



GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO

No dia 1 de Janeiro de 2022 entraram em vigor as alterações introduzidas pelo Lei n.º 90/2021, de 16 de Dezembro, diploma que veio alterar o regime jurídico aplicável à gestação de substituição, alterando a Lei n.º 32/2006, de 26 de Julho, que regula a Procriação Medicamente Assistida.

I. Recurso à gestação de substituição

Podem recorrer às técnicas de procriação medicamente assistida, nomeadamente à gestação de substituição, os casais de sexo diferente ou os casais de mulheres, casados ou em situação análoga à dos cônjuges, bem como todas as mulheres independentemente do estado civil e orientação sexual, nos termos do artigo 6.º/1 da Lei n.º 32/2006, de 26 de Julho.

Contudo, o recurso à gestação de substituição continua a ser admissível apenas em casos excepcionais, nomeadamente na ausência de útero, lesão ou doença deste órgão ou outra situação clínica que impeça de forma absoluta e definitiva a gravidez da mulher, nos termos do artigo 8.º/2 da Lei n.º 32/2006, de 26 de Julho, diferentemente do que sucede relativamente às demais técnicas de procriação medicamente assistida que podem ser utilizadas por todas as mulheres independentemente de diagnóstico de infertilidade, nos termos do artigo 4.º/3 da Lei n.º 32/2006, de 26 de Julho.

O pedido de autorização prévia para a celebração de contratos de gestação de substituição deverá ser apresentado através de formulário disponível no sítio electrónico do Conselho Nacional de Procriação Medicamente Assistida, sendo exigível que tal autorização seja concedida para que se possa recorrer à gestação de substituição, nos termos do artigo 8.º/5 e 8.º/6 da Lei n.º 32/2006, de 26 de Julho.

No que respeita ao material genético a utilizar, é exigido o recurso aos gâmetas de, pelo menos, um dos respectivos beneficiários, não sendo admissível, em caso algum, que a gestante seja também a dadora de qualquer ovócito usado no concreto procedimento em que é participante, de acordo com o artigo 8.º/4 da Lei n.º 32/2006, de 26 de Julho.

A Lei n.º 90/2021, de 16 de Dezembro, veio também prever que a gestante de substituição seja, preferencialmente, uma mulher que já tenha sido mãe, sem prejuízo das concretas circunstâncias do caso o poderem impedir, como resulta do disposto no artigo 8.º/3 da Lei n.º 32/2006, de 26 de Julho.



**CARLOS PINTO DE ABREU
E ASSOCIADOS**
SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Importa ainda denotar que o procedimento deverá ter sempre natureza gratuita, nos termos do artigo 8.º/7 da Lei n.º 32/2006, de 26 de Julho, ficando isentas da proibição de qualquer pagamento ou doação de bem ou quantia apenas as despesas decorrentes do acompanhamento de saúde efectivamente prestado.

II. Contrato de gestação de substituição

É exigido que o contrato de gestação de substituição seja reduzido a escrito e supervisionado pelo Conselho Nacional de Procriação Medicamente assistida, devendo constar do mesmo o seguinte:

- i. As obrigações da gestante de substituição no que respeita ao cumprimento das orientações médicas do obstetra que segue a gravidez e da realização dos exames e actos terapêuticos por este considerados indispensáveis ao correcto acompanhamento clínico da gravidez, para assegurar a evolução normal da gravidez e o bem-estar da criança;
- ii. Os direitos da gestante de substituição na participação nas decisões referentes à escolha do obstetra que segue a gravidez, do tipo de parto e do local onde o mesmo terá lugar;
- iii. O direito da gestante de substituição a um acompanhamento psicológico antes, durante e após o parto;
- iv. As obrigações e os direitos da gestante de substituição, tais como a possibilidade de recusa de se submeter a exames de diagnóstico, como a amniocentese, ou a possibilidade de realizar viagens em determinados meios de transporte ou fora do país no terceiro trimestre de gestação;
- v. A prestação de informação completa e adequada sobre as técnicas clínicas e os seus potenciais riscos para a saúde;
- vi. A prestação de informação ao casal beneficiário e à gestante de substituição sobre o significado e as consequências da influência do estilo de vida da gestante no desenvolvimento embrionário e fetal;
- vii. As disposições a observar sobre quaisquer intercorrências de saúde ocorridas na gestação, quer a nível fetal, quer a nível da gestante de substituição;



**CARLOS PINTO DE ABREU
E ASSOCIADOS**
SOCIEDADE DE ADVOGADOS

- viii. As disposições a observar em caso de eventual interrupção voluntária da gravidez em conformidade com a legislação em vigor;
- ix. A possibilidade de denúncia do contrato por qualquer das partes, no caso de se vir a verificar um determinado número de tentativas de gravidez falhadas e em que termos tal denúncia pode ter lugar;
- x. Os termos de revogação do consentimento ou do contrato em conformidade com a presente lei;
- xi. A gratuitidade do negócio jurídico e a ausência de qualquer tipo de imposição, pagamento ou doação por parte do casal beneficiário a favor da gestante de substituição por causa da gestação da criança, para além do valor correspondente às despesas decorrentes do acompanhamento de saúde efectivamente prestado, incluindo transportes;
- xii. Os subsistemas ou seguros de saúde que podem estar associados ao objecto de contrato;
- xiii. A forma de resolução de conflitos a adotar pelas partes em caso de eventual divergência sobre a interpretação ou execução do negócio jurídico.

III. Revogação do consentimento

A grande questão que esta lei levanta reside precisamente na possibilidade de revogação do consentimento. Enquanto os beneficiários da gravidez de gestação apenas podem revogar livremente o consentimento dado até ao início dos procedimentos terapêuticos de PMA, no que respeita à gestante de substituição, esta poderá revogar livremente o seu consentimento até ao registo da criança.

IV. Estabelecimento da filiação e registo da criança nascida com recurso a gestação de substituição

Sem prejuízo de a gestante poder revogar o seu consentimento até ao registo, a criança que nascer com recurso a gestação de substituição será tida como filha dos beneficiários, não podendo o assento de nascimento conter qualquer indicação relativa às técnicas de procriação medicamente assistidas aplicadas.



V. Debilidades e inconstitucionalidades do actual regime

A presente alteração legislativa surge após o Tribunal Constitucional, no Acórdão n.º 225/2018, declarar a inconstitucionalidade com força obrigatória geral das normas conformadoras do regime da gestação de substituição, o que havia feito repristinar as normas anteriormente em vigor que cominavam a nulidade dos contratos de gestação de substituição.

Ora, não podemos deixar de expressar as nossas dúvidas quanto à constitucionalidade de algumas das normas que se encontram plasmadas na Lei da Procriação Medicamente Assistida. São elas:

- i) A primeira e que nos parece impressiva em face de se vir admitir a celebração de contratos de gestação substituição prende-se com o facto de apenas casais de mulheres e casais heterossexuais desta poderem beneficiar. Se os demais métodos de procriação medicamente assistida não permitiam, biologicamente, reconhecer o direito a constituir família através da procriação aos casais homossexuais masculinos, o mesmo não sucede relativamente à gestação de substituição. Assim, temos algumas dúvidas da bondade da restrição destes métodos aos casais de mulheres e aos casais heterossexuais à luz do princípio da igualdade previsto no artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa.
- ii) A segunda e que nos parece evidente ante as anteriores considerações do Tribunal Constitucional prende-se com o facto de não se prever, nem com a alteração legislativa, a possibilidade de conhecimento da identidade da gestante. Não se compreende como pode o legislador manter inalterado o artigo 15.º da Lei n.º 32/2006, de 26 de Julho que apenas confere o direito ao conhecimento dos dadores de gâmetas ou embriões, quando o próprio Tribunal Constitucional havia declarado inconstitucional a anterior versão da lei na parte em que previa o anonimato da gestante por entender que *“a gestação é uma vivência pessoal diferenciadora, pelo que é compreensível a pretensão de conhecer a identidade de quem a suportou, por razões análogas às que fundamentam a pretensão do conhecimento das origens genéticas”*. Assim, parece-nos encontrar-se ferida de inconstitucionalidade a Lei n.º 32/2006, de 26 de Julho, na parte em que não prevê a possibilidade de conhecimento da identidade da gestante, por violação dos



CARLOS PINTO DE ABREU
E ASSOCIADOS
SOCIEDADE DE ADVOGADOS

direitos à integridade pessoal, à identidade pessoal e ao livre desenvolvimento da personalidade da pessoa gerada com recurso a esta técnica, previstos no artigo 25.º e no artigo 26.º da CRP.

Por fim, não podemos deixar de salientar que, a nosso ver, a norma do artigo 8.º/3 da Lei n.º 32/2006, de 26 de Julho, em que se exige preferencialmente que a gestante tenha sido mãe, assumirá carácter de “*letra morta*”, na medida em que a gratuitidade da gestação de substituição e a proibição da celebração do contrato de negócios jurídicos de substituição quando haja relação de subordinação económica terão como principal efeito a restrição do núcleo de gestantes a familiares e amigas, pelo que dificilmente se conseguirá efectivar esta exigência.

*Beatriz de Mello Sampaio
Madalena Pinto de Abreu*