

**BREVES NOTAS SOBRE A GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO – PREOCUPAÇÕES DO CNPMA
E PROPOSTAS DE ALTERAÇÃO**

O Acórdão n.º 225/2018, 24 de abril de 2018 proferido pelo Tribunal Constitucional veio alterar profundamente o paradigma da gestação de substituição no nosso País, nomeadamente nas matérias da revogabilidade do consentimento da gestante, da nulidade do negócio jurídico e da determinabilidade quanto ao contrato de gestação de substituição.

Com efeito, de acordo com aquele aresto, não só deverá garantir-se à gestante o direito de vir a revogar o seu consentimento até ao momento de registo da criança nascida do processo de gestação de substituição (e, dessa forma, exercer de forma plena a maternidade do nascituro), como foi também declarada inconstitucional a norma que consagrava o anonimato dos dadores. Estas alterações vieram trazer uma mudança quanto ao enquadramento legal da PMA em Portugal, o que motivou um conjunto de iniciativas legislativas por parte das diversas forças políticas representadas na Assembleia da República.

Por outro lado, a Lei n.º 32/2006, de 26 de julho, atribuiu ao CNPMA competências para pronúncia sobre as questões éticas, sociais e legais da PMA. Neste sentido, não pode este Conselho Nacional deixar de fazer algumas breves sugestões no sentido de contribuir ativamente para o debate e discussão sobre este tema, para a melhoria do enquadramento normativo da PMA em geral e da gestação de substituição em particular.

O presente documento pretende assim, mais do que propor a redação de normas jurídicas *perfeitas* do ponto de vista legístico ou discorrer abundantemente sobre o seu elemento teleológico, chamar sobretudo a atenção para algumas preocupações que este Conselho Nacional identifica e propor ideias para a introdução de cláusulas de salvaguarda na lei de forma a preservar o espírito que deve estar subjacente à gestão de substituição (nomeadamente a excecionalidade e gratuidade do negócio). Neste contexto, o presente documento assinala 5 (cinco) preocupações essenciais deste Conselho Nacional, a saber:

- a) Excecionalidade do recurso à gestão de substituição;
- b) Condição/requisitos da gestante;
- c) Relacionamento da gestante com os beneficiários;
- d) Pré-avaliação da aptidão psicológica da gestante e dos beneficiários;
- e) Restrições no âmbito de aplicação pessoal do diploma.

[nota: as normas a seguir assinaladas surgirão assinaladas a itálico e negrito e constituem naturalmente meras sugestões de redação]

Relativamente ao **carácter excepcional do recurso à gestão de substituição**, entende o CNPMA que a parte final da norma contida no n.º 2 do artigo 8.º - "(...) ou em situações clínicas que o justifiquem" – potencia ou é suscetível de potenciar situações que não cumpram os critérios de excecionalidade previstos na parte inicial dessa mesma norma, permitindo a um amplo grau de interpretação (e consequentemente de potencial incerteza jurídica).

Assim, entende este Conselho Nacional que a norma poderá ser a seguinte:

2 - A celebração de negócios jurídicos de gestação de substituição só é possível a título excecional 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.

No que se refere ao segundo ponto – **a condição da gestante** – o objetivo de definir critérios para a elegibilidade da gestante tem como finalidade contribuir para minorar a possibilidade de se confundir o processo de gestação de substituição com o projeto de realização de parentalidade da gestante.

Ainda que a gestante possa legalmente revogar o seu consentimento, esta deverá ser uma situação excecional, porquanto desprotege os beneficiários nomeadamente no que diz respeito à frustração das suas legítimas expectativas. Assim, deverá ser introduzida uma norma que vise estabelecer uma condição de acesso para a gestante de substituição, nos seguintes termos:

Apenas pode ser gestante de substituição a mulher que seja mãe de pelo menos uma criança por si gerada e que sempre tenha mantido quanto a esse ou esses seus descendentes, sem qualquer limitação, todos os direitos e deveres de responsabilidade parental.

No que concerne à **relação da gestante com os beneficiários**, entende o CNPMA que a lei deverá ter uma palavra ativa sobre este aspeto, e impor condições – laços familiares ou de afinidade – de forma a minimizar o risco de incumprimento do contrato de GS, nos termos que *infra* se propõem:

Apenas pode ser gestante de substituição a mulher que preencha um dos seguintes requisitos:

a) Ser parente em linha reta até ao 2.º grau ou até ao 4.º grau na linha colateral, afim até ao 2.º grau ou adotante de pelo menos um dos beneficiários;

b) Se, não tendo qualquer laço familiar, puder comprovar documentalmente laços e relações de afinidade com pelo menos um dos beneficiários.

Do mesmo modo, considera-se igualmente útil a inclusão de uma norma que estabeleça – enquanto pré-requisito – uma **avaliação psicológica inicial de todos os intervenientes**, gestante e beneficiários, e aproximar este requisito de avaliação ao que é feito para a área clínica, sugerindo-se o envolvimento da Ordem dos Psicólogos para que haja uma chancela de um órgão coletivo e independente.

Deverá igualmente ponderar-se consagrar expressamente o carácter obrigatório deste parecer, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 98.º do CPA quanto a esta matéria, atenta a discricionariedade técnica que tal avaliação acarreta.

Deste modo, sugere-se a seguinte redação:

Qualquer procedimento de gestação de substituição está sujeito a um parecer prévio da parte da Ordem dos Psicólogos quanto à aptidão psicológica da gestante e dos beneficiários para esse efeito.

Por fim, no que toca ao **âmbito de aplicação pessoal do diploma**, pretende-se apenas que a gestação de substituição em Portugal não seja utilizada como um veículo para o chamado turismo reprodutivo, e que os estrangeiros (sem residência permanente) possam utilizar o ordenamento jurídico do nosso País como uma forma de evitar a proibição legal a que poderão estar adstritos por via do seu estatuto pessoal.

Assim, por exemplo, se um casal originário do País “x” onde a gestação de substituição é ilegal vier a Portugal apenas e só para esse efeito, estará a cometer fraude à lei do seu País de origem, na medida em que se está a subtrair à aplicação do seu próprio ordenamento jurídico, o que deverá ser evitado.

Em consequência, propõe-se uma norma legal nos seguintes termos, à semelhança do que já acontece por exemplo com a norma constante da Lei n.º 12/93, de 22 de Abril, relativa à colheita e transplante de órgãos:

1 - A presente lei aplica-se a cidadãos nacionais e a apátridas e estrangeiros residentes em Portugal.

2 - Os estrangeiros sem residência permanente em Portugal regem-se pelo seu estatuto pessoal.

