



CONSELHO NACIONAL DE ÉTICA PARA AS CIÊNCIAS DA VIDA

**DECLARAÇÃO CONJUNTA SOBRE
PARECER N.º 63 DO
CONSELHO NACIONAL DE ÉTICA
PARA AS CIÊNCIAS DA VIDA**

**PROcriação medicamente assistida e
gestação de substituição**



CONSELHO NACIONAL DE ÉTICA PARA AS CIÊNCIAS DA VIDA

**DECLARAÇÃO CONJUNTA DOS CONSELHEIROS
QUE VOTARAM CONTRA A GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO**



CONSELHO NACIONAL DE ÉTICA PARA AS CIÊNCIAS DA VIDA

Declaração conjunta dos Conselheiros que votaram contra a gestação de substituição

Esta declaração de voto compõe-se de três partes:

- (1) uma proposta de parecer que exprime o parecer da minoria que votou contra a gestação de substituição – feita ao Conselho pelo Conselheiro Michel Renaud e subscrita pelos Conselheiros Ana Sofia Carvalho, Agostinho Almeida Santos, Francisco Carvalho Guerra, José Germano de Sousa e Maria do Céu Patrão Neves, proposta que, após aprovação apenas minoritária, foi rejeitada;
- (2) um relatório mais amplo e relativo às considerações *éticas* da «maternidade de substituição» (melhor denominada «gestação de substituição») da responsabilidade do Conselheiro Michel Renaud; tendo em consideração o CNECV não considerou oportuno integrá-lo como relatório anexo ao parecer votado por maioria; entendeu o Conselheiro acrescentá-lo como fundamentação ao parecer rejeitado e como elemento de reflexão nesta matéria, uma vez que foi redigido de forma a fundamentar a posição minoritária aqui expressa.
- (3) as propostas de alteração à lei da PMA que tendo sido discutidas e votadas integra as declarações sobre os pontos em discussão subscritas também pelos Conselheiros Michel Renaud, Conselheiros Ana Sofia Carvalho, Agostinho Almeida Santos, Francisco Carvalho Guerra, José Germano de Sousa e Maria do Céu Patrão Neves.

O voto contra é essencialmente justificado pelo facto de se considerar que foi o interesse sempre prioritário e frequentemente exclusivo do casal beneficiário e não o interesse do nascituro que esteve na base da discussão do CNECV; ora, considera-se que o superior interesse do nascituro é o primeiro elemento que deve nortear a reflexão. Em seguida, por motivos circunstanciais, o Parecer aprovado por maioria altera o sentido global da maternidade, o que, aliás, pressupõe a *promoção intencional* de um dualismo filosófico entre a vertente natural da maternidade e a sua vertente socio-jurídica e política – dualismo com o qual filosoficamente não concordamos e que não nos parece ser a marca de um progresso civilizacional.

Por votação maioritária, o CNECV considera que a gestante pode, se quiser e até ao nascimento, manter-se com o nascituro e não entregá-lo ao casal beneficiário; portanto, neste caso, torna-se mãe a gestante; por outro lado, a mulher do casal beneficiário está à espera de ser mãe do mesmo nascituro, mas ainda não o é até à decisão definitiva da gestante. Portanto durante a gestação, ainda não se sabe de modo definitivo quem será a mãe, nem do ponto de vista biológico nem do ponto de vista legal. Até ao nascimento permanece uma indeterminação intencional quanto à identidade da mãe, quer legal, quer biológica, o que altera o conceito de maternidade.

Além disso, teria sido oportuno e mesmo necessário levar à discussão, eventualmente com a auscultação de situações em concreto, o impacto que o recurso à GDS pode ter sobre o casal



CONSELHO NACIONAL DE ÉTICA PARA AS CIÊNCIAS DA VIDA

beneficiário (mulher e homem) em função da introdução de um terceiro elemento (uma mulher capaz de prosseguir uma gravidez bem-sucedida), que se substitui ao elemento feminino do casal numa função tão marcante como a gestação. Entendemos ainda que não foram consideradas as perspectivas psicológicas e mesmo sociológicas desta disrupção na forma como a mulher se perspectiva no casal e na sociedade, em que a gestação e a maternidade assumem, a par de múltiplas facetas, uma importância fundamental.

Estamos deste modo, em perfeita sintonia com o Relatório e Parecer emitidos, em 2010, pelo *Comité Consultatif National d'Éthique pour les Sciences de la Vie et de la Santé* de França, que, após uma análise aprofundada e muito cuidadosa dos múltiplos aspectos inerentes à proposta da GDS («Gestação de Substituição», denominada «Gestation pour Autrui»), recomendou não a integrar na legislação nacional.

Proposta de Parecer:

Pelos problemas potenciais graves e potencialmente irreversíveis que acarreta, na sua maioria com uma incidência negativa sobre o interesse, a construção de identidade e o bem-estar físico e psicológico do nascituro, entendido como prevalecente sobre o interesse do «casal beneficiário», não consideramos eticamente justificada a aprovação da gestação de substituição

A proposta de parecer sobre a maternidade de substituição anteriormente elencada fundamenta-se nas seguintes considerações.

1. É preciso reconhecer e acolher o grande sofrimento que constitui para determinadas mulheres e casais a impossibilidade, por razões de natureza médica ou fisiológica, de ter uma gravidez própria.
2. Em rigor, a legítima expectativa de um projecto parental, correspondendo a um desejo profundo da pessoa, não equivale ao direito a ter um filho quaisquer que sejam as circunstâncias, cuja falta fundamenta um direito de reparação ou de compensação que deva ser juridicamente codificado.
3. Reconhecendo-se a vulnerabilidade de todos os intervenientes, a discussão relativa à maternidade de substituição ou, melhor, gestação de substituição (GDS), deve nortear-se em primeiro lugar pelo bem do eventual nascituro, principal interessado na sua existência mas também na construção da sua identidade. O primeiro critério a ter em linha de conta será portanto o conjunto das consequências que a GDS provocará na pessoa do eventual nascituro, cuja particular vulnerabilidade é indiscutível.
4. À partida, não se afigura do interesse do nascituro o facto de lhe ter intencionalmente dissociado a função materna de natureza genética e a função materna de gestação.



CONSELHO NACIONAL DE ÉTICA PARA AS CIÊNCIAS DA VIDA

5. No caso de a gestante para outrem ser também a mãe genética – inseminada pelo esperma do homem do casal beneficiário – (o que nenhum dos projectos de lei em análise exclui), tratar-se-ia de dissociar, intencional e voluntariamente, as funções da maternidade biológica completa e da maternidade social, o que, a fortiori, não é do interesse do nascituro. Esta situação não poderia ser comparada a uma adopção no sentido genuíno do termo, uma vez que o conceito de adopção não consiste em programar *intencionalmente* o nascituro em vista a ser adoptado. Uma tal «pseudo-adopção pre-uterina» de um ser ainda não concebido não tem em conta o melhor bem do nascituro. Não pode ser assimilada à adopção de um ser já concebido ou nascido e sem pais sociais.
6. As questões éticas levantadas pela GDS são complexas e ultrapassam o foro da relação médica, pela potencialidade de moldar novos paradigmas de relação na família e na sociedade, de consequências incertas. A ser aceite, a GDS acarreta uma profunda mudança civilizacional, ética e social, quer na realidade da família quer no sentido da maternidade e da filiação, o que reclama uma profunda reflexão.
7. A GDS parece ignorar a importância da vida intra-uterina sobre a identidade física e psicológica do nascituro. Transforma a gestação num mero serviço fisiológico que a gestante, ainda que bem-intencionada, presta a outrem e converte o nascituro num objecto de satisfação de um desejo ou de um reivindicado direito.
8. A ambiguidade que decorre da questão «quem é a mãe» – a mãe genética ou a gestante – apenas pode ser determinada de modo arbitrário pelo direito, tal como fazem os projectos de lei portugueses. A discordância, a esse respeito, entre os Estados que aceitam a GDS mostra que esta induziu no conceito de maternidade uma ambiguidade que precisa de uma medida jurídica para ser superada (por oposição ao adágio «*mater semper certa est*»).
9. No caso de se considerar como mãe legal a mulher do casal beneficiário, a GDS altera o princípio de direito «*mater semper certa est*», o que introduz, no sistema jurídico e por motivos circunstanciais, uma modificação importante da compreensão da maternidade, modificação que, por sua vez, implica pressupostos filosóficos legitimando a presença de um novo dualismo existencial.
10. A GDS tem consequências sobre o conceito de filiação: altera o conceito *natural* da filiação. Dissocia intencionalmente filiação natural e filiação social; contrariamente ao acto de adopção, que não é responsável nem pela filiação natural nem pela ausência de relação entre filiação natural e filiação social, a GDS constitui a *iniciativa*, explícita e voluntária, desta dissociação, que terá graves repercussões sobre a percepção, por



CONSELHO NACIONAL DE ÉTICA PARA AS CIÊNCIAS DA VIDA

parte do nascituro, da sua identidade física e psicológica. Ainda não se dispõe de estudos a longo prazo sobre a extensão dessas consequências.

11. É impossível, na GDS, prever à partida a atitude psicológica da gestante relativamente ao eventual serviço de gestação: apego excessivo ao feto que não lhe é destinado ou desinteresse psicológico relativamente ao processo de gestação. Nos dois casos, consequências importantes e não benéficas marcarão quer a gestante, quer o nascituro. A este respeito, não se dispõe de estudos aprofundados, nem foram, por este Conselho, ouvidos especialistas, psicólogos e médicos, competentes na matéria da vinculação.
12. Será sempre impossível chegar à certeza do carácter gratuito e desinteressado da GDS. Nenhuma comissão competente poderá chegar a uma certeza objectiva e comprovável quanto à gratuidade da GDS.
13. E, mesmo consentida, há lugar a uma instrumentalização do corpo da mulher, que por via do contrato de gestação adere a obrigações e restrições à sua autonomia e integridade física e psicológica.
14. É impossível resolver a priori os diferendos entre gestante e casal beneficiário quanto às consequências que podem surgir de uma eventual malformação do nascituro ou quanto a outras consequências imprevisíveis no decurso do processo da gestação sobre a saúde da gestante. Complicações graves podem também aparecer durante o parto, com consequências danosas para a saúde da criança, o que é susceptível de alterar a decisão do seu acolhimento por parte do casal beneficiário. Pode também surgir um desacordo da gestante quanto à vontade de abortamento eventualmente expressa pelo casal beneficiário. Deixar ao juiz a decisão de saber qual a família de acolhimento levanta questões sem solução ética satisfatória. É de lembrar ainda que a GDS realizada mediante a «procriação medicamente assistida (PMA)» está sujeita aos riscos assim como à taxa média de êxito da própria PMA.
15. Tal como todo o ser humano, o ser humano nascido mediante GDS tem o direito de conhecer as suas origens biológicas, incluindo a modalidade da sua gestação. Se este conhecimento apenas lhe for dado quando atinja a sua maioridade legal, pode-se prever fortes complicações do foro psicológico, sem excluir a possibilidade de acusação de abandono dirigida à gestante e a acusação de «negócio» aos pais legais.
16. Se a GDS for realizada com a participação de uma familiar, é previsível uma perturbação psicológica devida ou a um curto-circuito geracional (se a gestante é ao mesmo tempo avó do nascituro) ou a uma confusão na imagem da maternidade que se cria no ser humano nascido mediante GDS.



CONSELHO NACIONAL DE ÉTICA PARA AS CIÊNCIAS DA VIDA

17. De todo o modo, a mudança civilizacional provocada pela GDS deveria ser precedida por um debate ético alargado, debate esse que ainda não teve lugar na sociedade portuguesa. Do ponto de vista da ética, uma decisão jurídico-política numa matéria ética e socialmente tão complexa não deve ser tomada sem que tenha ocorrido um aprofundado debate social.

Michel Renaud
Ana Sofia Carvalho
Agostinho Almeida Santos
Francisco Carvalho Guerra
José Germano de Sousa
Maria do Céu Patrão Neves



CONSELHO NACIONAL DE ÉTICA PARA AS CIÊNCIAS DA VIDA

**RELATÓRIO SOBRE OS ASPECTOS ÉTICOS
DA GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO**



CONSELHO NACIONAL DE ÉTICA PARA AS CIÊNCIAS DA VIDA

1. Considerações preliminares.

Os aspectos éticos da gestação de substituição são complexos, já por si próprios, mas também porque implicam, directa ou indirectamente, a presença de factores médicos assim como de pressupostos e consequências do foro jurídico.

Como é sabido, os conceitos ou expressões empregues nunca são semanticamente neutros; por exemplo, falar de maternidade de substituição leva a pressupor que a gestante é também mãe do nascituro. No que nos diz respeito, do leque das expressões possíveis que se relacionam com o caso – *surrogacy*, barrigas de aluguer, gestação para outrem, gravidez de substituição –, privilegiaremos a expressão: gestação de substituição (GDS).

É preciso em primeiro lugar reconhecer o sofrimento provocado em muitos casais pela infertilidade. A Procriação Medicamente Assistida (PMA) veio ao encontro deste sofrimento graças aos progressos da biologia e da medicina. Contudo, pela complexidade dos aspectos que acarreta, a questão da gestação de substituição merece um tratamento autónomo relativamente à PMA, embora implique na maior parte dos casos o recurso à PMA.

A gestação de substituição abrange situações diferentes. O casal heterossexual que pede o recurso à GDS será chamado aqui «casal beneficiário» («*intended parent couple*», «*couple d'intention*»). Os dadores de gâmetas podem ser membros do casal; estes são então designados habitualmente como «pais genéticos». Mas existe a possibilidade de que apenas um membro do casal, ou mesmo nenhum, seja dador de gâmetas em vista à GDS, o que implica o recurso a dadores externos (apenas o projecto de lei do PS em apreciação contempla a hipótese de um dos membros do casal beneficiário poder recorrer a dador de gâmetas). A dadora solicitada para este efeito poderia ser também a mulher prevista para acolher a GDS. No caso de a mulher solicitada para a GDS ser também a dadora genética, a fecundação *in vitro* não seria necessária, mas apenas a inseminação artificial desta mulher.

Por outro lado, a ser efectuada, a gestação de substituição pode ser paga ou gratuita; o seu carácter gratuito – o único encarado pelos referidos projectos de lei – é compatível com o pagamento compensatório dos custos inerentes a esta gestação.

A gestação de substituição interroga o conceito de maternidade. No caso de recurso aos gâmetas do casal beneficiário, a própria maternidade biológica dissocia-se nas duas vertentes respectivamente da mãe genética e da mãe gestante. Esta dissociação levanta questões éticas e jurídicas, entre as quais a seguinte: o que é ser mãe? Sabe-se que a instituição da adopção implica a dissociação da maternidade biológica e da maternidade social; agora, é a própria maternidade biológica que se cinde em duas vertentes. Será que a mãe biológica deixa de ser uma única e mesma pessoa?

Na maior parte dos países, é juridicamente mãe a mulher que dá à luz, a mulher que tem o parto. Contudo, segundo o projecto de lei do PS, assim como no direito da Grécia – um dos raros países europeus que admitem a gestação de substituição – é juridicamente mãe, neste caso, a mulher do casal beneficiário, o que põe graves problemas éticos e jurídicos relativos à situação e ao estatuto da gestante, tal como a análise ulterior terá que verificar. O projecto do PS considera que nos casos autorizados legalmente a mãe deve ser considerada



CONSELHO NACIONAL DE ÉTICA PARA AS CIÊNCIAS DA VIDA

como a parceira feminina do casal beneficiário. O projecto do PSD supõe a mesma medida, embora de modo implícito (cfr nº 6 do Artigo 4.º).

Se, juridicamente, a mãe é, até à entrega da criança, a grávida que tem o parto e se esta grávida tem um marido ou companheiro, este deve ser considerado como o pai do nascituro; portanto, no caso da gestação de substituição, o marido ou companheiro da mãe está implicado na determinação legal da filiação. É por isso que a figura jurídica da adopção é em geral invocada, pelos partidários da gestação de substituição, em vista a determinar o estatuto jurídico do casal beneficiário. Do ponto de vista estritamente semântico, porém, esta maneira de compreender a relação entre a gestante e o casal beneficiário provoca uma alteração significativa e importante do conceito de adopção.

Por definição, a adopção refere-se ao acolhimento de uma criança ou de um ser humano *que já existe* e cuja filiação biológica, conhecida ou não, é social e juridicamente alterada, tendo-se em consideração, antes de mais nada, o bem do adoptado. No caso de uma gestação de substituição, o conceito de adopção refere-se a um ser humano que ainda não existe, mas *cujas existências está a ser intencionalmente programada* pelo casal beneficiário em vista a ser *perfilhado*. Trata-se, portanto, de uma adopção pré-natal de um ser humano intencionalmente concebido (por PMA) para ser adoptado pelos seus pais genéticos. Na verdade, já não se trata da situação ética contemplada pela definição da «adopção». Noutros termos, é de modo semanticamente inapropriado que se fala neste caso de adopção. Mais abaixo serão avaliadas as consequências *éticas* desta proposta jurídica de «adopção» subjacente ao fenómeno de gestação de substituição.

Se juridicamente a parceira feminina do casal beneficiário que pede a GDS é declarada mãe já na altura da celebração do «negócio jurídico gratuito de maternidade de substituição», altera-se o adágio «*mater semper certa est*». A gestação deixa então de ser considerada como implicada no desempenho das funções da maternidade; passa a ser apenas a função biológica de gestação, desligada de função materna, o que a expressão «barriga de aluguer» exprime mais adequadamente. Ou então, a criança a nascer desta maneira deve ser considerada como tendo efectivamente duas mães biológicas, entre as quais o direito decide de modo discricionário qual delas terá que ser considerada como mãe. Ou, de modo ainda mais preciso, se a mãe de substituição é mãe durante a gestação e deixa de ser mãe na altura do nascimento, aceita-se que o nascituro tenha, do ponto de vista diacrónico, duas mães biológicas sucessivas, de tal modo que o direito consagra, apenas *post partum*, como mãe a parceira feminina do casal beneficiário. Esta situação volta então a introduzir sub-repticiamente a situação de adopção acima referida.

Uma das principais questões éticas levantadas pela gestação de substituição enuncia-se nos seguintes termos: em que medida e até que ponto é *eticamente* aceitável ou desejável que a técnica biomédica intervenha supletivamente de modo tal que eu possa chamar «meu» aquilo que me foi conferido pela intervenção de outrem ou por um artifício técnico? No caso das próteses de todas as espécies, a resposta não suscita nenhuma dificuldade; no caso de órgãos provindo de transplantes, é preciso verificar se se trata de dadores vivos ou de partes de cadáver, e, no caso de dadores vivos, se se trata de tecidos ou órgãos renováveis ou não renováveis. Mas de todo o modo, o órgão transplantado faz parte do organismo que o recebe e não tem autonomia enquanto pessoa. Será que a gestação de substituição pode ser comparada



CONSELHO NACIONAL DE ÉTICA PARA AS CIÊNCIAS DA VIDA

a um transplante de órgão? O facto de saber que, nela, não é um órgão que está em causa, mas a gestação de um ser humano, não permite a assimilação desta gestação de substituição à situação da doação de um órgão.

Em conformidade com o fundamento da ética na era tecnológica deve-se afirmar que nem tudo aquilo que é cientificamente possível é eticamente desejável. *A fortiori* quando se trata da *existência humana* no seu conjunto, nem tudo aquilo que é cientificamente possível é eticamente desejável. Nas múltiplas facetas da sua actuação, a bioética procura determinar a qualidade ética das intervenções técnicas sobre o ser humano, tendo em conta os seus pressupostos e as consequências destas intervenções na pessoa global.

Para este efeito, seguir-se-á uma breve análise dos aspectos éticos das duas posições gerais quanto à gestação de substituição: a que considera que deve ser aprovada eticamente e a que julga que não deve ser aprovada.

2. Os argumentos éticos da posição favorável à gestação de substituição.

2.1. Os argumentos *éticos* invocados pelos partidários da GDS repousam principalmente no respeito pela *liberdade* quer do casal beneficiário, quer da potencial gestante.

2.2. Por outro lado, para os que consideram que o corpo humano não é comercializável e que, portanto, não pode entrar num negócio de natureza pecuniária, sublinha-se a *solidariedade* assim como a atitude de benevolência gratuita manifestada pela gestante para com o casal beneficiário, em particular, para com a parceira feminina deste casal.

2.3. Nos projectos de lei submetidos à análise, as razões que estão na base do pedido de GDS são de natureza exclusivamente médica (ausência de útero, infertilidade uterina, excessivo risco médico de gravidez). Nota-se, com efeito, que, *a priori*, o recurso à GDS podia ter razões não médicas, por exemplo, preocupações estéticas ou a conveniência profissional da mulher que pede a GDS. Em geral, contudo, e em particular nos projectos de lei portugueses, apenas as situações clínicas são contempladas.

2.4. Um importante argumento avançado na literatura da GDS prende-se com a possibilidade de remediar uma situação percebida como uma injustiça nas condições de acesso à procriação: injusto é com efeito o facto de que, por motivos ligados a deficiências orgânicas, casais sejam excluídos do projecto de procriação. A GDS aparece então como a possibilidade de remediar aquilo que aparece como injusto na atribuição «natural» das condições de possibilidade orgânicas da procriação.

2.5. Ao ser aceite a GDS, o consentimento informado e inteiramente livre da potencial grávida deve ser verificado com toda a cautela possível.

2.6. De modo especial, para os Estados que não aceitam a comercialização, é preciso – no entender dos partidários da legalização da GDS – assegurar-se de que nenhum pagamento ou benefício de qualquer espécie que seja entre em linha de conta no contrato da GDS.



CONSELHO NACIONAL DE ÉTICA PARA AS CIÊNCIAS DA VIDA

2.7. Outros argumentos éticos, subsidiários, são também evocados. O paralelismo da GDS com a possibilidade legal do recurso à doação de ovócitos, ou com a realização da doação de órgãos entre seres vivos, justificaria a ausência de objecções éticas para a GDS.

2.8. Por outro lado, uma situação de injustiça é também muitas vezes posta em relevo: em caso de não autorização legal da GDS, não é justo que mulheres ou casais economicamente abastados possam dirigir-se para países, vizinhos ou longínquos, nos quais a GDS é legalmente praticada (ou realizada numa situação de vazio jurídico), ao passo que esta possibilidade é materialmente impossível para casais com menos meios para o fazer.

2.9. Refere-se também estudos que concluem que crianças nascidas mediante a GDS não apresentam, no termo de um ano de vida, diferenças significativas relativamente às outras crianças nascidas «normalmente». Diz-se mesmo que o empenhamento afectivo do casal beneficiário pode ser superior ao de outros casais. Contudo não existe nenhum estudo que possa comparar a situação a longo termo das consequências sobre o psiquismo das crianças nascidas por GDS.

2.10. Enfim, para evitar os deslizes para situações claramente não éticas, os projectos de lei propõem que a autorização para a GDS seja submetida à avaliação e à aprovação, caso a caso, de uma Comissão especializada – nomeadamente do *Conselho Nacional de Procriação Medicamente Assistida*, com intervenção igualmente da Ordem dos Médicos.

Argumentos éticos da posição que se opõe à legalização da gestação de substituição

3.1. A grávida e a importância da gestação. Um dos principais argumentos dos partidários da exclusão ética e jurídica da GDS sublinha a importância fundamental do período da gestação no processo global da procriação humana. Em geral, os estudos dos especialistas de clínica médica e de psicólogos estão de acordo para mostrar o papel fundamental da gestação para o desenvolvimento infantil e adulto do ser humano, nos seus aspectos físicos, psicológicos e sociais. Já a biomedicina mostra que, além do património genético inicial, a gravidez não oferece apenas um meio de desenvolvimento embrionário e fetal, mas tem um papel activo condicionando de modo definitivo a constituição da identidade física do nascituro. Do mesmo modo, sabe-se que, na formação da identidade psicológica deste, a atitude, os sentimentos e o comportamento geral da grávida desempenham uma função essencial. Os numerosos estudos dedicados à *vinculação* são unânimes ao salientar, para a vida do ser humano, a importância da atitude da mãe durante a gravidez. Este argumento ramifica-se em várias formas complementares.

Em primeiro lugar, é preciso considerar a situação da grávida. Nos casos ditos «normais» de gravidez desejada, a ligação afectiva da mãe começa logo desde os primeiros sinais da gestação. É verdade que este fenómeno não é universal; existem gravidezes não desejadas ou



CONSELHO NACIONAL DE ÉTICA PARA AS CIÊNCIAS DA VIDA

mães que vivem a sua gravidez sem aparente ligação afectiva com o feto. Mas esta situação não pode ser considerada como o exemplo a seguir, nem ser promovida intencionalmente. A GDS coloca contudo a grávida perante uma espécie de dilema: ou presta um serviço sabendo que deve, logo após o nascimento – ou poucas semanas depois do início do aleitamento –, desligar-se afectivamente do nascituro, o que a leva inevitavelmente a encarar, desde o início, a sua gravidez como diferente de uma situação vivida em benefício próprio. Consequentemente, ela antecipará a desvinculação ou, a título de autodefesa, não se empenhará no processo de vinculação com o nascituro; ou, em sentido contrário, manterá uma ligação afectiva profunda com o nascituro, o que estará na origem de problemas graves. Analisaremos mais abaixo esta situação com mais pormenores.

3.2. A consideração do interesse do nascituro. O ponto de vista do nascituro é largamente esquecido nos argumentos que militam a favor da GDS. Com efeito, se não nos limitarmos à perspectiva cronológica das pessoas implicadas, devemos sublinhar que o primeiro ser interessado na procriação é o nascituro, ainda que o projecto e a decisão de o fazer nascer dependam dos seus genitores. Ora, será que a GDS é do interesse primordial do nascituro? Aqui é preciso distinguir entre o projecto e a realidade; noutros termos, *uma vez nascido*, um ser humano que já existe merece todo o apoio e o respeito, quaisquer que tenham sido as circunstâncias que presidiram ao seu nascimento. Mas quando se toma a iniciativa de o fazer nascer mediante a GDS, é muito duvidoso que esta esteja no interesse do nascituro. Em geral, o dever dos pais consiste, com efeito, em proporcionar ao nascituro todas as condições aptas ao seu maior bem-estar. Ora, a iniciativa deliberada de dissociar à partida a maternidade biológica em maternidade de gestação e maternidade genética constitui uma decisão que não está no interesse do filho, mas no interesse dos pais.

3.3. Quem é a mãe na GDS? Além disso, o facto de a maior parte dos Estados, entre os quais o Reino Unido e a França, considerarem, até à entrega legal, a grávida que tem o parto como a mãe mostra que a entrega do filho ao casal beneficiário constitui um acto de abandono objectivo da criança. A esse respeito, deve-se repetir o que já foi referido mais acima: do ponto de vista ético, não é a mesma coisa adoptar uma criança que já existe ou fazer-la nascer para a poder adoptar. Neste último caso, a nobreza do acto de adopção entendido na sua significação habitual cedeu o lugar à programação intencional de um filho, que ainda não existe, mas que, mediante a GDS, é destinado a ser adoptado, em proveito dos adoptantes e não primordialmente com a preocupação de lhe assegurar uma origem familiar que se realize no seio do casal. A *qualidade ética* destas duas situações – adopção de um ser que já nasceu e está vivo antes do projecto de adopção e de um ser humano concebido para ser adoptado – está longe de ser idêntica. Na GDS, o aparecimento do filho acaba por ser objecto de um contrato ou de uma negociação intencional, que se realiza fora do contexto do núcleo familiar. Por outro lado, considerar como mãe legal a mulher que recorreu à GDS aparece como um subterfúgio, que faz com que a gestação seja secundarizada e objectivada à maneira de um mero processo fisiológico.



CONSELHO NACIONAL DE ÉTICA PARA AS CIÊNCIAS DA VIDA

3.4. A escolha da gestante e a impossibilidade de verificação do carácter desinteressado da GDS. Na hipótese da GDS, coloca-se o problema da escolha da potencial gestante. Ou esta mulher é uma pessoa conhecida do casal beneficiário ou uma pessoa recrutada por ele, ou por uma eventual instituição pública ou privada que medeia o contacto entre as partes envolvidas. Neste último caso ainda, a mulher integrada no programa de GDS será uma pessoa conhecida pelos pais ou manter-se-á o anonimato sobre a sua identidade, sendo apenas disponibilizado o seu perfil físico e psico-social.

No caso de a mulher integrada num projecto de GDS ser conhecida do casal beneficiário, três possibilidades apresentam-se. Ou ela tem uma ligação *familiar* com o casal, ou é uma pessoa já *previamente conhecida* ou, em terceiro lugar, trata-se de uma pessoa *apenas conhecida na altura do processo de GDS*. Se se trata de uma pessoa de que se trava conhecimento apenas mediante a GDS, tudo deixa pensar que ela tem um interesse pessoal outro que não o da solidariedade com o casal beneficiário, ainda que o motivo alegado seja apenas o desinteresse da pura generosidade. É de notar, a esse respeito, que nunca o direito, na sua função de organizar do melhor modo possível as relações sociais, terá a possibilidade de determinar critérios permitindo distinguir a alegada solidariedade desinteressada e a sua aparência apenas subtilmente mascarada. Este argumento é muitas vezes sublinhado nos estudos sobre a GDS, mesmo em Estados que a aceitam.

O segundo caso indicado é o de a mulher que consente integrar-se no projecto de GDS ser uma pessoa já previamente conhecida, embora não pertencendo ao meio familiar do casal beneficiário. Também neste caso, a maior parte dos estudos realizados verifica que a classe social e o estatuto socio-económico da potencial gestante são bastante inferiores aos do casal beneficiário. Noutros termos, existe um acordo quase unânime para afirmar que não há forma de aferir se o consentimento da potencial gestante é plenamente livre, não sujeito a pressões externas, nem condicionado pela perspectiva de benefícios de natureza material, profissional ou de qualquer outra espécie. Pelo contrário, é de pensar que, ao lado das alegações de desinteresse, existe uma coacção interior ou exterior que desvirtua a possibilidade de um consentimento livre.

Enfim a terceira situação, talvez a que mais simpatia suscita espontaneamente em virtude do seu desinteresse, situação logo mais credível, diz respeito à mulher que aceita inserir-se no processo de GDS em proveito de uma irmã ou de uma filha ou de uma pessoa com a qual tem laços afectivos especiais. Os projectos de lei em análise não se referem explicitamente a esta situação, mas sublinham apenas a exigência da gratuitidade e do livre consentimento da gestante. A afirmação do carácter gratuito e da pura benevolência que guia a decisão da potencial grávida parece à primeira vista merecer a aprovação ética. Mas neste caso, a primeira perspectiva que, aqui também, deve nortear a avaliação ética é o superior interesse do nascituro. Repitamo-lo: se quem ainda não nasceu não tem direitos jurídicos plenos, existem deveres éticos dos potenciais pais para com o nascituro. Será então que a GDS está no interesse do nascituro? O desacordo jurídico entre os Estados que autorizam a GDS sobre a questão de saber quem é a mãe mostra já que, no fim de contas, a função materna está efectivamente



CONSELHO NACIONAL DE ÉTICA PARA AS CIÊNCIAS DA VIDA

dividida entre a gestante e a genitora (sendo ou não sendo esta a parceira feminina do casal beneficiário).

É com efeito fácil para o direito declarar, de modo peremptório, que a mãe é apenas a mulher do casal beneficiário, quer seja ela dadora de gâmeta ou não. Aliás, esta declaração pressupõe, fora de uma reflexão ética aprofundada, uma alteração civilizacional da tese segundo a qual «*mater semper certa est*». Mas esta declaração jurídica não poderá evitar os problemas que surgirão quer na criança, quer no relacionamento entre o casal beneficiário e a parente – ou a pessoa – que aceitou a GDS. Além disso o eventual curto-circuito geracional (se a gestante é a mãe ou tia da parceira feminina do casal beneficiário) é de natureza a afectar fortemente a saúde psicológica da pessoa do nascituro. Nas reflexões do *Conselho Nacional de Procriação Medicamente Assistida*, não se verifica que o ponto de vista do nascituro tenha sido objecto primordial de uma análise ética aprofundada.

3.5. O contacto do casal beneficiário com a gestante. Quanto ao contacto entre a gestante e o casal beneficiário *antes do nascimento*, as opiniões dos analistas que aceitam a GDS dividem-se. Alguns consideram desejável que o casal beneficiário não esteja em contacto com a gestante durante a gestação. Outros preconizam, pelo contrário, um contacto frequente entre a gestante e o casal beneficiário, prolongando-se mesmo após as primeiras semanas de aleitamento. Contudo, um contacto mantido entre a gestante e o casal beneficiário levantará inevitavelmente questões de índole múltipla: poderá o casal beneficiário impor à gestante exigências de natureza comportamental, restrições (no foro da alimentação, do comportamento diário, da vida sexual, etc.), sem que seja lesado o seu direito à autodeterminação?

E quando existem relações de grande proximidade familiar entre a genitora e a grávida, não é verosímil que a grávida não mantenha, *após o nascimento*, relações afectivas de natureza especial com o nascituro. Será esta situação do maior interesse do nascituro? Do ponto de vista ético, a resposta negativa é mais correcta. Quem reconhece, como foi dito, a importância da gestação sobre o futuro físico e psicológico do ser humano chega a pensar que reacções negativas aparecerão com muita frequência no desenvolvimento futuro do nascituro: ou o sentimento e a acusação de abandono por parte da criança relativamente à grávida, ou o sentimento de ter sido envolvido num mero «negócio de tipo jurídico».

3.6. A questão do anonimato. Terá o nascituro o direito de aceder ao conhecimento do modo como se realizou a sua gestação? Não se vê que este direito possa ser-lhe negado. É com efeito um direito de todo o ser humano o facto de poder aceder, tanto quanto possível, ao conhecimento da componente genética da sua identidade e ao conhecimento da identidade da mulher que o fez nascer. Deste modo, na perspectiva dos partidários da não-legalização da GDS, o anonimato da gestante, enquanto decisão de impedir o nascituro de aceder ulteriormente ao conhecimento das circunstâncias que envolveram o seu nascimento, é eticamente injustificável (mesmo por motivos de historial de saúde ou de consanguinidade), porque viola princípios éticos que estão na base da dignidade humana. A esse respeito, são omissos os dois projectos de lei portugueses. Do mesmo modo, na hipótese de a pessoa



CONSELHO NACIONAL DE ÉTICA PARA AS CIÊNCIAS DA VIDA

nascida por GDS ser ulteriormente informada das circunstâncias da sua gestação, o facto de lhe proibir o acesso ao nome da gestante não respeitaria, nem a sua dignidade, nem o seu direito à informação sobre as suas origens.

3.7. O corpo humano como “*res extra commercium*”. A GDS deve, segundo os dois projectos de lei em análise, realizar-se de modo totalmente gratuito. Mas já foi referido que o Direito não tem a capacidade de verificar o carácter desinteressado do processo. Com efeito, as formas de pagamento das despesas inerentes à gestação podem ser calculadas de modo tal que constituam também formas indirectas de pagamento. Por outro lado, se o casal não conhecia a gestante antes da GDS, existe, como já foi referido, uma quase certeza da comercialização da gestação, o que constitui um obstáculo ético incontornável; a comercialização anónima do corpo abre com efeito a via a novas formas de escravatura. Existem contudo, fora de Portugal, por exemplo em determinados Estados dos USA, grupos que consideram que a comercialização do corpo humano deve ser admitida em determinadas situações, tais como na da GDS. Mas ainda que a regra de não comercialização de partes do corpo humano fosse revista, principalmente no que diz respeito à venda de órgãos destinados a transplantes, a comercialização da gestação não se situaria no mesmo plano, precisamente em função do seu papel central na formação da *identidade* do nascituro.

3.8. Problemas especiais surgindo durante a gravidez. A reflexão sobre a GDS mostra que é mais fácil laborar sobre casos de gestações ou gestações biologicamente bem-sucedidas, que dão lugar ao nascimento de uma criança “normal”, ou quando as partes do contrato de gestação mantêm e cumprem a vontade inicialmente manifestada. No entanto, casos concretos de conflito foram apresentados na literatura especializada: na hipótese de uma GDS que dá origem a uma criança com deficiência, o que fazer quando nenhuma das partes, nem o casal beneficiário, nem a grávida está disponível para a acolher? A diversidade de soluções já propostas, fora de Portugal, por membros de grupos de reflexão bioética – ou de comités de bioética – mostra que este problema permanece sem solução clara: obrigar o casal beneficiário a aceitar a criança? Obrigar a gestante a ficar com ela? E quando a gestante se afeiçoa ao feto de que é grávida e não quer entregá-lo após o nascimento? O direito inglês, ao declarar que a gestante é mãe legal, reconhece-lhe esta possibilidade. Compreende-se que, no termo de uma reflexão aprofundada sobre esta questão, o *Comité Consultatif National d’Éthique pour les Sciences de la Vie et de la Santé* francês escreve no seu *Avis n° 110* de 2010: «são estes deslizes [dérives] inerentes à GPA [Gestation Pour Autrui] que conduzem a reservas quanto à sua legalização e não o não-reconhecimento do desejo de um casal de ter uma criança que seja geneticamente a sua. [...] São as consequências extremas que dela [da GPA] decorrem quando casais recorrem à uma GPA que são problemáticas. Segundo este Comité, este desejo legítimo não pode ser suficiente para justificar uma GPA [GDS]».

Pelo menos três questões éticas de fundo permanecem em aberto, cuja resposta condiciona a posição definitivamente adoptada relativamente à GDS. Em primeiro lugar, o argumento da dignidade da mulher; em seguida, a injustiça da discrepância entre a possibilidade e a impossibilidade do turismo de «surrogacy» (GDS); enfim, a questão fundamental da injustiça na



CONSELHO NACIONAL DE ÉTICA PARA AS CIÊNCIAS DA VIDA

diferença originária entre os seres humanos quanto às suas disposições naturais, orgânicas e outras.

3.9 A dignidade da mulher face à GDS. Ao argumento da liberdade humana invocado pelos partidários da GDS opõe-se o da dignidade da mulher. Com efeito, a GDS não respeita a dignidade das mulheres na sua função materna, uma vez que a gestação é reduzida a um serviço fisiológico realizado fora do núcleo estritamente familiar. Tudo se passa como se a maternidade pudesse ser instrumentalizada, à maneira de um serviço prestado que, ainda que gratuito, fosse transferível biologicamente de uma mulher para outra. A sua aprovação legal consistiria então em introduzir na constituição da família um factor de «objectivação» quer da gestante, quer do nascituro, objectivação incompatível com a dignidade humana.

Quanto ao nascituro, ele tornar-se-ia objecto de uma encomenda, transformando-se num bem negociável; além disso, já foi repetido que o Direito não teria a possibilidade de instaurar critérios suficientemente eficazes para certificar-se da gratuidade deste eventual negócio jurídico. Por outro lado, para cidadãos e cidadãs em geral, a gestante da GDS pode aparecer não antes de mais nada como solidária com o sofrimento da outra mulher, mas como dando o exemplo de um abandono programado do nascituro, como se isso se tornasse um procedimento correcto, possível na constituição de uma família saudável.

Mas existe também um outro elemento a considerar no diálogo entre a dignidade da pessoa em confronto com a sua liberdade. Se uma mulher aceita de livre vontade integrar um projecto de GDS, ainda que se considere que isso atinja a sua própria dignidade, será que se pode obrigá-la a respeitar a sua dignidade intrínseca contra a sua vontade? A resposta não é imediatamente clara: do ponto de vista individual, uma pessoa livre poderá sempre decidir agir em conformidade com a sua liberdade; mas, num Estado democrático, pertence ao legislador estabelecer as leis que mais adequadamente protegem a dignidade ética de cada ser humano, mesmo contra a eventual orientação do seu livre arbítrio.

É por isso que, antes de legislar sobre a GDS, o legislador deve instaurar uma reflexão ética mais abrangente sobre os seus pressupostos e as suas consequências reais e possíveis, e não limitar-se à dimensão, imediatamente mais aparente, da generosidade do acto de GDS.

3.10. O «turismo bioético» na GDS. Em segundo lugar encontra-se a questão da aparente injustiça que, em caso de proibição da GDS, atinge os casais menos abastados financeiramente, em proveito dos casais que dispõem da possibilidade de viajar para países que a toleram e nos quais podem realizá-la. Na verdade esta objecção é recorrente e já foi abundantemente comentada no debate sobre o abortamento. A resposta é simples, ainda que não tenha a capacidade de convencer toda a gente. Cada sociedade milita pelos valores que considera mais aptos, por um lado, a promoverem a coesão social e, por outro, a darem a esta coesão social um conteúdo existencial no qual reconhece a sua própria identidade colectiva. Ora, as sociedades não caminham paralelamente do ponto de vista da assunção dos valores éticos. É portanto compreensível que, nelas, os valores éticos não sejam vividos e juridicamente



CONSELHO NACIONAL DE ÉTICA PARA AS CIÊNCIAS DA VIDA

promovidos do mesmo modo. Será este facto uma razão imperativa para alinhar os valores da própria sociedade *pelo mais pequeno denominador comum* dos valores éticos de todas as sociedades vizinhas? Esta opção, sempre possível, atestaria apenas a pobreza ética da sociedade na qual se vive, como se o ideal social devesse sempre guiar-se pelo mais pequeno denominador comum dos valores éticos.

Assim, o que é percebido como aparente injustiça – pelo facto de que não se pode realizar na sua sociedade o que outras sociedades toleram – é apenas a manifestação da não-aceitação dos valores ético-jurídicos da própria sociedade, o que, por si mesmo, não constitui um motivo para exigir a supressão destes valores em função do igualitarismo com as outras sociedades.

Mas a questão do turismo bioético nunca deixará de existir, o que constitui um problema sem solução. Aliás, mesmo na própria sociedade, apresentar-se-ão sempre situações de desigualdade quanto a um eventual acesso à GDS.

3.11. A desigualdade das condições «naturais» dos seres humanos. A terceira questão a tratar diz respeito também à percepção de uma injustiça baseada nas condições de desigualdade que afectam a existência corpórea, psíquica e afectiva com as quais cada ser humano vem à luz do dia e vive a sua existência no decurso do tempo. Efectivamente estas condições são desiguais. Será que pertence à sociedade, mediante o direito positivo, a tarefa de repor a igualdade? No caso da GDS, o casal que recorre a ela conhece o sofrimento de uma infertilidade involuntária. Esta situação aparece como uma injustiça na medida em que não existe a igualdade de todos os casais no acesso à procriação. Será um dever da sociedade remediar a todo o custo a esta desigualdade? É preciso lembrar que não existe um direito ao filho, mas um legítimo desejo. Aliás, esta questão do desejo de filho foi objecto de vários estudos e já foi referida nos trabalhos do CNECV sobre a PMA.

A questão à qual se quer aludir aqui é contudo mais vasta: em que medida existe uma injustiça efectiva que a sociedade deve reparar no que diz respeito às condições naturais – orgânicas e fisiológicas – da existência humana? A esse respeito, a reflexão do *Avis 110* do CCNE francês acima referido tem toda a sua pertinência: «é preciso evitar fazer passar a ideia segundo a qual toda a injustiça, a injustiça fisiológica incluída, põe em causa a igualdade perante a lei. Embora a aflição das mulheres estéreis suscite um sentimento de emoção e de revolta, ela não poderia impor à sociedade a organização da igualização pela correcção das condições comprometidas pela natureza. Uma tal concepção conduziria a pressionar a colectividade no sentido de uma intervenção sem limites para restaurar a justiça em nome da igualdade e corresponde à afirmação de um direito à criança – ao passo que o desejo ou a necessidade de criança não pode conduzir ao reconhecimento de um tal direito». É preciso portanto fazer a distinção entre o apoio que a sociedade deve fornecer aos mais vulneráveis, de modo a assegurar-lhes a vida mais digna, mais justa e mais igual possível em conformidade com as condições «naturais» que as afectam, por um lado, e, por outro, a obrigação social de compensar as lacunas ou enfermidades naturais *no estrito plano natural* em que se situam.



CONSELHO NACIONAL DE ÉTICA PARA AS CIÊNCIAS DA VIDA

Em último lugar, é preciso voltar à questão levantada: quais são os limites *éticos* da uma intervenção da biomedicina realizada no respeito pela natureza orgânica do ser humano? Em que medida posso considerar como «meu» o que a biomedicina me permite adquirir? A questão é de uma complexidade tal que ultrapassa a reflexão sobre a GDS, embora tenha nela uma incidência imediata: em que medida a mulher que recebe uma criança mediante uma GDS pode considerar esta criança como «sua»? Trata-se aqui de uma questão ética, que se situa aquém da decisão soberana do legislador, mas que deveria nortear as decisões de teor político e jurídico. Uma resposta prévia é sugerida pela diferença entre aquilo que se integra num ser humano já constituído e aquilo que condiciona de modo global a sua génese. Por exemplo, um transplante de órgão está feito em proveito de quem o recebe, seja ele adulto, criança ou feto, de tal modo que o organismo o integra como «seu»; mas a programação e a formação de um ser humano completo, isto é, encarado na sua identidade enquanto tal, não parece comparável com o caso do transplante. O mistério da filiação consiste precisamente em que os pais podem dizer «seu» o filho que geraram. Mas o adjectivo «possessivo» indica aqui uma «posse» feita em proveito de quem é «possuído» e não de quem «possui». Deste modo, a determinação da filiação tem que ter como primeiro eixo referencial o bem do nascituro antes do bem dos genitores. Noutros termos, a filiação *orgânica* não é eticamente susceptível de transferência ou de partilha, como seria o caso na gestação de substituição.

Michel Renaud



CONSELHO NACIONAL DE ÉTICA PARA AS CIÊNCIAS DA VIDA

Declaração sobre as propostas de «Alteração às práticas de PMA»

1. Nos assuntos de PMA, o princípio de subsidiariedade deve ser, tanto quanto possível, reafirmado e respeitado. Noutros termos, *em princípio* o acesso a PMA devia contemplar apenas problemas de infertilidade e de esterilidade.
2. Quanto à proposta do n.º 3 do Artigo 22.º (Projecto do PS), o interesse do eventual nascituro deve nortear esta reflexão. Por isso, a transferência post mortem de embrião deve pressupor que o embrião já exista antes do falecimento do pai e não venha a ser constituído por causa do falecimento deste, o que implicaria a decisão de fazer um embrião a implantar, sabendo já à partida, que o nascituro não teria pai vivo.
3. A proposta de nova redacção do n.º 1 do Artigo 10.º (Proposta do PSD), ao acrescentar ao texto primitivo da lei «ou gravidez sem doença genética grave», significa que, em caso de risco de gravidez com doença genética grave, é legítimo recorrer «a ovócitos, espermatozóides ou embriões doados por terceiros». Embora a PMA heteróloga não deixe de ser questionável eticamente, a proposta de nova redacção não especifica se os «embriões doados por terceiros» já existiam previamente sem projecto parental ou se foram realizados exclusivamente para o efeito da doação ao casal apresentando este «risco de doença genética grave». É eticamente aconselhável recorrer a embriões já existentes e sem projecto parental.
4. Quanto à proposta da nova redacção do ponto 7 do Artigo 25.º, convinha reiterar a necessidade, por parte do director do centro e logo que decorrido o primeiro prazo de três anos, de entrar em contacto com o casal antes de tomar uma decisão definitiva e justificar com base em dados científicos ou outros o prazo proposto.

Michel Renaud
Ana Sofia Carvalho
Agostinho Almeida Santos *
Francisco Carvalho Guerra
José Germano de Sousa
Maria do Céu Patrão Neves

* No que respeita ao ponto 3. da Declaração sobre as propostas de «Alteração às práticas de PMA», supra referido, o Conselheiro Agostinho Almeida Santos, co-sinatário deste documento, remete para declaração de voto autónoma.