

Solicitado pela Coordenadora do Grupo de Trabalho da PMA, Deputada Carla Cruz, parecer à Associação para o Planeamento da Família (APF) relativamente à iniciativa legislativa - gestação de substituição, PJI n.º 1030/XIII/4.ª, do Bloco de Esquerda, vem a APF, e em cumprimento do rogado, remeter a V. Exas. o seu parecer sobre o projeto de Lei apresentado pelo grupo parlamentar do BE e que visa alterar o regime jurídico da gestação de substituição, no contexto da procriação medicamente assistida regulada, atualmente, pela Lei n.º 32/2006, de 26 de julho, alterada pelas Leis n.ºs 59/2007, de 4 de setembro, 17/2016, de 20 de junho, e 25/2016, de 22 de agosto, 58/2017, de 25 de julho e 49/2018, de 14 de agosto.

Para melhor enquadrar este projeto, note-se, devemos atender à circunstância de ter sido suscitada a declaração de inconstitucionalidade de alguns dos preceitos constantes da Lei n.º 32/2006, de 26 de julho (Lei da Procriação Medicamente Assistida - «LPMA»), na redação conferida pelas Leis n.ºs 17/2016, de 20 de junho, e 25/2016, de 22 de agosto, e de, nessa medida, ter sido proferido o Acórdão n.º 225/2018 do Tribunal Constitucional que determinou, no que aqui releva, o seguinte:

*“a) Declarar a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, das normas dos n.ºs 4, 10 e 11 do artigo 8.º da Lei n.º 32/2006, de 26 de julho, e, consequentemente, das normas dos n.ºs 2 e 3 do mesmo artigo, na parte em que admitem a celebração de negócios de gestação de substituição a título excecional e 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, decorrentes das disposições conjugadas dos artigos 2.º, 18.º, n.º 2, e 165, n.º 1, alínea b), da Constituição da República Portuguesa, por referência aos direitos ao desenvolvimento da personalidade e de constituir família, consagrados nos seus artigos 26.º, n.º 1, e 36.º, n.º 1;*

*b) Declarar a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, da norma do n.º 8 do artigo 8.º da Lei n.º 32/2006, de 26 de julho, em conjugação com o n.º 5 do artigo 14.º da mesma Lei, na parte em que não admite a revogação do consentimento da gestante de substituição até à entrega da criança aos beneficiários, por violação do seu direito ao desenvolvimento da personalidade, interpretado de acordo com o princípio da dignidade da pessoa humana, e do direito de constituir família, em consequência de uma restrição excessiva dos mesmos, conforme decorre da conjugação do artigo 18.º, n.º 2, respetivamente, com os artigos 1.º e 26.º, n.º 1, por um lado, e com o artigo 36.º, n.º 1, por outro, todos da Constituição da República Portuguesa;*

*c) Declarar a inconstitucionalidade consequente, com força obrigatória geral, da norma do n.º 7 do artigo 8.º da mesma Lei;*

*d) Declarar a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, da norma do n.º 12 do artigo 8.º da Lei n.º 32/2006, de 26 de julho, por violação do direito à identidade pessoal da criança previsto no artigo 26.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa, do princípio da segurança jurídica decorrente do princípio do Estado de direito democrático, consagrado no artigo 2.º da mesma Constituição, e, bem assim, do dever do Estado de proteção da infância, consagrado no artigo 69.º, n.º 1, do mesmo normativo;*

*e) Declarar a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, das normas do n.º 1, na parte em que impõe uma obrigação de sigilo absoluto relativamente às pessoas nascidas em consequência de processo de procriação medicamente assistida com recurso a dâdiva de gâmetas ou embriões, incluindo nas situações de gestação de substituição, sobre o recurso a tais processos ou à gestação de substituição e sobre a identidade dos participantes nos mesmos como dadores ou enquanto gestante de substituição, e do n.º 4 do artigo 15.º da Lei n.º 32/2006, de 26 de julho, por violação dos direitos à identidade pessoal e ao desenvolvimento da personalidade de tais pessoas em consequência de uma restrição desnecessária dos mesmos, conforme decorre da conjugação do artigo 18.º, n.º 2, com o artigo 26.º, n.º 1, ambos da Constituição da República Portuguesa;(…)!”*

Ora, tendo sido declaradas inconstitucionais algumas das normas deste diploma, cabe alterar o regime jurídico, ainda vigente, em desconformidade com o determinado pelo Tribunal Constitucional, nomeadamente nas matérias da revogabilidade do consentimento da gestante, da nulidade do negócio jurídico e da determinabilidade quanto ao contrato de gestação de substituição.

De antemão se refira que a apreciação da APF é feita com base na sua missão, a saber, “*ajudar as pessoas a fazerem escolhas livres e conscientes na sua vida sexual e reprodutiva e promover a parentalidade positiva.*”

Conforme referido pelo Tribunal Constitucional, para haver gestação de substituição de acordo com as disposições da LPMA, os beneficiários têm de querer ser pais e a gestante tem de querer que os beneficiários sejam pais.

E, nesse sentido, ao aceitar colaborar ativamente com os beneficiários, a gestante, apesar de se submeter a técnicas de PMA, frisamos, não assume um projeto parental próprio - ser mãe da criança que vier a dar à luz - visando antes possibilitar a concretização do projeto parental daqueles.

Assim, a gestação de substituição, tal como prevista no artigo 8.º, n.ºs 2 a 6, da LPMA, visa criar condições para que os beneficiários, confrontados com a impossibilidade de procriar devido à falta de condições para suportar uma gravidez, possam, ainda assim, tentar fazê-lo com a colaboração voluntária de uma terceira pessoa.

Este projeto parental, sem deixar de ser próprio dos beneficiários, é no essencial um projeto partilhado pela gestante, sendo, por esse motivo - válida a convergência de vontades – que, quanto à filiação, se afasta a regra geral do artigo 1796.º, n.º 1, do Código Civil.

Com efeito, sendo a gratuidade da gestação de substituição um dos seus traços essenciais, entendemos que a dignidade humana da gestante de substituição não é violada, mas sim incrementada, uma vez que a sua participação na gestação de substituição afirma uma liberdade que apenas se funda nessa dignidade.

A APF entende que as normas previstas no Projeto de Lei respondem genericamente aos objetivos da sua apresentação, em particular, no que respeita aos direitos e deveres da gestante de substituição que, no nosso entendimento, são significativamente mais bem detalhados e reforçados.

Assim como entendemos que o regime consagrado nos artigos 8.º, 13º-A e 13ºB da LPMA evidencia uma preocupação crescente em proteger a referida liberdade de ação da gestante de substituição, salvaguardando a sua dignidade.

Não obstante, identificámos algumas questões que nos parecem prementes e *infra* serão analisadas.

Assim,

Por um lado, nas matérias a regular pelo contrato de gestação de substituição (cfr. artº 8º, nº 11), não está prevista (i) qualquer situação que possa colocar em causa o projeto parental inicial (como por ex., a morte ou doença grave de um dos membros do casal ou a situação de dissolução do casamento ou união de facto) durante o processo, e respetivas consequências, bem como (ii) o pagamento à gestante de substituição de uma compensação por perda de rendimento (em particular do trabalho) causada por uma eventual baixa médica associada a uma gravidez que, por ser obtida por técnicas de PMA, acarreta potencialmente maior risco e,

ainda, (iii) o pagamento de outras despesas comprovadamente associadas à gestação de substituição acordadas entre as partes contratantes (por ex. roupa e calçado adequados).

No que respeita à forma de resolução de conflitos (cfr. artº 8º, nº 11m), entendemos que ela não deveria ficar inteiramente dependente da vontade das partes, sob pena de o procedimento a adotar não dar garantias de independência e imparcialidade de julgamento e de obrigatoriedade de vinculação ao respetivo resultado.

Por fim, a alteração da possibilidade de revogação do consentimento da gestante de substituição da atual norma (“até ao início dos processos terapêuticos de PMA”) para a norma prevista no Projeto de Lei apresentado (“até ao final do prazo legalmente previsto para o registo da criança nascida”, cfr. artº 8º, nº 8), poderá prolongar por muitos meses uma incerteza e angústia (nos beneficiários e na gestante) potencialmente perturbadora do normal decurso da própria gestação com consequências negativas para o feto e a criança, afetando também, de forma negativa, todas as partes envolvidas. Seria desejável uma solução de compromisso (p. ex, até à implantação do(s) embrião(ões) na gestante) que proteja, de forma equitativa, ambas as partes e a criança.

Entende a APF que o conceito de família, apresentando-se cada vez mais diferenciado quanto às soluções que admite no que toca ao modo de procriação, não colide com o conceito constitucionalmente adequado de família.

Pelo contrário, o mesmo modo de procriação apresenta-se como (mais) um fator de dinamização da família, possibilitando o estabelecimento de vínculos de filiação onde, por razões de saúde, os mesmos seriam impossíveis.

Lisboa, 4 de junho de 2019