.ª Ed., Almedina, 2003 - p. 89

¹⁸⁸ Decretada pelo Acórdão do TC n.º 225/2018, de 24 de abril

CAPÍTULO VI – Conclusão

Os pioneiros Robert Edwards e Patrick Steptoe desenvolveram técnicas de fertilização in vitro que permitiram o nascimento da primeira bebé proveta, em 1978. Este fenómeno fez com que muitos casais que até então não conseguiam constituir família pudessem sonhar. Perante os avanços e recuos, a verdade é que o sonho de tantos continua em espera, pois esbarram em muitos dos ordenamentos jurídicos, como é o nosso caso.

A gestação de substituição, apesar de declarada inconstitucional, o conceito mantém-se, pelo que poder-se-á concluir que a *porta* está aberta para a sua legalização. O legislador já demonstrou a sua vontade e o TC também estará disposto, pois fixou os requisitos de modo a ultrapassar aquela inconstitucionalidade. O caminho está traçado e até já começou a ser percorrido. A solução terá mesmo de ser legislativa.

Enquadrada na bioética, a gestação de substituição não vai contra nenhum dos seus princípios e, também, não contraria o princípio basilar da nossa sociedade - *a dignidade humana*. Não viola a dignidade da gestante, que através de um acordo livre, esclarecido e altruísta, aceitou gerar um filho e entregá-lo a outrem. Não viola a dignidade dos pais, ao invés, até pode mesmo ser ferida se o recurso lhes for negado. Também não viola a dignidade da criança que vai nascer, pois não é por nascer de uma técnica assistida, e não natural, que não se tornará numa pessoa amada, porque foi desejada. Pelo contrário, sê-lo-á, contrariamente a tantas outras que em resultado de abusos, de erros, de falta de planeamento, por interesses económicos, são indesejadas, maltratadas e abandonadas.

A gestação de substituição é, sem dúvida, uma técnica usada para satisfazer os interesses dos futuros pais. Mas não são interesses fúteis, são desejos fortes, com um plano de vida, enfim, um interesse mais que justificado. Não é possível ficar indiferente à dor sentida por quem deseja ser pai ou mãe e tem de viver com o drama da infertilidade ou com doenças que impossibilitam uma gravidez, sendo esta a sua última esperança.

Quem deseja um filho e tem possibilidades financeiras poderá ir ao estrangeiro para o conseguir, ao passo que quem não as tem ficará com o seu sonho por concretizar e fica sem o seu direito a constituir família assegurado. A única diferença nestes dois casos é a capacidade financeiras das pessoas. Não pode ser o dinheiro a assegurar esse direito! A verdade é que este sempre movimentou o mundo e sempre foram tomadas decisões de grande

importância e que contendem com a vida e a integridade física das pessoas baseadas no mesmo. “Os bebés são ainda hoje aquelas coisas raras, que embora não tenham serventia óbvia continuam a ser procurados com o mesmo afã! Eles são tão pretendidos que quando não se podem fazer, encomendam-se”¹⁸⁹. Afinal, como bem sabemos “Não basta um fenómeno ser proibido, para que se não produza”¹⁹⁰. Como já visto anteriormente, de acordo com o art.º 114.º do CRC, se o nascimento for declarado antes de decorrido um ano, basta que seja a mãe a declarante para se estabelecer a maternidade. Se não for esta a declarante, então terá que ser notificada para confirmar a filiação. Não se faz aqui qualquer prova biológica, nem de qualquer outro tipo¹⁹¹, pelo que o registo está facilitado e não é com esta proibição que acabarão os problemas. Pelo contrário, aqueles que tenham poder económico irão até onde lhes for possível, razão pela qual esta prática não terá fim, estará apenas camuflada.

Aqui chegado, poder-se-á questionar o seguinte: se existe uma forma de conseguir dar um filho àqueles que não os conseguem ter sozinhos, porquê deixar de fazê-lo? É, certamente, um erro não permitir que os avanços da medicina na PMA sejam usados por quem deles necessita. Obviamente, se legalizados pelo direito, “Pois a verdade é que o negócio de bebés, contrariamente, por exemplo, à corrida ao armamento ou ao tráfico de heroína, produz um bem que é intrinsecamente bom. Produz crianças para pessoas que desejam tê-las”¹⁹².

Portugal, envelhecido, é dos países com as piores estatísticas, com o número de filhos cada vez menor e a taxa de natalidade das piores da UE¹⁹³. Desde a década de 60 do século passado que a tendência da natalidade é decrescente: 1960: 24,1‰; 1990 e 2000: 11,7‰; até ao ano de 2013 continuou a tendência decrescente, com mínimos de 7,9 ‰; no período entre os anos 2014 e 2019 a percentagem, tendencialmente, tem subido (8,4‰)¹⁹⁴, ainda assim com a quinta taxa de natalidade mais baixa da UE, segundo o Eurostat¹⁹⁵. Pelo que, face à

¹⁸⁹ *Idem*, autor e obra citados em nota de rodapé n.º 15 – pág. 8

¹⁹⁰ SPAR, Debora L., “O Negócio de bebés – Como o Dinheiro, a Ciência e a Política Comandam o Comércio da Concepção”, Almedina, 2007 - Como aconteceu nos EUA: “O conteúdo moral destas questões tornou o negócio de bebés demasiado melindroso para ser legislado nos EU. Mas não deteve o mercado em si.” - p. 51.

¹⁹¹ *Idem*, autor e obra cit. nota rodapé n.º 15 - p. 15: “Basta que o acordo não seja publicitado e seja integralmente cumprido para que a cifra escondida aumente sem conhecimento ou controlo possíveis”, referindo-se aos casos de maternidade de substituição desconhecidos.

¹⁹² *Idem*, autora e obra cit. nota rodapé 191 - p. 250.

¹⁹³ Disponível em: <http://sicnoticias.sapo.pt/pais/2014-07-10-portugal-teve-a-taxa-de-natalidade-mais-baixa-da-ue-em-2013>.

¹⁹⁴ Disponível em: <https://www.pordata.pt/Portugal/Taxa+bruta+de+natalidade-527>

¹⁹⁵ Disponível em: <https://eco.sapo.pt/2020/07/10/portugal-tem-a-5-a-taxa-de-natalidade-mais-baixa-da-ue/>

redução significativa da taxa de natalidade, não parece ser um bom incentivo não ajudar aqueles que querem ter um filho. Razão pela qual, o simples facto de estarmos a lutar pela criação de uma vida devia, por si só, ser um grande fator a favor da gestação de substituição. Vera Lúcio Raposo vai mais longe, defendendo que “*se entendermos que o direito à vida é o mais básico dos direitos da pessoa humana, todas as acções que o fomentem ou favoreçam terão que ser legalmente admitidas*”¹⁹⁶.

Mas então, se assim é, porque há tantas vozes dissonantes para ultrapassar estes constrangimentos?

A regulação jurídica de uma matéria tão complexa como a da gestação de substituição exige um elevado grau de precisão, pois, caso contrário, poderá criar situações não só complexas, como também geradoras de insegurança jurídica. Como já foi referido, quem recorre a esta técnica no estrangeiro não tem essa segurança jurídica. Além disso, quando chega a Portugal, tudo pode acontecer, pois pode mesmo não conseguir proceder ao registo da criança (*apesar de já termos visto que o registo até está facilitado*). E, se tal acontecer, a criança será apátrida, a filiação não será reconhecida e, no pior dos casos, a criança será entregue para adoção.

Chegados a este ponto, e porque certamente importa à discussão, vejamos algumas das contradições da lei. Discute-se na AR a despenalização da eutanásia, *por ser um ato de empatia, de humanidade e de amor compassivo, retirando a vida a um ser humano*. Mas, ao mesmo tempo proíbe-se a gestação de substituição porque a mulher é instrumentalizada e a criança gerada é reduzida à condição de coisa. Uma é ‘humana’, aquela que é a favor da eliminação do ser, já a outra, que pretende gerar, é ‘desumana e degradante’, porque atenta contra a dignidade da pessoa humana¹⁹⁷. Na primeira, e enquanto não é legalizada, aqueles que a ela pretendem recorrer deslocam-se até onde seja possível e legal, pagando pelo serviço. Já na segunda, até que esteja legalizada, será tal e qual a primeira e nos moldes que tem sido até agora, ou seja, os pretendentes deslocar-se-ão até onde for possível. E mais, ainda que aquela venha a ser legalizada em Portugal, em termos similares aos que nos foi apresentada, reportado à subsidiariedade e aos beneficiários, então a procura no estrangeiro não cessará. Na mesma linha de pensamento podemos ainda *olhar* para a indústria do sexo,

¹⁹⁶ *Idem*, autora e obra citadas em nota de rodapé n.º 20 - p. 88.

¹⁹⁷ Luís Miguel Marques, lutou durante décadas pela primazia do direito à escolha individual sobre a coletiva, conseguiu a sua morte assistida na Suíça, aos 63 anos, depois de 55 anos tetraplégico, tendo pago mais de 10 mil euros. in A reportagem “*Até ao fim*”, de Paula Rebelo e Pedro Miguel Gomes, no programa Linha da Frente da RTP, em 18 de setembro de 2019

que gera carreiras profissionais para homens e mulheres, os quais se obrigam a protagonizar cenas de sexo explícito e profissional, a troco de dinheiro. Mas, a verdade é que esta prática até gera menos animosidade, apesar da instrumentalização do corpo humano. Mas porquê? Será que não estaremos perante uma violação dos bons costumes e da ordem pública? Será que não há violação da dignidade humana, instrumentalização do corpo humano, e, em resultado disso, da própria Pessoa? Aparentemente não! O Estado não o proíbe ¹⁹⁸ nem é uma atividade ilegal nos termos da nossa lei penal. Mesmo assim, a verdade é que a prostituição não é generalizadamente aceite como consentânea de bons costumes e ordem pública. Caberá, então, questionar se no âmbito da gestação de substituição a preocupação relativamente à instrumentalização do corpo é coerente com os usos e costumes de disposição e comercialização do corpo? Como justificar que o Estado proíba (em alguns casos até criminalize) que uma mulher disponha do seu corpo para a gestação de filho de terceiro, mas, por outro lado, permita a doação de material genético, não proíba nem criminalize a prostituição e está em vias de legalizar a morte assistida? Vera Lúcia Raposo entende que o direito a dispor do próprio corpo deve ser sempre analisado na ótica da autonomia pessoal, afirmando que: *“De acordo com este princípio, cada pessoa é livre de escolher como conduz a sua vida e utiliza o seu corpo, desde que com isso não lese os outros. Aplicando-se este princípio à maternidade de substituição, conclui-se que as pessoas devem ser livres na realização da sua capacidade reprodutiva, seja colocando os seus “serviços reprodutivos” à disposição (gratuita ou onerosa) de terceiros”* ¹⁹⁹. Por outro lado, conforme resulta da lei penal, *“para efeito de consentimento a integridade física considera-se livremente disponível* ²⁰⁰”. E, daqui, facilmente se depreende que o nosso ordenamento jurídico é relativamente tolerante quanto à livre disposição do corpo, permitindo, inclusivamente, o consentimento na ofensa à própria integridade física, pelo que desde que esse consentimento não viole os bons costumes ²⁰¹, a disposição do direito à integridade física é livre e válida. Pressupondo que existe um consentimento informado e esclarecido, parece-nos que a disponibilização do útero não é mais violadora da dignidade humana do que qualquer uma das práticas suprarreferidas. Mas, há aqui um senão! Tratando-se de gestação de substituição onerosa, muitos autores consideram-na como um ataque à dignidade

¹⁹⁸ Em Portugal, apenas a pornografia de menores é criminalizada – *Cfr.* art.ºs 175.º e 176.º do CP, assim como quando um terceiro lucre, promova, encoraje ou facilite a prostituição - *Cfr.* art.º 169.º do CP

¹⁹⁹ *Idem*, autora e obra citadas em nota de rodapé n.º 20 - p. 67

²⁰⁰ N.º 1 do art.º 149.º do CP

²⁰¹ N.º 2 do art.º 149.º do CP

da pessoa humana, como é o caso de Guilherme de Oliveira, que considera o pagamento à gestante contrário à dignidade da pessoa humana traduzindo “*uma degradação da pessoa, da criança e da mãe*”²⁰².

Acabado este estudo, estou ainda mais convicta de que a gestação de substituição deve ser legalizada, porque veio abrir a possibilidade de ter filhos a quem não os pode gerar. Esta técnica de PMA distingue-se das demais pelo facto de se usar o corpo de uma pessoa, para gerar uma criança que esta vai entregar a outra, após o parto, abdicando do estatuto de mãe. Esta deve ser possível para aqueles que não têm uma verdadeira alternativa para ter filhos com a sua dependência genética. Consideramos que não existe alternativa para mães que não têm capacidade para gerar, quer estas sejam casadas com homens, casadas com outras mulheres, quer vivam sozinhas, quer vivam em união de facto com homens ou mulheres, nem tão-pouco existe qualquer alternativa para os homens que partilham a sua vida com outros homens ou homens que vivam sozinhos. Esta prática deverá ser tida como alternativa e eliminadas todas as discriminações em função do género, desde que, em qualquer dos casos, seja utilizado o material genético de pelo menos um dos beneficiários. Para tal, deve ser devidamente regulada, pois a necessidade de proteção de determinados bens jurídicos faz com que se ponham de lado os moralismos e os bons costumes.

Defendemos a gestação de substituição como um recurso válido para as pessoas que querem ter filhos biológicos e de outra maneira não o conseguem. “*Este é um contrato que fomenta a vida e que confere existência a quem de outra forma não a teria. E não uma existência qualquer, mas uma vida no seio de uma família onde aquele filho é muito desejado*”²⁰³. Na modalidade gratuita, teoricamente, não há instrumentalização do corpo humano, visto a mulher, movida por um espírito altruísta, se disponibilizar a ajudar quem não pode concretizar o sonho de ter um filho. Quando assim é, a própria pessoa não se considerará instrumentalizada, devendo atender-se à intenção social que lhe subjaz. É verdade que é menos censurável e a probabilidade de ser aceite pela nossa sociedade é muito maior, mas apesar da manifesta boa intenção do legislador, este instituto jurídico acarreta para o ser mais desprotegido da relação jurídica, a criança, uma imensa insegurança, razão pela qual é enorme a responsabilidade do legislador. Contudo, é impossível assegurar a real motivação

²⁰² OLIVEIRA, Guilherme, “*Mães ‘Hospedeiras’. Tópicos para uma Intervenção*” in Procriação Assistida, Colóquio Interdisciplinar (12-13 de dezembro de 1991), Coimbra: Centro de Direito Biomédico da FDUC, 1993, p. 69. Apud APB relatório/parecer n° P/03/APB/05... op. cit., p.17

²⁰³ RAPOSO, Vera Lúcia in Boletim da Ordem dos Advogados, n° 88, março de 2012 - p. 27

da gestante, que na maior parte das vezes até serão as vantagens económicas, profissionais ou outras que a determinam a ser parte num contrato de gestação, potenciando desta forma o comércio do corpo humano e a exploração das mulheres pobres ou mais carenciadas. Gerou-se, como é sabido, um negócio em torno desta figura jurídica, onde proliferam as agências comerciais e chegar-lhes é tão fácil que basta efetuar uma pesquisa na internet e surgem logo uma imensidão de locais onde é permitido.

Então como resolver este “imbróglio”? Deve ou não ser legalizada a gestação de substituição? Se sim, quem pode aceder-lhe, quando, como e onde?

A palavra-chave é “Legislar”. O Estado não pode *fugir* a essa obrigatoriedade, não pode deixar de fixar na lei aspetos que, de uma ou de outra forma, possam atentar contra direitos, liberdades e garantias! Não pode *passar* para entidades supervisoras o poder de fixar limites, positivos ou negativos e, em função disso, permitir ou não o acesso à sua prática. Não pode abdicar do poder legiferante destas matérias – *Cfr. al. b) n.º1 do art.º 165.º da CRP*. É competência sua. Tal como diz Vera Raposo “(...) *A solução não reside na sua proibição, mas na criação de um regime jurídico que garanta acompanhamento jurídico (e até psicológico) a ambas as partes(...)*”²⁰⁴.

Assim, quanto à colaboração reprodutiva, assente num projeto de solidariedade, enquanto resposta à incapacidade reprodutiva, nada a obstar. Deve ser dada prioridade no seu acesso quando é utilizada para o tratamento de uma doença, assente num altruísmo absoluto e gratuito, salvaguardadas que estejam todas as despesas decorrentes de uma gravidez, assim como eventuais perdas. Também deve ser garantida a salvaguarda da dignidade da gestante, pela eliminação de quaisquer restrições, impedimentos e/ou limitações à liberdade da gestante, de tal modo que esteja salvaguardada a dignidade da pessoa humana ao longo da gestação, excetuadas aquelas que possam atentar contra a o bem-estar e a vida da criança a gerar. Deve existir um efetivo consentimento, livre, informado e em contínuo movimento, a fazer lembrar que a gestante terá sempre de ter o direito à livre revogabilidade do consentimento até à entrega da criança, pois é impossível prever o desenrolar de uma gravidez com todas as transformações físicas e psicológicas a que a grávida está sujeita, razão pela qual o consentimento antes prestado pode não ser atual durante a gravidez e depois do parto. Importa o estabelecimento dos limites de idade, mínimos e máximos, tal como

²⁰⁴ RAPOSO, Vera Lúcia, “*Quando a cegonha chega por contrato*” - p. 26

acontece, por exemplo, no regime da adoção, seja para o pai, para a mãe genética e, obviamente, para a mãe uterina, seja enquanto casal ou enquanto pessoa singular.

É necessária a eliminação de quaisquer discriminações em função do gênero, a obrigatoriedade de que a gestante já tenha sido mãe e uma maior intervenção das autoridades judiciárias em todo o processo, e, talvez, alterar o modelo de transferência legal para judicial. Se assim fosse, o estabelecimento da filiação para os beneficiários decorreria de uma sentença judicial. Por outro lado, importa a salvaguarda do superior interesse da criança, o qual terá de passar pelo direito ao conhecimento da sua identidade genética e da sua historicidade. Importa fixar qual é o momento da transferência da criança da gestante para os beneficiários (para muitos, o momento crucial de todo o processo). Imediatamente após o parto? Até ao momento do registo? Nas primeiras seis semanas, que é o momento até ao qual uma mãe não pode consentir a adoção?

Expusemos os termos principais que pensamos que a lei deve regular. Deve ser uma técnica acompanhada por profissionais da medicina e da justiça, com as melhores competências.

Aqui chegados, teremos percorrido aquele que foi o caminho traçado pelo TC.

No final, o que esteve em discussão assenta, em particular, na intromissão no que é mais intrínseco ao ser humano, a vida. Não acreditamos que esses pais, que essas gestantes e que essas crianças vão mudar o mundo ou a sociedade em si, mas vão completá-la, dar-lhe continuidade e desafiá-la.

Bibliografia

- ASCENSÃO, José Oliveira de – “*O início da vida in Estudos de Direito da Bioética*”, Almedina, 2008
- BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves – “*Direito do Genoma Humano*”, Almedina, 2016,
- Bíblia Sagrada, Antigo Testamento, Livro de Génesis, Capítulo 16, Versículo 1-16, 4.^a edição, Difusora Bíblica, 2002.
- Canotilho, JJ Gomes e Moreira, Vital “*Constituição da República Portuguesa anotada*”, Coimbra Editora, 4.^a edição, 2007
- Chaby, Estrela “*Direito de constituir família, filiação e adoção*”, in Estudos em homenagem ao Conselheiro Presidente Rui Moura Ramos, Vol.2, Almedina, Coimbra, 2016
- CORTE-REAL, Pamplona – “*Os efeitos familiares e sucessórios (P.M.A.)*” in Estudos em homenagem ao Professor Doutor Galvão Telles, Vol I., Almedina, 2002
- COSTA, Marta - anotação ao artº. 1.º In: Paula Martinho da Silva, Marta Costa – “*A Lei da Procriação Medicamente Assistida Anotada*”, Coimbra Editora 2011
- COSTA, Marta e SILVA, Paula Martinho da – “*Lei da Procriação Medicamente Assistida Anotada (E legislação complementar)*”, Coimbra Editora, 2011
- DUARTE, Tiago, “*In Vitro veritas?: A Procriação Medicamente Assistida na Constituição e na Lei*”, 1.^a Ed., Almedina, 2003
- Galante, Fátima “*Adopção: Identidade pessoal e genética*”, Verbo Jurídico, 2013
- LOUREIRO, João Carlos, “*Outro útero é possível: civilização (da técnica), corpo e procriação- tópicos para um roteiro em torno da maternidade de substituição*”, in Direito Penal: fundamentos dogmáticos e político- criminais - Homenagem ao Prof. Doutor Peter Hunerfeld, 1.^a edição – Coimbra Editora – 2013.
- MIRANDA, Jorge e Medeiros, Rui, “*Constituição da República Portuguesa anotada*”, 2.^a edição, Universidade Católica Editora, 2018
- Mota Pinto, in “*Teoria Geral do Direito Civil*”, 3.^a Edição, Coimbra, 1999
- NOVAIS, Jorge Reis, “*A dignidade da pessoa humana*”, vol. II, Almedina, 2016
- NOVAIS, Reis “*A dignidade da pessoa humana*”, Vol. I, Almedina, Coimbra, 2015

- OLIVEIRA, Guilherme Freire Falcão de, “*Mãe há só uma duas! - O contrato de gestação*”, Coimbra Editora, 1992.
- OLIVEIRA, Guilherme de (1990, 2005) “*Temas de Direito da Medicina — Beneficiários da procriação assistida*”, Coimbra, Centro de Direito Biomédico Faculdade de Direito Universidade de Coimbra/ Coimbra Editora, 2ª Edição, 2005.
- OLIVEIRA, Guilherme, “*Mães ‘Hospedeiras’. Tópicos para uma Intervenção*” in Procriação Assistida, Colóquio Interdisciplinar (12-13 de dezembro de 1991), Coimbra: Centro de Direito Biomédico da FDUC, 1993
- OLIVEIRA de, Guilherme, “*Estudos de Direito da Família - 4 movimentos em Direito da Família*”, Coleção: Estudos, Almedina, Coimbra, 2020
- OTERO, Paulo, “*Personalidade e identidade pessoal e Genética do Ser Humano — Um perfil constitucional da bioética*”, Almedina, 1999
- PINHEIRO, Jorge Duarte, “*O Direito da Família contemporâneo*” Almedina, 5.ª Edição, 2016.
- PINHEIRO, Jorge Duarte – “*Mãe Portadora – A Problemática da Maternidade de Substituição*”, in Estudos de Direito da Bioética, Vol. II, Coimbra: Almedina, 2008
- PINHEIRO, Luís de Lima, “*Direito Internacional Privado*”, Vol. II, Almedina, 2015
- RAPOSO, Vera Lúcia, “*De Mãe para Mãe – Questões legais e éticas suscitadas pela maternidade substituição*”, Coimbra Editora, 2005
- RAPOSO, Vera Lúcia; PEREIRA, André Dias, “*Primeiras notas sobre a LPMA (Lei n.º 32/2006, de 26 de julho)*”, em *Lex Medicinæ*, ano 3, n.º 6, Coimbra, 2006.
- RAPOSO, Vera Lúcia, “*O Direito à Imortalidade – O exercício dos direitos reprodutivos mediante técnicas de reprodução assistida e o estatuto jurídico do embrião in vitro*”, Vol. II, Dissertação de Doutoramento em Ciências Jurídico-Políticas, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2012
- SPAR, Debora L., “*O Negócio de bebés – Como o Dinheiro, a Ciência e a Política Comandam o Comércio da Concepção*”, Almedina, 2007
- VICENTE, Dário Moura, “*Maternidade de Substituição e Reconhecimento Internacional*”, in Estudos de Homenagem ao Professor Doutor Jorge Miranda, Vol. V, Coimbra Editora, 2012

WebGrafia

- Entrevista de André Dias Pereira, Professor na FDUC, diretor do Centro de Direito Biomédico, membro do CNECV., ao DN, em 31 de maio de 2020 Consultado em: <https://www.dn.pt/edicao-do-dia/31-mai-2020/o-nosso-tc-e-completamente-fora-da-caixa-ao-admitir-a-hipotese-de-se-gerar-um-filho-para-outrem-12256770.html>
- Code Civil Français, Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006419302&cidTexte=LEGITEXT000006070721>
- Glossary of assisted reproductive technology terminology. Disponível em: http://www.estsp.ipp.pt/fileManager/editor/Documentos_Publicos/Comissao%20de%20Etica/Acervo%20C.E./Principios_bioeticos/11.pdf
- Legge 19 febbraio 2004,
Disponível em: <http://www.camera.it/parlam/leggi/040401.htm>
- Legislação nacional
Disponível em: <https://dre.pt/>
- Ley 14/2006, de 26 de Mayo.
Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2006-9292>
- Pareceres do CNECV
Disponível em: <https://www.cnecv.pt/pt/pareceres?search=2000>
- Projetos de Lei
Disponíveis em: www.parlamento.pt/AtividadeParlamentar/
- The Surrogacy Arrangements Act 1985, de 16 de julho de 1985, e Human Fertilisation and Embryology Act 2008.
Disponível em: <https://www.legislation.gov.uk>

Outras publicações, e-Books e outras fontes em suporte eletrónico

- AGACINSKI, Sylviane apud CHABY, Estrela – “*Direito de Constituir Família, Filiação e Adoção: notas à luz da jurisprudência do TC e do TEDH*”, In Estudos em Homenagem ao Conselheiro Presidente Rui Moura Ramos
- AGUILAR, Francisco “*O princípio da Dignidade da Pessoa Humana e a Determinação da Filiação em sede de PMA*”, Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Coimbra Editora, 2000.
- Amaral, Maria Lúcia, “*Jurisprudência Constitucional*”, n.º 13, 2007
- BARBAS, BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves – “*O Direito da Família Português: algumas características*”, Revista Jurídica n.º especial (2014), disponível em <http://hdl.handle.net/10437/6419>
- GONÇALVES, Patrícia – “*Consentimento (Des)Informado na PMA Heteróloga?*” In Lex Medicinæ, Revista Portuguesa de Direito da Saúde. Coimbra: Coimbra Editora. Ano 8, n.º 15 janeiro/junho 2011
- GUIMARÃES, Maria Raquel, “*Subitamente no verão passado: A contratualização da gestação humana e os problemas relativos ao consentimento*” In Seminário Internacional “Debatendo a PMA”, Porto e FDUP, 16 e 17 de março de 2017.
- HUTCHINSON, Anne- Marie,” *The Hague Convention on Surrogacy: Should we agree to disagree?*”, ABA Section of Family Law 2012 Fall CLE Conference Philadelphia, 2012
- MELO, Helena Pereira, «*A seleção de dadores de Gâmetas e o Eugénismo*», Revista Nascer e Crescer- Revista do hospital de crianças Maria Pia, n.º 2, Vol. XVIII, 2009
- OTERO, Paulo “*A dimensão ética da maternidade de substituição*”, in *Direito e Política*, n.º 1, outubro-dezembro, 2012.
- Park, N.C. Sperm Bank: From Laboratory to Patient. *World J. Mens Health* 36(2) - 2018, May
- PEREIRA, Maria Margarida Silva “*Uma gestação inconstitucional: o descaminho da lei da gestação de substituição*”, “Revista Julgar online”, janeiro 2017.
[Disponível em http://julgar.pt/uma-gestacao-inconstitucional-odescaminho-da-lei-da-gestacao-de-substituicao-2/m](http://julgar.pt/uma-gestacao-inconstitucional-odescaminho-da-lei-da-gestacao-de-substituicao-2/m)

- RAPOSO, Vera Lúcia, “*Reprodução Assistida e HIV – A Visita da Cegonha, em A infecção VIH e o direito*”, SIDAnet, 2010
- RAPOSO, Vera Lúcia “*Quando a cegonha chega por contrato*”, in Boletim da Ordem dos Advogados, nº 88, março de 2012
- Report on the Public Policy Exception in the New York Convention - IBA Subcommittee on Recognition and Enforcement of Arbitral Awards, 2015, págs. 6 e 18
- SALVADOR, Massano Cardoso. “*PMA - Para quê, para quem, com que custos? As Leis da IVG e PMA - Uma apreciação bioética*”. Ciclo de Conferências CNECV/2011; Porto
- SANTOS, Agostinho de Almeida – “*PMA– Limites e Valores, Genética e Pessoa Humana*”, Coleção “*Temas de Bio-Ética*”, 1991
- SILVA, Paula Martinho e Marta Costa — “*A lei da PMA Anotada*”, 1ªedição, Coimbra, Coimbra Editora (PLMJ), 2011
- “*Textos de Direito da família, para Francisco Pereira Coelho*”, sob a coordenação do Professor Doutor Guilherme de Oliveira, Imprensa da UC, 2016 – Consulta em 14 de dezembro de 2020
- SILVA, Nuno Ascensão, “*A maternidade de substituição e o direito internacional privado português*” em Cadernos do CENOR, n.º 3, 2015
- Tradução de Antônio Pinto de Carvalho, Companhia Editora Nacional, disponível em:
http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/marcos/hdh_kant_metafisica_costumes.pdf
- “*Textos de Direito da família, para Francisco Pereira Coelho*”, sob a coordenação do Professor Doutor Guilherme de Oliveira, Imprensa da UC, 2016 – Consulta em 14 de dezembro de 2020