



INSTITUTO SUPERIOR DE CIÊNCIAS POLICIAIS E SEGURANÇA INTERNA

A criminalização no contrato de gestação de substituição – contributos exploratórios.

Barbara Azevedo Costa

Dissertação de Mestrado em Ciências Policiais

Área de especialização em Criminologia e Investigação Criminal

Orientação científica:

Prof. Doutor José Fernandes Fontes

Outubro de 2022



A criminalização no contrato de gestação de substituição –
contributos exploratórios, Barbara Azevedo Costa

Outubro
2022



A criminalização no contrato de gestação de substituição –
contributos exploratórios, Barbara Azevedo Costa

Outubro
2022

Dedicatória

À minha avó Bárbara e ao meu avô Tomás que estão lá em cima a olhar por mim.

A todas as vítimas da exploração reprodutiva, que tenham força para superar.

Agradecimentos

A realização desta dissertação de mestrado é o culminar de um percurso de 5 anos de muita perseverança e resiliência, é o resultado de muitas horas de trabalho e este é sem dúvida o momento para agradecer a todos que tiveram um papel crucial e de alguma forma me ajudaram e influenciaram em mais uma etapa da minha vida.

Começo por agradecer aos meus pais por todo o esforço investido na minha educação.

Às minhas amigas pelo apoio incansável.

E um agradecimento especial ao Gabriel porque sem ele nada disto seria possível, esteve sempre presente nos momentos mais difíceis e fez-me prometer que acabava este desafio final, e aqui estou eu.

Resumo

Chama-se gestação de substituição e consiste num acordo em que uma mulher que não pode ou não consegue carregar um filho no seu útero, recorra a outra mulher, a chamada gestante de substituição, para que esta tenha uma gravidez por si, respeitando os requisitos regulamentados, e entregando a criança após o parto e renunciando aos seus direitos de mãe.

O procedimento recorre a técnicas de procriação medicamente assistida, se uma mulher for incapaz de gerar um filho, mas for fértil ela poderá ser mãe de um filho biológico se a gestação ocorrer numa mulher saudável. Em casos mais complexos de infertilidade os óvulos poderão ser doados por outra mulher e inseminados artificialmente e implantados na mulher de substituição.

Atualmente, em Portugal o fenómeno da gestação de substituição encontra-se suspenso pelo Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 225/2018, de 7 de maio de 2018, porém, com a oferta e garantias de sucesso noutros países, muitos são aqueles que querem ver o sonho de serem pais realizado e procuram um local onde tal seja possível, o que resulta, muitas vezes, numa prática além-fronteiras criada da exploração reprodutiva e da clandestinidade.

Existe toda uma propaganda à favor desta prática, onde é transmitida uma imagem de altruísmo e de solidariedade, mas não se reporta a instrumentalização da mulher gestante, que assume a posição de uma simples incubadora durante todo o processo de gestação.

A crescente procura por esta prática faz com que despoletasse um mercado de bebés, onde mulheres são exploradas e os bebés ainda que não tenham sido concebidos encontram-se numa posição de instabilidade, não só jurídica como eventualmente emocional, uma vez que estamos perante a celebração de um contrato cujo objetivo de negociação é uma criança, um bebé, querido por todos e que no final pode não ser querido por ninguém.

Esta é uma realidade que deve ser combatida, é necessário, a elaboração de um quadro jurídico multilateral para que se garanta a preservação da dignidade da pessoa humana, independentemente do local em que nasça ou de quem dê à luz um filho.

Palavras-chave: procriação medicamente assistida; gestação de substituição; dignidade da pessoa humana; mercado de bebés.

Abstract

It is called gestation of substitution and consists of an agreement in which a woman who cannot or cannot carry a child in her womb, resorts to another woman, the so-called gestante de substituição, so that she carries a pregnancy for herself, respecting the regulated requirements, and delivering the child after birth and renouncing her rights as a mother.

The procedure makes use of medically assisted procreation techniques, if a woman is unable to bear a child but is fertile she can be the mother of a biological child if the pregnancy occurs in a healthy woman. In more complex cases of infertility the ova can be donated by another woman and artificially inseminated and implanted in the surrogate woman.

Currently, in Portugal, the phenomenon of surrogate pregnancy is suspended by the Judgement of the Constitutional Court no. 225/2018, of 7 May 2018, however, with the offer and guarantees of success in other countries, many are those who want to see their dream of becoming parents come true and seek a place where this is possible, which often results in a cross-border practice created of reproductive exploitation and clandestinity.

There is a whole propaganda in favour of this practice, where an image of altruism and solidarity is transmitted, but it does not report the instrumentalisation of the pregnant woman, who assumes the position of a simple incubator during the entire gestation process.

The growing demand for this practice has triggered a baby market, where women are exploited and the babies, even if they have not been conceived, find themselves in an unstable position, not only legally but also emotionally, as we are facing the signing of a contract whose objective of negotiation is a child, a baby, wanted by all and that in the end may not be wanted by anyone.

This is a reality that must be fought, it is necessary, the elaboration of a multilateral legal framework to guarantee the preservation of the dignity of the human person, regardless of where a child is born or who gives birth to a child.

Keywords: medically assisted procreation; surrogate pregnancy; human dignity; baby market.

Abreviaturas, acrónimos e siglas

A.c- Antes de cristo

APA- Adoption placement act

Al.- Alínea

Art.º- Artigo

BE- Bloco de esquerda

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

CHUSJ- Centro hospitalar universidade de São João

CNECV- Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida

CNPMA- Conselho Nacional de Procriação Medicamente Assistida

CNU- Carta das Nações Unidas

COVID-19- Doença provocada pelo vírus SARS-COV-2

CPC- Código de Processo Civil

C.P- Código Penal

CRC- Código de Registo Civil

CRP – Constituição da República Portuguesa

CSM- Conselho Superior da Magistratura

CSMP- Conselho Superior do Ministério Público

Crf. - Conforme

DAR - Diário da Assembleia da República

DUDC- Declaração Universal dos Direitos da Criança

DUDH – Declaração Universal dos Direitos Humanos

DNA- Ácido desoxirribonucléico

E.U.A- Estados Unidos da América

F.I.V- Fertilização in vitro

HFEA- Human Fertilisation and Embryology Act

IA- Inseminação Artificial

ICSI- Injeção Intracitoplasmática de Espermatozoide

LGBT- Lésbicas, Gays, Bissexuais e Transgénero

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 Ac
TC – Tribunal Constitucional
TEDH- Tribunal Europeu dos Direitos do Homem
UE- União Europeia

Índice

Dedicatória	iii
Agradecimentos	iv
Resumo	v
Abstract	vi
Abreviaturas, acrónimos e siglas	vii
Índice de Figura	xi
Índice de Anexos	xii
Introdução.....	11
1. Da infertilidade às técnicas de procriação medicamente assistidas	14
2. A regulamentação da Gestação de Substituição	20
3. Os casos que chocaram o mundo	25
3.1 Baby M	25
3.2 Baby Manji	27
3.3 Baby Gammy	28
4. O Direito Penal na regulamentação jurídica da PMA	30
4.1 Fará sentido criminalizar o negócio jurídico oneroso?	33
5. A posição do Tribunal Constitucional.....	37
5.1 Uma análise aos pressupostos em que assentou a declaração de inconstitucionalidade.....	39
5.2 O decorrer da declaração de inconstitucionalidade decretada pelo Acórdão n.º 225/2018, de 24 de abril	41
6. Gestação de substituição pelo mundo	44
6.1 Países que admitem a gestação de substituição.....	44
6.2 Países que não admitem a gestação de substituição	49
7. O registo de crianças nascidas em Portugal.....	54
7.1 O reconhecimento de um direito constituído no estrangeiro	54

7.2 O reconhecimento do ato de registo de uma criança nascida no estrangeiro	56
7.2.1. Modelo de transferência legal	56
7.2.2. Modelo de transferência judicial	56
7.3 E o que nos reserva o futuro quanto a esta problemática?	57
8. Mercado de bebés.....	58
8.1 O contrato da exploração reprodutiva na Ucrânia.....	63
8.2 Quem compra bebés explora mulheres.....	65
8.3 Os riscos de saúde na gestão de substituição	67
8.4 O lado negro da Gestação de Substituição	72
9. A relação entre Portugal e Ucrânia	77
10. Entrevistas	82
10.1 Entrevista a uma advogada contra a G.S	82
10.2 Entrevista a uma solicitadora a favor da G.S	86
10.3 Atributos diferenciadores.....	91
Conclusão	94
Bibliografia	97
Jurisprudência	103
Legislação.....	104
Anexos.....	105

Índice de Figura

Figura 1- Contrato de gestação de substituição na Ucrânia.	65
---	----

Índice de Anexos

ANEXO 1- Questionário de entrevista.

Introdução

O sonho de ser mãe vem do fundo da alma de uma mulher e quando este sonho é interrompido com as inúmeras tentativas falhadas vem o desespero em encontrar uma alternativa.

Não existem palavras que descrevam o desejo de ser mãe, o mais próximo que conseguimos descrever é um sentimento de total entrega que vem do coração, da alma de uma mulher. Qual é a mulher que está a tentar ter um filho e nunca ficou parada no tempo a olhar para roupinha de bebé e a imaginar como lhe ficaria ou admirando as crianças a correr pelo parque suadas de felicidade?

A conceção de um filho é vista por muitos casais como uma autorrealização e quando este desejo não pode ser realizado através do método natural que a natureza nos faculta, designadamente, as relações sexuais, a ciência e a medicina vieram permitir que se recorra a novas alternativas. Entre elas, temos a mais recente: a gestação de substituição.

Habitamo-nos a viver com o conceito de gestação de substituição¹ no mundo da ficção. A “barriga de aluguer”, nome pelo qual é vulgarmente conhecido, foi tema de dramas de telenovelas, séries e até mesmo em argumentos de filmes de cinema, ainda assim os constrangimentos legais mantiveram-se longe da realidade portuguesa, agora que se discute esta possibilidade levantam-se questões éticas.

Mas antes de entrarmos no centro daquilo que será o presente estudo, é importante abordar a questão da infertilidade já que é uma condição que afeta cerca de 80 milhões de pessoas. Relativamente à população portuguesa, os dados mais recentes apontam que 10% a 15% sofrem de algum tipo de problema de infertilidade, sendo o segundo país da União Europeia com a taxa de natalidade mais baixa.

A infertilidade é, na maior parte das vezes, solucionada através de uma das técnicas de procriação medicamente assistida, e tal como o próprio nome indica é um conjunto de técnicas e tratamentos que visam a obtenção de uma gravidez por parte dos casais com problemas reprodutivos.

Assim, em Portugal, a gestação de substituição surge para aquelas mulheres que não tenham útero, ou tenham alguma doença nele, mas tenham, ou não, ovócitos, possam

¹ Desde 2016, é designada no Código Civil e no Código Penal português como gestação de substituição.

também ser mães biológicas de uma criança. Se não tiverem útero e nem ovócitos, podem recorrer à gestação de substituição, utilizando, ainda, uma das técnicas de PMA disponíveis.

No entanto, este não é o único motivo que leva as pessoas a recorrerem a estas técnicas, há países em que admitem a gestação de substituição nas mais variadas condições, por exemplo aqueles que juntos são naturalmente inférteis como é o caso dos casais homossexuais, ou o caso de mulheres e homens solteiros que desejam ser pais sozinhos. Desta forma, as modernas técnicas de procriação medicamente assistida desconstrói a ideia de que uma mulher para procriar necessita de se envolver, a nível físico e emocional, com um homem. Dá-se uma quebra do tradicional conceito de família, onde o importante é o amor que os une e não as figuras² em si.

Em Portugal, a celebração do contrato de gestação de substituição chegou a ser permitida, desde que se verificasse o respeito pelas normas estipuladas, porém, oito meses depois e após um longo processo legislativo, o tribunal constitucional declarou a inconstitucionalidade da lei, deixando novamente um conjunto de pessoas, sem possibilidade de serem pais biológicos.

Como Portugal, muitos outros países não permitem esta prática, o que leva os interessados a procurar onde seja legal, tal como: nos EUA, na Ucrânia e no Reino Unido. A diminuição virtual das distâncias devido ao fenómeno da internet fez com que pessoas de países distintos criassem relacionamentos afetivos e de união. Neste compasso, originou-se a existência de famílias transfronteiriças e uma série de complicações éticas, posto isto, o Direito Internacional Privado passou a ter um papel ainda mais importante devido aos conflitos familiares internacionais.

Neste sentido, a procura por este serviço tem vindo a aumentar, portando contornos complexos e delicados, especialmente porque atingiu o patamar de “turismo reprodutivo”. Com efeito, muitos são aqueles que procuram este método, a fim de concretizarem os seus sonhos, fora do seu país de origem à procura de legislações mais flexíveis, onde encontram mulheres dispostas a “cederem” os seus corpos a preços baixos, o que inevitavelmente gerou abusos e ilegalidades, a ponto de confirmarem que existem fabricas de bebés onde as mulheres são exploradas, tendo os seus direitos violados.

² Figura paternal, maternal e um ou mais filhos.

Em Portugal, a celebração do contrato de gestação de substituição a título oneroso é punida por lei: fará sentido criminalizar o negócio jurídico oneroso? Pagar pela gestação, seria equiparar-se a criança a uma coisa, que se pode comprar como e quando se quer? Ou seria este contrato equiparado a uma mera prestação de serviços, e, portanto, fará sentido a contraprestação pecuniária? Quais são as diferenças entre pagar-se pela celebração deste contrato ou o mesmo ser celebrado de forma altruísta, baseada num ato de solidariedade?

1. Da infertilidade às técnicas de procriação medicamente assistidas

No mundo de hoje, o homem procura superar-se nas mais diversas áreas, mas no que diz respeito ao campo da ciência, mais especificamente, no âmbito da procriação medicamente assistida, este tem sido protagonista devido aos grandes desenvolvimentos, agora permitindo alterar o processo natural da reprodução humana.

O sonho de vivenciarem o nascimento de um filho é um direito quase garantido, mas para muitos este desidrato é muito difícil de cumprir. A infertilidade atinge quase 15% da população, milhões de pessoas em todo o mundo, e é definida pela Organização Mundial de Saúde 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’*³ mas que infelizmente ainda não é interpretada como tal.

E porquê que esta doença ainda é vista como um tabu? A verdade é que ainda existe um estigma muito grande em relação a esta doença e apenas quatro em cada dez pessoas procuram ajuda médica. É muito importante acabar com a culpabilização da infertilidade, não é culpa da mulher como não é culpa do homem, aqui não há culpados⁴.

Esta problemática esteve sempre presente na história da humanidade, e teve sempre um peso maior na vida da mulher, sendo até mesmo considerada uma maldição causando um sentimento de impotência e vergonha, pois condicionava o seu estatuto na sociedade, eram colocadas *‘em níveis ligeiramente superiores aos dos animais e em pé de igualdade com os escravos’*⁵.

Para um melhor entendimento recuamos um pouco na história. O nosso presente em nada se assemelha com o nosso passado. Podemos falar, por exemplo, da superioridade do homem em detrimento da mulher que, no Código Civil de 1966 estava bem tipificado, neste referia-se que *‘o marido é o chefe da família, competindo-lhe nessa qualidade representá-la e decidir em todos os atos da vida conjugal comum’*⁶, assim sendo, as mulheres tinham o dever de respeitar e cumprir o que lhes era ordenado, pelo

³ Disponível em www.nice.org.uk, consultado em novembro de 2020.

⁴ Gameiro, Sofia, Silva, Sónia e Canavarro, Maria C., “A experiência masculina de infertilidade e de reprodução medicamente assistida”, *Psicologia, Saúde & Doenças*, V. 9, n.º 2, (2008), http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1645-00862008000200006

⁵ Massano Salvador CARDOSO, «PMA- Para quê, para quem, com que custos?», in *As Leis da Interrupção Voluntária da Gravidez (IVG) e da Procriação Medicamente Assistida (PMA) - Uma apreciação bioética*, Ciclo de Conferências CNECV, Conselho Nacional de ética para as Ciências da Vida, Porto, 2011, p. 12.

⁶ Artigo 1674.º do Decreto-lei n.º 47344/66, de 25 de novembro.

que se consideraria um comportamento desajustado opinar/colocar em questão ou desrespeitar as ordens do seu marido.

A igualdade de género só recentemente começa a ser progressivamente assimilada.

A Primeira Guerra Mundial trouxe profundas alterações a níveis económicos e sociais. Antigamente as mulheres ficavam em casa, eram responsáveis pelas lides domésticas e por incutir educação e valores aos seus descendentes⁷. Eram submissas dos seus maridos.

Podemos dizer que o início da mudança deu-se com a ida dos homens para a guerra. Muitas mulheres viram-se viúvas ou com maridos fragilizados, tanto física como psicologicamente, dando-se então abertura para que as mulheres arranjassem trabalhos a fim de poderem sustentar a sua família. A mulher é sobrecarregada pela tripla jornada de trabalho, tem de conciliar o trabalho doméstico com o trabalho fora de casa, remunerado, e ainda o papel de mãe, cuidar dos filhos.

Desde muito cedo se incutiu nas meninas que a mulher deve procriação, com o objetivo de assegurar descendência do casal. Quando a mulher, diga-se casada, não conseguia engravidar, a sociedade atribuía-lhe o título de infértil. A infertilidade era “coisa” de mulher aos olhos da sociedade, quando acontecia a infelicidade da mulher não conseguir engravidar o homem culpava-a, nem sequer colocando a hipótese de que o problema poderia advir dele. Esta situação acabava por colocar em dúvida o valor do homem, causando-lhe um enorme desconforto no próprio ego.

Para muitas mulheres, o facto de não conseguirem procriar era como perder o valor da própria vida, o sentido de viver.

A questão da infertilidade levava, muitas das vezes, à rutura do casamento, ou à infidelidade, que resultava, por vezes, no nascimento de um filho fora do casamento, não sendo considerado legítimo.

O desejo de ter filhos por vezes advinha da necessidade económica, pois a pertinência de se ter mais um filho, aumentando-se o agregado familiar, consistia em obter mais rendimentos para a família.

Em termos sociais, um casal que tenha, pelos menos, um filho é visto com bons olhos, pois existe quase um sentimento de que aquele casal cumpriu o seu dever e, ainda,

⁷ Disponível em <https://www.publico.pt/2014/08/20/culturaipilon/noticia/do-activismo-das-mulheres-na-retaguarda-ate-ao-regresso-ao-lar-1666852>, consultado janeiro de 2021.

há o desejo da procriação relacionado com a autorrecriação, a vontade de criar um ser só nosso.

Mais tarde apurou-se que a infertilidade poderia ser também um problema do homem. Um problema que não se escolhe ter.

Recuando mais um pouco na história, acredita-se que aproximadamente no ano de 1772 a.c, o código de Hamurábi foi escrito pelo rei Hamurabi, sexto rei da dinastia da Mesopotâmia⁸. Este monumento rochoso conta com 282 leis, sendo o seu principal propósito ‘*proteger os mais fracos dos mais fortes*’. Mas o que tinha este código de especial para ser referenciado neste estudo? Pois bem, a gestação de substituição surge muito antes do que possamos imaginar, no código de Hamurabi este tema está previsto na secção dedicada ao direito de família e ao direito de sucessões. Deste modo, foi estabelecido que numa situação de ausência de progenitor, por conta da doença de infertilidade que assombra tantos casais até aos dias de hoje, se o homem quiser casar com uma concubina poderá fazê-lo, contudo esta nunca terá o estatuto igual ao da sua esposa⁹.

Mas a história mais antiga surge na Bíblia, Abraão e Sara. De acordo com as crenças, Sara, esposa de Abraão, era infértil e acabava por permitir que Abraão coabitasse com a sua serva egípcia Agar no sentido de conceber um herdeiro. Desta união, foi gerado Ismael¹⁰.

Como podemos ver, esta problemática esteve sempre presente na história da humanidade, sendo um grande vilão na vida de muitos casais. Assim, e com o passar dos tempos, os avanços da ciência vieram permitir a destruição de pedras que eram colocadas no caminho de cada um, dando assim a possibilidade de as ultrapassar consoante for o caso e a necessidade de cada um.

Os anos 70 foram um ponto de viragem na prática da gestação de substituição, passou a ser praticada predominantemente como técnica de PMA. Estas técnicas vieram deter o vilão das vidas dos casais com problemas de infertilidade, disponibilizando recursos alternativos que permitam contornar esse fenómeno que, até então, parecia inultrapassável.

⁸ Frazão, D. A. F. (2020). *Dilemas na gestação de substituição: compreender o debate português* (Doctoral dissertation), p. 17

⁹ Franco, G. (1962). Las Leyes de Hammurabi: Versión española, introducción y anotaciones. Revista de Ciencias Sociales, p. 346

¹⁰ Bíblia Sagrada, Livro de Genesis, Cap. 16-25.

No dia 25 de julho de 1978 o mundo conheceu o primeiro humano a ser concebido por fertilização “in vitro”, Louise Joy Brown¹¹. Os pais de Louise, John e Lesley, durante 9 anos tentaram conceber uma criança, mas esse desejo não teve sucesso devido a uma doença grave nas trompas de Falópio de Lesley. Mas uma oportunidade de reviravolta surgiu, o ginecologista Patrick Steptoe propôs a Lesley a inovadora fertilização “in vitro” que resultaria na remoção dos ovócitos da mãe de Louise, que seriam por sua vez fertilizados com o esperma de John e voltariam a ser introduzidos no corpo da futura mãe. Este novo método fez com que Steptoe ganhasse o prêmio nobel da medicina e por consequente atraiu a atenção de milhões de casais com o mesmo problema ou problemas semelhantes que viram aqui a oportunidade para se sentirem realizados.

Em Portugal, a primeira criança cuja fecundação ocorreu por FIV nasceu em fevereiro de 1986, Carlos Miguel Saleiro¹². É neste mesmo ano que nasce a primeira criança através da gestação de substituição enquanto prática de procriação medicamente assistida, o seu caso ficou conhecido por “Baby M”.

Portugal não se deixou ficar atrás em relação aos avanços na área da ciência, assim, o legislador reconheceu essa nova realidade e tem vindo, cada vez mais, a adotar, no seu ordenamento jurídico, a possibilidade de recurso às técnicas de PMA àqueles que necessitam das mesmas para a reprodução.

A entrada em vigor da Lei n.º 32/2006, de 26 de Julho (doravante LPMA), veio regulamentar a utilização de técnicas de PMA, tendo sido consagradas como técnicas: a inseminação artificial¹³, que consiste na colocação de uma amostra de sémen, previamente preparada em laboratório, no interior do útero da mulher com a finalidade de aumentar o potencial dos espermatozoides e as possibilidades de fecundação do óvulo; fertilização in vitro (FIV)¹⁴, união do óvulo com o espermatozoide no laboratório -in vitro-, com a finalidade de obter embriões já fecundados para serem colocados no útero materno e que evoluem até conseguir uma gravidez; injeção intracitoplasmática de

¹¹ Kamel, R. M. (2013). *Assisted reproductive technology after the birth of Louise Brown*. *Journal of reproduction & infertility*, 14(3), 96–109. Aos 37 anos, Louise Brown publicou um livro autobiográfico “*My Life as the World's First Test-Tube Baby*” (2015).

¹² Cardoso, C. L. M. (2017). *Procriação medicamente assistida: limites e desafios ao regime jurídico dos beneficiários (Doctoral dissertation)*, p.9.

¹³ Cardoso, C. L. M. (2017). *Procriação medicamente assistida: limites e desafios ao regime jurídico dos beneficiários (Doctoral dissertation)*, p. 36.

¹⁴ Cardoso, C. L. M. (2017). *Procriação medicamente assistida: limites e desafios ao regime jurídico dos beneficiários (Doctoral dissertation)*, p.38.

espermatozoides (ICSI)¹⁵, que consiste num procedimento no qual um único espermatozoide é injetado dentro do óvulo, para permitir que haja uma fecundação, ou seja, permitindo assim que haja a possibilidade de gravidez; transferência de embriões, gâmetas ou zigotos, que são previamente recolhidos e injetados diretamente nas trompas de Falópio; diagnóstico genético pré-implantação¹⁶, que surgiu em Portugal no ano de 1988, com a possibilidade de retirarmos uma célula de um embrião de 8 células ou um blastocisto ao quinto dia, de modo a estudar aquela célula e perceber se aquele embrião é um embrião afetado com a mesma doença do pai ou da mãe ou se é um embrião saudável, permitindo dessa forma que se transfira para dentro do útero um embrião que não vai ter a doença dos pais. Imaginem a felicidade que é uma pessoa que sempre teve que lutar contra uma doença difícil e ter a certeza que aquele filho que vem a caminho já não vai passar pelo mesmo; e outras técnicas laboratoriais de manipulação gamética ou embrionária equivalente ou subsidiárias¹⁷; outra técnica importantíssima foi a criopreservação de gâmetas; cada vez mais pessoas, em tenra idade, recebem diagnósticos de doenças oncológicas, cujos tratamentos são violentos para as células reprodutoras, inviabilizando uma futura gravidez; pelo que esta nova técnica é uma mais valia, já que preserva as mesmas para aquando da recuperação da doença, o casal não tenha de abdicar do seu desejo de engravidar, devido a uma doença que já lhes roubou tanto.

Outro dos grandes avanços é a possibilidade do transplante de útero, há mulheres que nascem sem útero e, este novo método, veio também trazer uma nova luz.

Mas apesar de todos estes avanços o tempo ainda é inimigo da mulher, vejamos uma mulher grávida que carrega dentro de si uma menina, essa menina terá 7 milhões de ovócitos na barriga da sua mãe, mas ao nascer por morte solar programada esses ovócitos vão diminuir de 7 milhões para 2 milhões, e na puberdade esses 2 milhões já são só 400 mil e após cada menstruação, mês após mês vão gastando essa reserva ovárica até acabar com mil e assim entrar na menopausa. Mas reparemos o seguinte, no homem a cada 72 dias produzem-se mais de 15 mil espermatozoides, muito diferente da situação da mulher. E por esses mesmo motivos é muito importante passar esta ideia do impacto da idade nas taxas de sucesso do tratamento.

¹⁵ Cardoso, C. L. M. (2017). *Procriação medicamente assistida: limites e desafios ao regime jurídico dos beneficiários* (Doctoral dissertation), p. 40.

¹⁶ Cardoso, C. L. M. (2017). *Procriação medicamente assistida: limites e desafios ao regime jurídico dos beneficiários* (Doctoral dissertation), p. 41.

¹⁷ Cardoso, C. L. M. (2017). *Procriação medicamente assistida: limites e desafios ao regime jurídico dos beneficiários* (Doctoral dissertation), p.42.

É importante refletir sobre os limites a impor aos novos poderes que a ciência nos dá, o CNECV tem advertido já há 25 anos para a aplicação destas tecnologias colocando-nos a refletir sobre o tipo de homem que queremos plasmar para o futuro.

Assim sendo, não podemos deixar de referir que a dignidade da pessoa humana assume um valor supremo. Tal como o próprio nome indica a ideia é garantir as necessidades vitais de cada indivíduo, é necessário olhar um a um, existe um valor intrínseco em cada pessoa. Esse valor supremo diz respeito à dignidade da pessoa humana que visa assegurar não só uma condição mínima de sobrevivência humana, como também proteger tudo aquilo que lhe é fundamental enquanto pessoa inserida numa sociedade, servindo como bússola orientadora, que norteia o respeito pela pessoa humana, nas suas mais diversas formas¹⁸.

Deste modo, os recursos às técnicas de PMA devem estar alicerçados sob princípios estruturantes, como a dignidade da pessoa humana, devendo ser ainda rejeitada qualquer forma de discriminação.

Para o CNECV, antes de tudo deve ser acautelada a dignidade da pessoa humana daquele ser que irá nascer, e é quem mais carece de proteção, enquanto ser livre e digno, dotado de um conjunto de direitos que lhes são atribuídos e que são invioláveis¹⁹.

É importante referir o artigo 4.º da Lei da Procriação Medicamente Assistida, onde está tipificado que ‘ ‘ *As técnicas de PMA são um método subsidiário, e não alternativo, de procriação* ’ ’²⁰, ou seja, não se pode confundir as técnicas de PMA como uma segunda opção ao meio tradicional de reprodução. O n.2, do artigo 4.º, da LPMA, refere que este método, destina-se, exclusivamente, àqueles que apresentem ‘ ‘ *diagnóstico de infertilidade ou ainda, sendo caso disso, para tratamento de doença grave ou do risco de transmissão de doenças de origem genética, infecciosa ou outras* ’ ’²¹.

¹⁸ Santos, A. C. S. D. (2021). *Gestação de substituição. E agora, filho (a) de que mãe?* (Doctoral dissertation, Universidade de Coimbra), p. 40.

¹⁹ Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida, Relatório e Parecer sobre os Projetos de Lei n.ºs 6/XIII (1.ª) PS, 29/XIII (1.ª) PAN, 36/XIII (1.ª) BE e 51/XIII (1.ª) PEV em matéria de Procriação Medicamente Assistida (PMA) e 36/XIII (1.ª) BE em matéria de Gestação de Substituição (GDS), março de 2016, p. 12.

²⁰ Artigo 4.º, da lei n.º 32/2006, de 26 de julho, disponível em <https://dre.pt/>

²¹ Artigo 4.º, da lei n.º 32/2006, de 26 de julho, disponível em <https://dre.pt/>

2. A regulamentação da Gestação de Substituição

O ordenamento jurídico português regula, pela primeira vez, o acesso às técnicas de procriação medicamente assistida, em 2006, através da Lei n.º 32/2006, de 26 de julho, como forma de combater a doença da infertilidade, dando aos casais a oportunidade de terem um filho biológico²².

Contudo, esta situação não é assim tão linear, pois uma pessoa infértil pode ou não produzir gâmetas, assim, há casos em que é necessário recorrer-se às técnicas de procriação medicamente assistida para se engravidar. Mas também poderemos estar perante aquelas situações em que a mulher tem útero e é capaz de albergar um bebé, mas não está capacitada para produzir ovócitos. Nessa situação, poder-se-á recorrer à doação de ovócitos que serão, posteriormente, depositados no útero da mulher. É importante referir que o fenómeno de maternidade de substituição é nulo na versão originária da Lei n.º 32/2006, de 26 de julho, que regula a utilização de técnicas de procriação medicamente assistida (doravante, LPMA).

As técnicas de procriação medicamente assistida existentes encontram-se tipificadas no artigo 2.º da LPMA²³, sendo elas: a inseminação artificial, que consiste na inserção na cavidade uterina de espermatozoides; a fertilização in vitro, que diz respeito à união do óvulo com o espermatozoide in vitro, com o propósito de obter embriões para que estes sejam transferidos para o útero materno; a injeção intracitoplasmática de espermatozoides, tal como o próprio nome indica implica a injeção de um espermatozoide no citoplasma do óvulo; a transferência de embriões, gâmetas ou zigotos, o diagnóstico genético pré-implantação e outras técnicas laboratoriais de manipulação gamética ou embrionária equivalentes ou subsidiárias. Como é de notar, cada uma destas técnicas é adequada para diferentes situações, por exemplo, no caso da inseminação artificial a mulher tem que ter pelo menos uma trompa de falópio normal.

Mas o problema fica sem solução relativamente àquelas mulheres que têm uma doença do útero que as impossibilita de suportarem uma gravidez, e para aquelas mulheres que têm ausência de útero. A única solução de estas mulheres virem a ser mães biológicas de uma criança, seria através da gestação de substituição. Ora, na gestação de substituição uma mulher (a gestante) gerará um bebé no seu ventre, de forma gratuita e altruísta, sem contribuir com os seus gâmetas para a formação do mesmo, onde o objetivo

²² Rebola, João Miguel Leal. «UNIVERSIDADE DE COIMBRA FACULDADE DE DIREITO 2º CICLO DE ESTUDOS EM DIREITO», 2013, pp 10.

²³ Lei 32/2006, de 22 de Agosto, disponível em www.pgdlisboa.pt

principal será, no final da gestação, entregar o bebé à parte beneficiária, que forneceu os seus gâmetas e é, portanto, a mãe biológica daquela criança²⁴. A LPMA, na sua versão originária de 2006 é clara ao não permitir o acesso ao fenómeno da gestação de substituição que, no seu artigo 8.º designava por «maternidade de substituição». A maternidade de substituição²⁵ encontra expressão no n.º 1, do artigo 8.º, da Lei n.º 32/2006, de 26 de julho, como sendo ‘*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*’²⁶.

Ora, a mulher que gera um bebé com material genético de outras pessoas com o objetivo de o entregar a esses sujeitos ainda que ela própria não tenha doado os seus ovócitos é, para todos os efeitos, a mãe da criança.

Assim permanece o fenómeno da maternidade de substituição até ao ano de 2016. Neste ano, dá-se a terceira alteração à lei da procriação medicamente assistida, com a entrada em vigor da Lei n.º 25/2016, de 22 de agosto, permitindo-se a celebração de contratos de gestação de substituição. O fenómeno deixa de se denominar «maternidade de substituição» passando agora a sua terminologia a ser «gestação de substituição», e a necessidade da alteração desta designação residuiu no facto de que para o Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida²⁷, o termo ‘*maternidade de substituição*’ poderia ser indicador de equívocos e ambiguidades éticas e antropológicas, optando-se assim pela expressão gestação de substituição porque se assemelha com a realidade do processo, isto é, a implantação uterina do embrião, o tempo da gestação, o eventual parto e no fim a entrega da criança ao casal beneficiário. Podemos dizer que o termo «maternidade de substituição» dava, de certa forma, uma ‘*má imagem*’ àquilo que se pretendia regular, pois maternidade dá a entender que existe ali uma mãe, e a mulher gestante deixa de ser considerada mãe, para todos os legais efeitos, é um elo de ligação entre o que é desejado e o que se pode realizar, cabendo-lhe a função de gerar um bebé

²⁴ Raposo, Vera Lúcia - De Mãe para Mãe, Questões Legais e Éticas Suscitadas pela Maternidade de Substituição, pág. 10

²⁵ OLIVEIRA, Guilherme Freira Falcão de, em *Mãe há só uma (duas)! O contrato de gestação*, Coimbra: Coimbra Editora, 1992, define este fenómeno como sendo a situação em que ‘*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»*’. pp. 8 e 9.

²⁶ Lei n.º 32/2006, de 26 de julho, disponível em <https://dre.pt/>

²⁷ Disponível em <http://materiais.dbio.uevora.pt/MA/Modulo2/Artigos/PMA2-CNECV.pdf?download>, consultado em janeiro de 2021.

no seu ventre e, posteriormente, entregá-lo à parte beneficiária, sendo agora considerada uma mera gestante²⁸.

Com a referida alteração, o artigo 8.º é agora permissivo desde que se verifiquem determinados requisitos, entre eles encontram-se a limitação do acesso àquelas mulheres que não têm útero, ou tendo, com lesão do órgão, que impeça de forma absoluta e definitiva a gravidez ou em situações clínicas que o justifiquem. O artigo exige a existência da uma autorização e supervisão do CNPMA²⁹, ouvida previamente pela Ordem dos Médicos. Outro requisito faz referência à proibição de qualquer tipo de pagamento, isto é, a gestante de substituição não poderá receber nenhuma contrapartida monetária por gerar o bebé no seu ventre (salvo com despesas médicas). Além disso, a mulher gestante também não pode, em momento algum, fornecer os seus gâmetas para a formação do embrião. É importante referir que, nos termos do n.º 12 do referido artigo, serão nulos os contratos de gestação de substituição que não respeitem o disposto nos números referentes ao artigo 8.º da LPMA. Sendo até punido criminalmente quem realize contratos de gestação de substituição a título oneroso, nos termos do artigo 39.º da mesma lei.

Apesar das implicações éticas³⁰ que possa comportar, a verdade é que a gestação de substituição se mostra como solução para que algumas mulheres possam ser mães biológicas.

Segundo o professor Rui Nunes³¹, da faculdade de medicina do Porto, a gestação de substituição foi legalizada em situações de saúde produtiva, portanto, não é um método alternativo de reprodução, não está aqui em causa um capricho por parte dos pais, está em causa uma situação de doença reprodutiva, ou seja, uma doença que impossibilita o casal de reproduzir pelos métodos naturais. Para um melhor entendimento, de acordo com a lei, quando há ausência do útero, por exemplo: uma mulher, geralmente jovem, teve de

²⁸ Machado, M. J. S. (2020). *O CONTRATO DE GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO: IMPLICAÇÕES DA REVOGAÇÃO DO CONSENTIMENTO E SALVAGUARDA DO SUPERIOR INTERESSE DA CRIANÇA* (Doctoral dissertation, Universidade de Coimbra), p. 14.

²⁹ O Conselho Nacional de Procriação Medicamente Assistida é a entidade reguladora da prática da PMA, competindo-lhe pronunciar-se sobre as questões éticas, sociais e legais que envolvem a aplicação destas técnicas.

³⁰ Por exemplo: o facto de, no momento do nascimento, se romper, de forma abrupta, com o vínculo gestacional constituído entre a mulher gestante e o bebé durante os meses da gravidez, vínculo esse que a ciência já comprovou ser benéfico para a criança.

³¹ Disponível em <https://sicnoticias.pt/pais/2016-12-24-Governo-da-luz-verde-para-construcao-da-maternidade-em-Coimbra>, consultado em dezembro de 2020

ser submetida em fase reprodutiva a uma histerectomia, isto é, a uma remoção do útero, por variadíssimas lesões e doenças, como por exemplo o cancro do colo do útero, ou quando o útero mesmo não tendo sido removido está suficientemente afetado para poder albergar uma gravidez mas, ainda assim, esta jovem, ou o casal beneficiário, dispõe dos gametas, ou seja, ovócitos no caso da mulher e espermatozoides no caso do homem, para poder conceber in vitro, portanto, fora do ventre materno e gerar vida pertencente ao casal³².

Nestas circunstâncias podemos dizer que o culminar da ausência de útero, a malformação, ou doença grave e por outro lado o potencial biológico reprodutivo pela presença dos gametas, é vista como uma possibilidade que a medicina pode e já dá, efetivamente, resultados em muitos países. Falamos aqui, precisamente, do recurso a uma gestante de substituição, que possa durante o período da gravidez albergar, essa mesma gravidez, quando a mulher biológica, não o pode fazer.

A gestante de substituição não pode ser vista como uma simples incubadora, é um ser humano que solidariamente e altruisticamente se disponibiliza a gerar vida. Do ponto de vista biológico e genético quando o embrião in vitro é transferido para o útero materno ele acantona-se e desenvolve-se e pode haver algum cruzamento genético por consequência, embora seja uma questão muito residual não é totalmente líquido e legítimo dizer que a mãe de substituição é um mero suporte quase que uma incubadora, do ponto de vista biológico agora é certo que a criança que vai nascer é, na sua maioria, geneticamente filha dos dadores de gametas³³.

O espírito das normas da Lei n.º 32/2006, de 26 de julho, é regular a gestação de substituição, recorrendo-se a uma das técnicas de procriação medicamente assistida, para se tentar suprir um problema gravíssimo de saúde reprodutiva de um casal. Este casal, doando os seus gametas, criando um embrião com o seu produto biológico terá, nessa medida, um bebé que será seu filho biológico, quanto a isso não há qualquer dúvida, e a própria lei, na sua regulamentação prevê isso mesmo: a criança é fruto dos gametas fornecidos pelo casal beneficiário, sendo, portanto, seu filho, quer do ponto de vista legal quer, obviamente, do ponto de vista biológico e genético. Mas temos de ter em atenção a mulher que suporta a gravidez, que é um ser humano, uma pessoa que, em homenagem a

³² Raposo, Vera Lúcia – De Mãe para Mãe, Questões Legais e Éticas suscitadas pela Maternidade de Substituição, pág. 14 apud Yolanda Gomez Sanchez, El Derecho a la Reproduccion Humana, Marcial.

³³ Pons, Servicio de Publicaciones Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, 1994, p. 137 e 138; Guilherme de Oliveira, Mãe há só uma..., cit., p.9.

valores como a solidariedade e o altruísmo, é participante num projeto de felicidade. Ora, no fundo, a mulher gestante não vai prescindir de nove meses de vida, vai, isso sim, satisfazer o desejo de outras pessoas de serem pais e, portanto, também tem de ser aqui considerada.

3. Os casos que chocaram o mundo

O mundo está em constante mudança, a procura incessante por novas descobertas faz com que o que era utilizado ontem já não seja suficiente para amanhã, deste modo, o homem tem desempenhado a tarefa mais importante no campo da investigação, esforçando-se por superar cada obstáculo que se coloca ao longo dos tempos.

Em resultado disso, o processo científico, em particular, no âmbito da procriação medicamente assistida, tem sofrido avanços notáveis que merecem todo o seu mérito, permitindo alterar o processo natural da reprodução humana. Exemplo disso é a *Biotexcom Center for Human Reproduction*, uma clínica de medicina reprodutiva, conhecida pelo seu slogan ‘*‘não há infertilidade absoluta’*’³⁴. Mas será este o melhor caminho a seguir? 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*’³⁵, pelo que, não podemos deixar de olhar para o tema e encará-lo com seriedade.

Ao longo do estudo são colocadas questões sensíveis sobre que valores devem ser priorizados para chegar a uma solução, sendo que por um lado temos o casal beneficiário que ‘luta’ pelo direito a constituir família, já a gestante tem o direito à liberdade de autodeterminação e ainda o da criança que tem o direito ao conhecimento das suas origens genéticas. Existe assim um conflito comum, onde vários direitos fundamentais e princípios constitucionais entram em choque³⁶.

3.1 Baby M

Começaremos por descrever o caso que ficou conhecido pelo arrependimento da gestante.

Falemos do primeiro caso de gestação de substituição, conhecido por ‘Baby M’, pautado pelo arrependimento da gestante³⁷. Nos Estados Unidos, mais propriamente New Jersey, nasce Melissa Stern no ano de 1986. O casal beneficiário, Elizabeth e William

³⁴ Centro para reprodução humana. «Biotexcom». Acedido 21 de Outubro de 2022. <https://biotexcom.pt/>.

³⁵ BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves - O Direito da Família Português: algumas características, p. 72.

³⁶ Frazão, D. A. F. (2020). *Dilemas na gestação de substituição: compreender o debate português* (Doctoral dissertation), p. 23.

³⁷ Haberman, C. Baby M and the Question of Surrogate Motherhood (2014, 24 de março), The New York Times. Retirado de <https://www.nytimes.com/2014/03/24/us/baby-m-and-the-question-of-surrogate-motherhood.html>

Stern, eram um casal como tantos outros que não podiam ter filhos devido à doença que Elizabeth sofria de esclerose múltipla. Através de um centro de tratamento de infertilidade conheceram Mary Beth Whitehead que aceitou ser inseminada artificialmente com o esperma de William³⁸.

Em fevereiro de 1985, Mary e William Stern, assinaram um contrato onde ficou definido que após o nascimento do bebê Mary iria entregá-lo a William Stern e abdicar dos seus direitos maternos em troca de 10 mil dólares, incluindo todas as despesas médicas. Contudo, Mary após dar à luz não teve coragem de entregar a bebê, não quis renunciar aos deveres da maternidade e decidiu que ficaria com ela. Em consequência o casal § 11neficiário iniciou um processo judicial, contudo o contrato entre os pais intencionais e a gestante não tinha proteção constitucional, era ilegal em New Jersey. Embora não houvesse precedentes desta prática que guiasse o tribunal na tomada de decisão, o juiz *Harvey R. Sorkow* aceitou o caso³⁹. Na primeira instância ficou designado que o casal beneficiário ficaria com a custódia da criança⁴⁰.

A mulher gestante, *Mary Beth Whitehead*, e o marido *Dean Gould*, não satisfeitos com a decisão decidiram recorrer ao Supremo Tribunal. Na segunda instância, os 7 juízes do Supremo Tribunal de New Jersey consideraram que a mulher gestante teria direitos parentais, assim sendo, poderia visitar a criança. Contudo, o direito à visita terminou assim que o tribunal definiu que iria contra o superior interesse da criança⁴¹.

Apesar de como acabou, *Mary Beth* reconhece-se como mãe e juntamente com *Loretta Schwartz* escreveu um livro ‘*A Mother’s Story: The Truth about the Baby M Case*’⁴².

³⁸ Frazão, D. A. F. (2020). *Dilemas na gestação de substituição: compreender o debate português* (Doctoral dissertation), p. 25.

³⁹ Younger, J. (1988). What the Baby M Case is really all about. 6 *Law & Inequality* 75, p.75-77.

⁴⁰ Frazão, D. A. F. (2020). *Dilemas na gestação de substituição: compreender o debate português* (Doctoral dissertation), p.25.

⁴¹ Hanley, R. Baby M's Mother Wins Broad Visiting Rights (1988, 7 de abril), *The New York Times*. Retirado de <https://www.nytimes.com/1988/04/07/nyregion/baby-m-s-mother-wins-broad-visiting-rights.html>

⁴² *Whitehead, M. & Schwartz-Nobel, L. (1989). “A Mother’s Story: The Truth about the Baby M Case”, St. Martin’s Press*

3.2 Baby Manji

Ikufuma e Yuki Yamada, um casal japonês, recorreram à gestação sub-rogada na Índia. A criança foi concebida a partir do espermatozóide de *Ikufuma* e do óvulo da mulher gestante, *Pritiben Mehta*⁴³.

Todavia, um mês antes do nascimento da criança o casal divorciou-se e a mulher comitente simplesmente desistiu do projeto parental, não querendo mais participar do contrato que viabilizou o nascimento da criança.

Assim sendo quem assumiria o papel de mãe? A bebé *Manji* nasceu tecnicamente com três mães, no entanto, nenhuma estava legalmente responsável por ela.

*“A responsabilidade de Yuki (mãe intencional) terminou com a sua recusa em vir buscar a criança ao hospital privado de Ahmedabad em Gujarat. Em momento algum, a dadora de óvulos anónima (mãe genética) teve responsabilidade legal pela criança. A responsabilidade de Mehta (mãe de gestação) pela criança terminou após o parto, cuja designação inglesa delivery traduz a dimensão de entrega da criança”*⁴⁴.

Após a desistência irresponsável por parte da mulher comitente, durante os primeiros três meses da vida de *Manji* não foi reconhecida identidade japonesa nem indiana, o homem comitente enfrentou sérias dificuldades para obter a documentação de registo, uma vez que na Índia não havia regulação no que concerne à gestação comercial, *Manji* teria de ser adotada. Porém, devido a uma lei de 1890, a menina não podia ser registada apenas como sendo filha de *Ikufuma*, pois nessa lei estava tipificado que não era permitido a adoção de bebés a homens solteiros⁴⁵.

Manji acabou por ser adotada pela sua avó.

Depois de muita incerteza e discussões jurídicas, a bebé *Manji*, já com três meses de vida conseguiu um visto humanitário com a validade de 1 ano para viver no Japão⁴⁶. É importante aludir que face ao desespero dos casais beneficiários pela incapacidade de

⁴³ Frazão, D. A. F. (2020). *Dilemas na gestação de substituição: compreender o debate português* (Doctoral dissertation), p. 27.

⁴⁴ Frazão, D. A. F. (2020). *Dilemas na gestação de substituição: compreender o debate português* (Doctoral dissertation), p. 27.

⁴⁵ Points, K. (2012). Commercial Surrogacy and Fertility Tourism in India. The case of Baby Manji. Case Studies in Ethics. The Kenan Institute for Ethics and Duke University, p.5. A lei referida é o Guardians and Wards Act, 1890.

⁴⁶ Frazão, D. A. F. (2020). *Dilemas na gestação de substituição: compreender o debate português* (Doctoral dissertation), p. 27.

regularizar a filiação da criança podem cometer atos impensados e criminosos, falsificando documentos ou até mesmo contrabandeando os menores.

Em 2016 a Gestação de substituição onerosa foi banida da Índia, esta indústria reprodutiva lucrou cerca de 400 milhões de dólares por ano⁴⁷.

3.3 Baby Gammy

Dezembro de 2014, nasce *Gammy* a pedido do casal australiano *Farnell*.

Após o infortúnio de 10 tentativas falhadas de ciclos de FIV no corpo de *Wendy*, o casal decidiu recorrer à gestação de substituição na Tailândia onde contrataram a gestante *Pattaramon Chanbua*⁴⁸.

O óvulo veio de uma dadora anónima tailandesa e o esperma foi fornecido pelo homem comitente⁴⁹. A mulher gestante deu à luz gémeos, *Pipah* e *Gammy*, mas o casal beneficiário apenas levou consigo *Pipah*, a bebé saudável, pois *Gammy* foi diagnosticado com síndrome de *Down*. O bebé doente, foi posteriormente adotado pela gestante⁵⁰.

O pai australiano, numa entrevista, acabou por afirmar que não queria ser pai de uma criança que não fosse saudável, *“acho que nenhum pai quer um filho com uma deficiência, querem que os seus filhos sejam saudáveis, normais e possam fazer o que qualquer criança [normal] faz”*⁵¹. Uma fonte próxima do casal confidenciou ao *Bunburry Mail* que o casal não teve intenção alguma de abandonar a criança pois foi lhes dito que *Gammy* não tinha grande probabilidade de sobreviver e que era desejo da mulher gestante realizar um funeral tradicional *Thai*⁵².

⁴⁷ Ray, S. India bans commercial surrogacy to stop 'rent a womb' exploitation of vulnerable women (2018, dezembro)

⁴⁸ Frazão, D. A. F. (2020). *Dilemas na gestação de substituição: compreender o debate português* (Doctoral dissertation), p. 34.

⁴⁹ Murdoch, L. Wendy Farnell did not supply the egg, Gammy's Thai mother says (2014, 10 de agosto), The Sydney Morning Herald. Retirado de <http://www.smh.com.au/world/wendy-farnell-did-not-supply-the-egg-gammys-thai-mother-says20140810-102joz.html>.

⁵⁰ Frazão, D. A. F. (2020). *Dilemas na gestação de substituição: compreender o debate português* (Doctoral dissertation), p. 34.

⁵¹ Meade, A. Gammy: Australian parents wanted a refund and would have aborted him (2014, 10 de agosto), The Guardian. Retirado de <https://www.theguardian.com/world/2014/aug/10/baby-gammy-parents-interview-aborted-downs-syndrome-australia> A afirmação de William consta no excerto da entrevista “60 Minutes” que passou no Channel 9 [Austrália] incorporado na notícia referida.

⁵² Jabour, B. & Foster, B. Child abuse convictions of Gammy's father prompt investigation (2014, 5 de agosto). The Guardian. Retirado de <https://www.theguardian.com/world/2014/aug/05/gammy-father-child-abuse-convictions-investigation>.

Este caso mediático teve um papel fundamental nas condições de saúde e educação de *Gammy*. A mãe adotiva⁵³, era muito jovem, tinha apenas 21 anos e não tinha posses financeiras para se encarregar das despesas médicas do bebê⁵⁴. Afortunadamente, várias agências de caridade angariaram fundos que foram essenciais para os tratamentos médicos que a criança necessitava.

É de extrema importância referir que tal como atualmente em 2014 a gestação comercial era ilegal.

O caso de *Gammy* abriu uma discussão sobre a necessidade de se realizar uma avaliação psicológica, semelhante àquela que é requerida no sistema de adoção, isto porque, *David John Farnell* foi acusado de ter um passado ligada a abusos sexuais de menores, tendo mesmo sido condenado a três anos de prisão nos anos 90 com a acusação de pedofilia. A pergunta que fica no ar: Uma pessoa com antecedentes criminais graves, como pedofilia, tem direito a recorrer à gestação de substituição?⁵⁵

Como estas histórias muitas outras poderiam ser contadas sobre o filho “imperfeito”, histórias de crianças que foram abandonadas por não serem aquilo que os pais idealizavam, exemplo disso é o sexo feminino que por muitos é repudiado ou o estado de saúde (malformações). Ao ouvirmos estas histórias o sentimento de revolta é gigante, pois nenhuma criança deveria ser abandonada seja por qual motivo for.

Os casos mediáticos aqui retratados contribuíram como um ponto de viragem na tomada de decisão dos legisladores.

Deixo em aberto três questões: É saudável para o crescimento da criança desenvolver uma relação com a gestante, ou é um laço que deve ser cortado logo após o parto? Deve ter possibilidade de a visitar, de acompanhar o seu crescimento, ou até mesmo de tomar decisões sobre a sua educação se os pais concordarem? É legítimo cortar a relação da criança com a gestante omitindo o seu nome e o modo como nasceu?

⁵³ Era a mulher gestante, Pattaramon.

⁵⁴ Murdoch, L. Wendy Farnell did not supply the egg, *Gammy's Thai mother says* (2014, 10 de agosto), *The Sidney Morning Herald*. Retirado de <http://www.smh.com.au/world/wendy-farnell-did-not-supply-the-egg-gammys-thaimother-says-20140810-102joz.html>.

⁵⁵ Frazão, D. A. F. (2020). *Dilemas na gestação de substituição: compreender o debate português* (Doctoral dissertation), p. 35.

4. O Direito Penal na regulamentação jurídica da PMA

O Direito Penal, enquanto ramo do Direito que opera em última *leges*, tem a sua intervenção na regulamentação jurídica nas técnicas de procriação medicamente assistidas.

A Lei n.º 32/2006, de 26 de julho, que regulamenta as PMA, prevê um conjunto de situações onde o Direito Penal atua.

Mas também o Código Penal prevê a punibilidade de quem, sem o consentimento da mulher, nela pratica ato de PMA (artigo 168.º do CP⁵⁶).

Ora, a Lei n.º 32/2006, de 26 de julho, que regulamenta as PMA, mostra-se firme no que toca aos princípios estruturantes do ordenamento jurídico na medida em que proíbe que o contrato de gestação de substituição seja realizado de forma onerosa⁵⁷, evitando-se a prática desta PMA com o intuito lucrativo. Esta lei não pune, criminalmente, a concretização de contratos de maternidade de substituição a título gratuito⁵⁸.

A LPMA, no capítulo VII, prevê a responsabilidade criminal de quem não cumpre os termos nela regulamentados. O artigo 34.º da LPMA menciona que aqueles que aplicarem as técnicas de PMA referidas no artigo 8.º, fora dos centros autorizados é punido com pena de prisão até 3 anos⁵⁹.

O artigo 35.º da referida lei, com epígrafe “Beneficiários”, refere que, para a aplicação das técnicas de PMA, os interessados devem ter pelo menos 18 anos de idade e não podem apresentar nenhuma inabilidade por anomalia psíquica, sendo que quem viole os termos daquela norma é punido com pena de prisão de 2 a 8 anos. Relativamente ao limite máximo de idade dos beneficiários que recorram às técnicas de procriação medicamente assistida, é uma tarefa que caberá aos médicos decidir através do diagnóstico de infertilidade⁶⁰.

Nos termos do artigo 37.º (com epígrafe “Escolha de características não médicas”) da LPMA, aqueles que utilizarem ou aplicarem as técnicas de PMA para modificar as características do bebé que vai nascer, como a escolha do sexo, por exemplo, é punido

⁵⁶ Artigo 168.º, do Código Penal, disponível em <https://dre.pt/>

⁵⁷ André Dia Pereira e Vera Lúcia Raposo – *Lex Medicinæ* – Primeiras Notas sobre a Lei Portuguesa de Procriação Medicamente Assistida, p. 90

⁵⁸ Antunes, Maria João – Estudos em homenagem ao Prof. Jorge de Figueiredo Dias, Procriação Medicamente Assistida, Questões Novas ou questões Renovadas para o Direito Penal? pp. 90 e 91

⁵⁹ O artigo 34.º, da lei n.º 32/2006, de 26 de julho, disponível em <https://dre.pt/>

⁶⁰ O artigo 35.º, da lei n.º 32/2006, de 26 de julho, disponível em <https://dre.pt/>

com pena de prisão até 2 anos ou com pena de multa até 240 dias. A Ucrânia é um dos países da Europa onde é permitido escolher o sexo do bebé⁶¹.

O artigo 38.º pune aqueles que criarem quimeras ou híbridos com fins de PMA, com pena de prisão de 1 a 5 anos⁶².

O artigo 39.º da LPMA, com epígrafe “Gestação de Substituição” – e que para o presente estudo é o mais importante e relevante – criminaliza os negócios jurídicos de gestação de substituição celebrados a título oneroso, nos seguintes termos: o n.º 1, dispõe que aqueles que, enquanto beneficiários, realizarem contratos de gestação de substituição a título oneroso são punidos com pena de prisão até 2 anos ou pena de multa até 240 dias; nos termos do n.º 2, retiramos que a gestante, ou seja, quem se disponibilize a gerar um bebé para outrem, se celebrar contratos de gestação de substituição a título oneroso é punida com uma pena de multa até 240 dias; no que respeita ao n.º 3, o casal beneficiário que celebre contratos de gestação de substituição, a título gratuito, e não cumpra os requisitos de acesso regulados nos n.ºs 2 a 6 do artigo 8.º da LPMA, será punido com pena de prisão até 1 ano ou pena de multa até 120 dias; relativamente ao n.º 4, do supra mencionado artigo, refere que a gestante de substituição que celebre contratos de gestação de substituição, a título gratuito, e não cumpra o que está regulado nos n.ºs 2 a 6 do artigo 8.º é punido com pena de multa até 120 dias; o n.º 5, dispõe que quem promover a celebração de contratos de gestação de substituição sem respeitar os casos previstos nos n.ºs 2 a 6 do artigo 8.º é punido com pena de prisão até 2 anos; o n.º 6, muito importante, refere que aqueles que, seja por que motivo for, retirem benefícios económicos com a celebração de contratos de gestação de substituição, é punido com pena de prisão até 5 anos; finalmente, o n.º 7 do artigo 39.º, pune a tentativa⁶³.

O n.º 1 do artigo 40.º, com epígrafe “Utilização indevida de embriões”, refere que aquele que concretizar experiências científicas, sem serem permitidas, com uso de embriões, é punido com pena de 1 a 5 anos⁶⁴.

O artigo 41.º, referente às intervenções e tratamentos, faz alusão ao artigo 150.º do Código Penal, que refere⁶⁵:

⁶¹ Artigo 37.º, da lei n.º 32/2006, de 26 de julho, disponível em <https://dre.pt/>

⁶² Artigo 38.º, da lei n.º 32/2006, de 26 de julho, disponível em <https://dre.pt/>

⁶³ Artigo 39.º, da lei n.º 32/2006, de 26 de julho, disponível em <https://dre.pt/>

⁶⁴ Artigo 40.º, da lei n.º 32/2006, de 26 de julho, disponível em <https://dre.pt/>

⁶⁵ Artigo 41.º, da lei n.º 32/2006, de 26 de julho, disponível em <https://dre.pt/>

“ 1 - As intervenções e os tratamentos que, segundo o estado dos conhecimentos e da experiência da medicina, se mostrarem indicados e forem levados a cabo, de acordo com as *leges artis*, por um médico ou por outra pessoa legalmente autorizada, com intenção de prevenir, diagnosticar, debelar ou minorar doença, sofrimento, lesão ou fadiga corporal, ou perturbação mental, não se consideram ofensa à integridade física.

2 - As pessoas indicadas no número anterior que, em vista das finalidades nele apontadas, realizarem intervenções ou tratamentos violando as *leges artis* e criarem, desse modo, um perigo para a vida ou perigo de grave ofensa para o corpo ou para a saúde são punidas com pena de prisão até 2 anos ou com pena de multa até 240 dias, se pena mais grave lhes não couber por força de outra disposição legal.”⁶⁶

No artigo 42.º, está estipulado que é punido com pena de prisão de 1 a 8 anos, aqueles que recolham material genético, seja de homem ou mulher, sem que estes tenham conhecimentos e posteriormente o utilizem na PMA⁶⁷.

O artigo 43.º refere que aquele que violar o dever de sigilo ou de confidencialidade, expresso no artigo 15.º, é punido com pena de prisão de 1 ano ou com multa de 240 dias⁶⁸.

A discordância relativamente à celebração do contrato de gestação de substituição a título oneroso levantou algumas problemáticas. Ao celebrar-se este tipo de contrato, envolvendo-se o pagamento de uma prestação pecuniária, acredita-se que esse pagamento seja uma violação dos valores da dignidade humana, um atentado contra os princípios básicos da pessoa. O pagamento à mulher gestante pela conceção do bebé é visto como coisificação da criança, ou seja, pagar pelo serviço e no final obter o produto, produto este que é uma vida. A mulher de substituição desempenharia o papel de uma simples incubadora e o bebé que viria a nascer via, desde logo, a sua dignidade violada, porquanto foi, *ab initio*, idealizado como um produto que se pode encomendar a um terceiro alheio à relação existente entre os beneficiários. Rousseau disse ‘*que nenhum cidadão seja tão rico que possa comprar um outro e nenhum tão pobre que seja constrangido a vender-se*’⁶⁹.

⁶⁶ Artigo 150.º, do Código Penal, disponível em <https://dre.pt/>

⁶⁷ Artigo 42.º, da lei n.º 32/2006, de 26 de julho, disponível em <https://dre.pt/>

⁶⁸ Artigo 43.º, da lei n.º 32/2006, de 26 de julho, disponível em <https://dre.pt/>

⁶⁹ Rousseau, O contrato social, apud Mário Reis Marques, Introdução ao Direito I, Almedina, 2007.

No entanto, aquelas mulheres que se voluntariavam de forma altruísta a carregar um bebé durante 9 meses para, no fim, o entregar o outrem, poderiam desempenhar um ato dissimulado e camuflado, cuja única pretensão é a obtenção de lucro⁷⁰. A verdade é que uma mulher com dificuldades económicas aderiria a este contrato mais facilmente do que uma mulher com um bom estrato social, pois tem em mente uma melhoria de vida a nível financeiro.

No que toca ao Direito Penal, uma pura e simples proibição não extingue todos os problemas, sendo eles legais como morais, que a gestação de substituição acarreta, e com isto novos problemas se desencadeiam, tal como a existência de um mercado negro de conceção de crianças, onde os preços pela procura iriam avultar. Assim, esta medida não alcança os efeitos pretendidos, uma vez que a gestação de substituição irá continuar a ser praticada de forma clandestina.

Admitindo legalmente a gestação de substituição, é de extrema importância a determinação dos seus requisitos de legitimidade. O objetivo deste contrato é múltiplo, mas os pilares centrais são, por um lado, evitar o negócio a título oneroso, portanto, essa mercantilização da gravidez e, por outro lado, definir, clara e inequivocamente, quem vai ser designada mãe, porque biologicamente, no fundo, há duas mães: há a mãe dadora dos gâmetas e há a mãe que vai suportar a gravidez e portanto o contrato tem que definir claramente as suas regras para que a criança que vai nascer tenha o ambiente familiar absolutamente intocável depois para o seu crescimento e desenvolvimento, e esta é a questão central⁷¹. O interesse é proteger, acima de tudo, os direitos do nascituro.

Se pensarmos na celebração deste tipo de contratos de forma gratuita, acredito não estarmos perante o desrespeito pela dignidade da mulher nem da criança, pois não estamos a falar de um contrato de compra e venda, não há, aqui, qualquer tipo de instrumentalização ou exploração da mulher de substituição⁷².

4.1 Fará sentido criminalizar o negócio jurídico oneroso?

Há autores que defendem que se deveria admitir um pagamento como contrapartida da gestação do bebé, uma vez que promovem uma melhoria na qualidade de vida das mulheres mais desfavorecidas a nível económico. Seria assim tão ilícito

⁷⁰ Informe del Comité de Bioética de España, pag.31 e 32.

⁷¹ Gante, Sílvia Leonor Ferreira. «A Maternidade de Substituição Problema ou Solução?», 2018, p. 27.

⁷² Gante, Sílvia Leonor Ferreira. «A Maternidade de Substituição Problema ou Solução?», 2018, p. 13.

aceitar-se que se possa pagar a uma mulher para que esta gere um bebé e no final o entregar a outrem?

Vera Lúcia Raposo entende que ‘ *‘Este é um contrato que fomenta a vida e 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’*’⁷³ ou seja, um projeto de felicidade onde aquele filho vai ser muito bem-vindo.

Na mesma linha deste pensamento, a autora *Carmel Shalev* afirma que “*as obrigações contratualmente assumidas pela mãe de substituição são uma manifestação da sua liberdade para escolher o trabalho que deseja*”⁷⁴ entende-se desde logo que a mulher é livre de fazer a sua própria escolha e fazer o que entender do seu próprio corpo.

Em contrapartida, o Parlamento Europeu é transparente quanto à sua posição, quando afirma que

*“condena a prática de gestação de substituição, que compromete a dignidade humana da mulher, uma vez que o seu corpo e as suas funções reprodutivas são utilizados como mercadoria; considera que a prática de gestação de substituição, que implica a exploração reprodutiva e a utilização do corpo humano para obter ganhos financeiros ou outros, em particular, o caso de mulheres vulneráveis em países em desenvolvimento, deve ser proibida e tratada com urgência em instrumentos de direitos humanos”*⁷⁵

Num segundo prisma, destacamos também Vera Lúcia Raposo que afirma que a mulher gestante “*deixa de ser tratada como pessoa, para passar a mera incubadora dos filhos de terceiros*”⁷⁶, na medida em que esta, deixa de ter o controlo sobre a sua vida e passa a estar ao dispor das vontades do casal beneficiário.

No caso de existir um pagamento à mulher gestante de substituição, como contrapartida de ter gerado o bebé de outrem, não podemos deixar de olhar para a situação como se tivéssemos a comprar uma coisa, ou seja, o bebé é reduzido a mero objeto.

⁷³ Vera Lúcia Raposo, Boletim da Ordem dos Advogados, Março de 2012, no 88, p. 27

⁷⁴ Carmel Shalev, *Birth Power*, pág 96 apud Raposo, Vera Lúcia – De Mãe para Mãe – Questões Legais e Éticas suscitadas pela maternidade de substituição, p. 64

⁷⁵ RESOLUÇÃO do Parlamento Europeu sobre o Relatório Anual sobre os Direitos Humanos e a Democracia no Mundo (2014) e a política da União. [Em Linha] [Consult. 14 de Jun. 2022].

⁷⁶ RAPOSO, Vera Lúcia – De Mãe para Mãe - Questões legais e éticas suscitadas pela maternidade de substituição, p. 49

Resta referir que a alínea a), do artigo 2.º, do Protocolo Facultativo à Convenção dos Direitos da Criança relativo à venda de crianças, prostituição e pornografia infantis, define como venda de crianças “qualquer ato ou transação pelo qual uma criança seja transferida por qualquer pessoa ou grupo de pessoas para outra pessoa ou grupo contra remuneração ou qualquer outra retribuição”⁷⁷. A convenção para a proteção dos direitos do homem e da dignidade do ser humano, face às aplicações da Biologia e da Medicina, que no seu artigo 21.º refere que “o corpo humano e as suas partes não devem ser, enquanto tal, fonte de quaisquer lucros”⁷⁸.

Falemos da comercialização do altruísmo, apesar do artigo 39º da gestão de substituição prever a sanção penal a quem realizar negócios de gestão de substituição onerosas, existem alternativas para que a gestante possa receber qualquer proveito por parte do casal contratante, pelo que é difícil controlar essa situação e afirmar que a mulher gestante o faz altruisticamente e não como um motivo financeiro.

Não existe uma monitorização do comportamento financeiro dos contraentes e por esse mesmo motivo não é impossível haver comparticipação monetária à mulher gestante em forma de gratificação.

Verificamos que deste modo não há como assegurar a gratuitidade do contrato pelo que ficamos sujeitos a um comércio clandestino, onde aquelas mulheres que se encontram numa situação económica mais desfavorecida podem acabar por recorrer a esta prática para suprimir as suas necessidades básicas, o que resulta num verdadeiro “mercado de bebés” e onde a mulher por se encontrar numa situação mais frágil é mais fácil de convencer / manipular a aceitar um contrato destes, ou seja, resultará na manipulação do seu consentimento livre.

A lei é clara ao admitir apenas pagamentos que dizem respeito às despesas de saúde e de transporte, sendo certo que deverão constar de documento próprio, que comprove a existência de tal despesa com a gestação⁷⁹.

No âmbito dos argumentos contra a gestão de substituição está em causa a necessidade de aferir se estamos a utilizar a criança como um instrumento de satisfação das necessidades do casal.

⁷⁷ Convenção dos direitos da criança, disponível em <http://www.unicef.pt>.

⁷⁸ Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1644&tabela=leis.

⁷⁹ Machado, M. J. S. (2020). *O CONTRATO DE GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO: IMPLICAÇÕES DA REVOGAÇÃO DO CONSENTIMENTO E SALVAGUARDA DO SUPERIOR INTERESSE DA CRIANÇA* (Doctoral dissertation, Universidade de Coimbra), p. 16.

Evidentemente, a não instrumentalização da pessoa humana deve estar assente em princípios éticos fundamentais de qualquer técnica de PMA. O que quer isto dizer? Quando existe uma decisão tão importante como recorrer a estas técnicas esta tem de estar alicerçada e fundada no amor e desejo parental, não pode virar um segundo plano e significar resolver problemas pessoais.

A pergunta que se coloca é: quais são as motivações que levam um casal a assumir um projeto parental?

Acredita-se que seja o desejo único de serem pais, mas não existe forma de comprovar que a motivação seja exclusivamente baseada no amor, pois os beneficiários poderão omitir situações que possam colocar em causa o processo, tais como: crise financeira, infidelidade entre outros.

Se pensarmos na gestação de substituição onerosa, conseguimos chegar a algumas conclusões e obtemos algumas questões, designadamente:

- Aceitar este tipo de contratos de forma onerosa seria atentar contra a dignidade da pessoa humana?
- Seria incentivar ao mercado de bebés, onde se poderia ter como *slogan* “melhores bebés ao mais baixo preço”?
- As mulheres iriam ser exploradas?
- Os bebés iriam ser explorados?
- Bebés que nascessem com “defeitos” poderiam, à partida, ser descartados?
- Não se pode atribuir um valor monetário a uma pessoa;
- As pessoas não são objetos para poderem ser compradas;
- Mulheres sem útero, mas ricas poderiam ser mães, mulheres sem útero, mas pobres, não poderiam.
- Porque é que a gestante que recebe uma contrapartida não poderá ser condenada em pena de prisão e os beneficiários, no entanto, poderão.

5. A posição do Tribunal Constitucional

Um grupo de trinta deputados veio requerer à Assembleia da República a declaração da inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, de alguns preceitos da LPMA, na redação dada pela Lei n.º 17/2016 de junho, e pela Lei n.º 25/2016, de 22 de agosto, em particular: do artigo 6.º⁸⁰ que diz respeito ao alargamento do acesso às técnicas de procriação medicamente assistida; o artigo 8.º⁸¹, referente à gestação de substituição e, como tal, todas as normas que envolvem este termo por violação do princípio da dignidade da pessoa humana, do dever do Estado de proteção da infância, do princípio da igualdade e do princípio da proporcionalidade, assim como, consequentemente, *“das normas ou de partes delas que estejam na LPMA que se refiram à gestação de substituição”*; o artigo 15.º⁸², que diz respeito à confidencialidade e, por fim, o n.º 3 do artigo 20.º⁸³ que faz alusão à determinação da parentalidade, porque não comportam a competência necessária para proteger, oportunamente, os direitos da mulher gestante nem da criança que será gerada, assim como não é garantida a permanência do anonimato do dador, interferindo com o que é descrito no princípio do respeito pela dignidade do ser humano⁸⁴, nomeadamente: o princípio da proporcionalidade⁸⁵, o princípio da igualdade⁸⁶, o direito à proteção da infância por parte estadual⁸⁷, o direito à identidade pessoal e ao livre desenvolvimento da personalidade e à identidade genética⁸⁸.

Após uma extensa e exaustiva fundamentação, o Tribunal Constitucional (doravante, TC), no Acórdão n.º 225/2018, de 7 de maio de 2018 decide declarar a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, dos n.ºs 2, 3, 4, 10 e 11 do artigo 8.º devido à admissão de contratos de gestação de substituição, porém de forma única e conforme uma autorização antecipada. Isto deve-se à infração do princípio da determinabilidade das leis, corolário do princípio do Estado de direito democrático e da reserva de lei parlamentar, como decorre dos artigos 2.º, n.º 2, 18.º, e al. b) do n.º 1 do artigo 165.º da CRP. É declarada 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, na parte em que não admite a revogação do

⁸⁰ LPMA, alterada pela Lei n.º 17/2006, de 20 de junho

⁸¹ LPMA, alterada pela Lei n.º 25/2006, de 22 de agosto

⁸² LPMA, alterada pela Lei n.º 25/2006, de 22 de agosto

⁸³ LPMA, alterada pela Lei n.º 17/2006, de 20 de junho

⁸⁴ Artigo 1.º e do artigo 67.º, n.º 2, alínea e) da Constituição da República Portuguesa

⁸⁵ Artigo 18.º, n.º 2 da CRP

⁸⁶ Artigo 13.º da CRP

⁸⁷ Artigo 69.º da CRP

⁸⁸ Artigo 26, n.º 1 e n.º 3 da CRP

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 humana⁸⁹. Vejamos, após a gestante ser inseminada não pode revogar o seu consentimento de ficar com a criança, a discussão sobre esta problemática leva a crer que toda a mulher que se vincule a este tipo de contrato deveria poder fazê-lo, quer dizer, durante o período da gestação, as circunstâncias, os sentimentos, e as vontades mudam, quando isto acontece a gestante vê-se impossibilitada de assumir a criança e, portanto, do ponto de vista do Tribunal Constitucional a mulher que o quisesse fazer e não o podendo, basicamente estaria à disposição do casal beneficiários, pelo que tem de ser dado a possibilidade de a mesma revogar o seu consentimento, não se podendo ignorar os sentimentos da mulher gestante. O facto de lhe ser vedada essa possibilidade faz com que a gestante, durante o período da gestação, fique à *mercê* e à completa vontade dos beneficiários, portanto, é tratada como uma mera incubadora. Assim, o máximo que pode fazer é interromper a gravidez⁹⁰ até às 10 semanas porque a lei penal assim o permite. É importante referir que quando aqui falamos de “revogar o seu consentimento” não quer dizer que mesmo que o seja permitido a mulher gestante venha a ficar com a criança, seria necessário resolver este problema numa interminável batalha judicial.

O contrato de gestação de substituição poderá ser visto como um fenómeno que acaba por instrumentalizar a mulher gestante, olhando para ela como uma mera incubadora e, mais gritante, por coisificar o bebé, como se fosse um produto final pronto a ser entregue, pelo que será necessário convocar a dignidade humana para perspetivar estas consequências⁹¹.

Vejamos, a mulher gestante vincula-se ao contrato de gestação de substituição, que consiste na gestação de um bebé que será entregue aos beneficiários, pois esta parte contratual não consegue, nos termos já analisados, de forma natural gerar o seu próprio descendente⁹². No entanto, a gestante de substituição adere a um contrato que apenas lhe

⁸⁹ Santos, A. C. S. D. (2021). *Gestação de substituição. E agora, filho (a) de que mãe?* (Doctoral dissertation, Universidade de Coimbra), p. 39.

⁹⁰ Nos termos do artigo 142.º do Código Penal, alínea e) é referido que a interrupção da gravidez não é punível se for realizada, por opção da mulher, nas primeiras 10 semanas de gravidez.

⁹¹ Machado, M. J. S. (2020). *O CONTRATO DE GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO: IMPLICAÇÕES DA REVOGAÇÃO DO CONSENTIMENTO E SALVAGUARDA DO SUPERIOR INTERESSE DA CRIANÇA* (Doctoral dissertation, Universidade de Coimbra), p. 23.

⁹² Machado, M. J. S. (2020). *O CONTRATO DE GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO: IMPLICAÇÕES DA REVOGAÇÃO DO CONSENTIMENTO E SALVAGUARDA DO SUPERIOR INTERESSE DA CRIANÇA* (Doctoral dissertation, Universidade de Coimbra), p. 24.

permite revogar o seu consentimento até ao início dos processos terapêuticos de PMA. É incompreensível como se poderá admitir uma renúncia antecipada ao estatuto de mãe, o que por vezes se sente no início da gravidez não é o mesmo que no final, sendo assim a impossibilidade da mulher gestante em revogar o seu consentimento vai contra os princípios da dignidade humana, a gestante é obrigada a entregar a criança contra a própria vontade, podemos mesmo dizer que apenas esteve à disposição dos beneficiários, acabando por colocar a sua própria felicidade em segundo plano.

É declarada, ainda, a inconstitucionalidade do n.º 12 do artigo 8.º por haver incumprimento do direito à identidade pessoal da criança, descrito no n.º 1 do artigo 26.º da Constituição da República Portuguesa. Por último, é declarada a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, dos n.ºs 1 e 4, do artigo 15.º, no qual é estabelecido o regime do anonimato do dador, visto que viola os direitos tanto de identidade pessoal, como o desenvolvimento da personalidade.

Ademais, o tribunal decidiu, por bem, salvaguardar os contratos de gestação já em execução, de modo que a declaração de inconstitucionalidade não interfira, segundo o n.º 4 do artigo 282.º da CRP⁹³.

Conclui-se assim, nestes termos, que a lei reguladora do fenómeno da gestação de substituição, enquanto não for alterada, não salvaguarda a dignidade da gestante de substituição.

5.1 Uma análise aos pressupostos em que assentou a declaração de inconstitucionalidade

O Acórdão do Tribunal Constitucional alicerçou-se em diversos aspetos fulcrais, nomeadamente: a dignidade da pessoa humana; o direito ao conhecimento da sua identidade e autenticidade da criança gerada. Por enquanto é de extrema importância passar em vista alguns elementos nacionais e internacionais, cujo objetivo é contribuir para a procura de um recurso de modo a ultrapassar a inconstitucionalidade decretada⁹⁴.

Deste modo, reforçando o aspeto anteriormente referido, o CNECV já advertia para o facto de que:

⁹³ Santos, A. C. S. D. (2021). Gestação de substituição. E agora, filho (a) de que mãe? (Doctoral dissertation, Universidade de Coimbra), p.39

⁹⁴ Santos, A. C. S. D. (2021). Gestação de substituição. E agora, filho (a) de que mãe? (Doctoral dissertation, Universidade de Coimbra), p.39.

“[...] 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 salvaguarda a dignidade do ser humano⁹⁵. No âmbito da aplicação das técnicas da PMA deve, assim, valorizar -se a condição da criança que irá nascer que, pela natureza e vulnerabilidade é quem é mais necessita de proteção. Devem ainda ser considerados os direitos da criança à sua identidade pessoal, ao conhecimento das suas origens parentais, assim como a conhecer eventuais riscos para a sua saúde associados aos processos tecnológicos utilizados na sua geração ”⁹⁶.

No nosso ordenamento jurídico, baseando-se na lei fundamental, na qual é expresso o princípio da dignidade do ser humano, artigo 1.º da CRP, que defende a vontade e empenho do povo no que concerne à construção de uma sociedade evoluída, na qual abunda liberdade, justiça e solidariedade⁹⁷.

Este princípio acarreta uma grande carga axiológica e, perante isto, observam-se algumas declarações no que diz respeito ao termo dignidade no decorrer do CRP, especialmente no n.º 1 do artigo 13.º, o n.º 2 do artigo 26.º e na alínea e) do n.º 2 do artigo 67.⁹⁸

Em 2015, de acordo com a Resolução 2015/2229 (INI), o Parlamento Europeu, refere que:

‘‘Condena a prática de 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 ’’⁹⁹.

⁹⁵ Convenção sobre os Direitos do Homem e Biomedicina

⁹⁶ Parecer n.º 87/ CNECV/2016

⁹⁷ Santos, A. C. S. D. (2021). Gestação de substituição. E agora, filho (a) de que mãe? (Doctoral dissertation, Universidade de Coimbra).

⁹⁸ Canotilho, J.J. (2009). *Direito constitucional e teoria da constituição*. Almedina.

⁹⁹ *Textos aprovados - Relatório Anual sobre os Direitos Humanos e a Democracia no Mundo (2014) e a política da União nesta matéria - Quinta-feira, 17 de dezembro de 2015.* (s.d.). https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2015-0470_PT.html

E é consoante estes instrumentos legais que as entidades superiores determinam a sua posição¹⁰⁰. O conceito de dignidade humana é retirado dos Direitos do Homem, direitos que são universais¹⁰¹, e são neles que se fundamentam os direitos fundamentais positivados nas Constituições.

Desta forma, de acordo com a DUDC ^{102 103}- Princípios I a III, a CDC 135 - artigos 2.º, 3.º e 9.º, a CDFUE artigo 24.º, os quais traduzem, na mesma intensidade, o superior interesse da criança, independentemente da situação em que esta se encontre e das características que apresente. O Estado assegura que as crianças não serão separadas dos pais contra a sua vontade, a não ser que um órgão superior determine que essa separação seja precisa, para proteger o superior interesse da criança¹⁰⁴.

Está descrito como dever o registo de todas as crianças de forma imediata, seguida ao nascimento. A partir desse momento, as mesmas têm direito a um nome, uma nacionalidade, direito de conhecer os progenitores e de serem educados pelos próprios, sempre que assim o for possível ¹⁰⁵.

5.2 O decorrer da declaração de inconstitucionalidade decretada pelo Acórdão n.º 225/2018, de 24 de abril

Após ser decretada a inconstitucionalidade, foram aceites duas modificações em relação à LPMA. Uma diz respeito à alteração do artigo 15.º referente à confidencialidade, o legislador corrige aquilo que foi considerado um lapso constante, salvaguardando,

¹⁰⁰ Santos, A. C. S. D. (2021). Gestaç o de substitui  o. E agora, filho (a) de que m e? (Doctoral dissertation, Universidade de Coimbra), p.41.

¹⁰¹ Santos, A. C. S. D. (2021). Gesta  o de substitui  o. E agora, filho (a) de que m e? (Doctoral dissertation, Universidade de Coimbra), p.42.

¹⁰² Proclamada pela Resolu  o 1386 (XIV) da Assembleia Geral das Na  es Unidas, 20 de novembro de 1959

¹⁰³ A primeira refer  ncia a “direitos da crian  a” num instrumento jur  dico internacional data de 1924, quando a Assembleia da Sociedade das Na  es adotou uma resolu  o endossando a Declara  o dos Direitos da Crian  a promulgada no ano anterior pelo Conselho da Uni  o Internacional de Prote  o    Inf  ncia (Save the Children International Union), organiza  o de car  cter n  o-governamental

¹⁰⁴ Santos, A. C. S. D. (2021). Gesta  o de substitui  o. E agora, filho (a) de que m e? (Doctoral dissertation, Universidade de Coimbra), p.43.

¹⁰⁵ ALEXANDRINO, Jos   de Melo, “Os Direitos das Crian  as – Linhas para uma constru  o unit  ria”, in Revista da Ordem dos Advogados, Lisboa, Ano 68, I, 2008, pp. 275-309

assim, a confidencialidade daqueles que haviam participado, anteriormente, num processo de procriação medicamente assistida¹⁰⁶.

Visando o retrocesso desta decisão, o BE apresentou recentemente, o PL n.º 1030/XIII/4ª, destinado à alteração da questão jurídica envolvendo a gestação de substituição, ajustando-o, assim, com o decreto vindo do Acórdão do TC n.º 225/2018, de 24 de abril, particularmente no que diz respeito a aspetos ligados à revogabilidade do consentimento da gestante, da invalidade do negócio jurídico e da determinabilidade dirigida ao contrato de gestação de substituição.

Com relação a esses PL, o CNECV separa a sugestão relativa à gestação de substituição e ao anonimato do doador e beneficiários da tecnologia PMA e da confidencialidade dos beneficiários que recorrem a esta técnica e da mulher gestante.

Quanto à primeiro, o CNECV comunicou o seu posicionamento ao parecer anterior, concluindo que estes PL não teriam sido seguidos anteriormente, o que se prolonga até agora. Afirmar ainda, especificamente, o limite para a revogação do consentimento, a introdução de certas ordenações a serem seguidas, a decisão de qualquer intercorrência de saúde que ocorra durante a gravidez é de responsabilidade da gestante, e dificulta a imposição de ações à gestante mulher no contrato¹⁰⁷.

Referente à revogação do consentimento, o CNECV conclui que as alterações propostas acentuam e reforçam os aspetos negativos do contrato, visto que riscos mencionados continuam presentes, embora o empenho em ajustar a lei à decisão do TC. Além disso, as reservas de natureza ética nele explicitadas referente aos efeitos que esta modalidade da medicina de reprodução também não é atenuada, muito pelo contrário, já que a posição do casal beneficiário não é considerada e o destino da criança que virá a nascer torna-se, de certa forma, mais duvidoso¹⁰⁸.

Assim, surgem mais questões éticas que põe em causa o equilíbrio encontrado para celebrar o referido contrato e o enquadramento ético do mesmo, cujo objetivo seria a solidariedade e altruísmo da gestante. Deste modo, é criado um conflito de interesses, já que os autores do projeto subordinam completamente o destino do projeto parental à

¹⁰⁶ Santos, A. C. S. D. (2021). Gestação de substituição. E agora, filho (a) de que mãe? (Doctoral dissertation, Universidade de Coimbra), p.44.

¹⁰⁷ Santos, A. C. S. D. (2021). Gestação de substituição. E agora, filho (a) de que mãe? (Doctoral dissertation, Universidade de Coimbra), p.44.

¹⁰⁸ Santos, A. C. S. D. (2021). Gestação de substituição. E agora, filho (a) de que mãe? (Doctoral dissertation, Universidade de Coimbra), p.45.

vontade da gestante. Nestes modos, é desvalorizado o interesse da criança que será gerada¹⁰⁹.

No Acórdão nº 465/2019, de 18 de setembro de 2019, o tribunal constitucional, pronuncia-se pela inconstitucionalidade da norma constante do artigo 2.º e do Decreto n.º 383/XIII, porque o conteúdo normativo remissivo decorreu do artigo 8.º até ao artigo 14.º, levando ao impedimento da mulher gestante à revogação do seu consentimento após o início do processo de tratamento de procriação medicamente assistida. Uma vez que a norma já havia sido declarada inconstitucional, o legislador desvalorizou o Acórdão TC nº 225/2018. Desde então, vários projetos de lei foram propostos para que a LPMA fosse solucionada, um deles dizia respeito à revogação do consentimento por parte da mulher gestante antes que a criança fosse registada. Contudo, esse decreto não previu tal admissibilidade¹¹⁰.

Vale destacar o Parecer 63/CNECV/2012 que já descreve as evidências de que a gravidez é um processo complexo, dinâmico e único. As mulheres grávidas não são consideradas biologicamente ou emocionalmente neutras em relação aos fetos, indicando interação significativa entre os dois sem modificação da sequência de DNA.

O decreto não altera a prestação do consentimento, apenas o confirma tornando-se, assim, o foco da questão.

Existem diversos obstáculos que podem surgir e culminar na incerteza, o que pode levar a dúvidas em aprovar novas alterações referentes à LPMA a fim de legalizar a gestação de substituição. Podem surgir conflitos caso toda a gente queira a criança ou, pelo contrário, que ninguém a queira.

Temos o lado dos beneficiários, que recorreram a uma técnica alternativa para procriar um filho biológico e, por outro, o lado da mulher gestante que, apesar de ter aceitado participar no processo, após a criança nascer, poderá querer assumi-lo como seu filho. Deste modo, no momento de entrega da criança aos beneficiários, a atualidade do consentimento tem de ser verificada, a fim de salvaguardar o mais importante, o superior interesse da criança. É fulcral garantir o bem-estar e qualidade de vida do bebé que vai chegar¹¹¹.

¹⁰⁹ Alíneas a) a f) do Parecer 104/CNCEV/2019, de 8 de abril de 2019

¹¹⁰ Santos, A. C. S. D. (2021). Gestação de substituição. E agora, filho (a) de que mãe? (Doctoral dissertation, Universidade de Coimbra), p.46

¹¹¹ Santos, A. C. S. D. (2021). Gestação de substituição. E agora, filho (a) de que mãe? (Doctoral dissertation, Universidade de Coimbra), p.46.

6. Gestação de substituição pelo mundo

Até aos dias de hoje a discussão em torno da gestação de substituição não alcançou um consenso nos vários ordenamentos jurídicos, temos três orientações diferentes: aqueles que são contra a Gestação de substituição seja de que forma for; aqueles que aceitam em absoluto a gestação de substituição e aqueles que admitem desde que seja a título gratuito, isto é, sendo praticada como ato de altruísmo e solidariedade aquando observadas determinadas condições¹¹².

Esta prática tem sido palco de acesas discussões devido à sua sensibilidade e complexidade, tantas vezes gera discórdia e controvérsia, e não só em território nacional.

A gestação de substituição, nos países europeus, é na sua generalidade proibida como é o caso de Espanha, França, Alemanha e Itália.

Contudo, há países que o admitem, nomeadamente: o Reino Unido a Grécia, o Canada, e os EUA, pelo que apresentarei a título de exemplos.

Analisaremos, agora, alguns dos quadros legislativos de determinados países no que a esta matéria diz respeito.

6.1 Países que admitem a gestação de substituição

No Reino Unido¹¹³, a gestação de substituição tem vindo a ser regulamentada desde o início da década de 80 do século XX, foi um dos primeiros estados a introduzir o conceito na legislação.

Esta prática é apenas permitida numa base gratuita, o que quer isto dizer? Que é proibida a gestação de substituição de cariz comercial¹¹⁴, só são admitidos os contratos apenas quando possuam carácter altruísta¹¹⁵.

Em 2010, a gestação de substituição, começou a ser permitida a casais homossexuais e 2019 que poderá sê-lo por uma só pessoa¹¹⁶.

¹¹²Rebola, João Miguel Leal. «UNIVERSIDADE DE COIMBRA FACULDADE DE DIREITO 2º CICLO DE ESTUDOS EM DIREITO», 2013, p. 8.

¹¹³ *The Surrogacy Arrangements Act (SAA)* 1985, de 16 de julho de 1985, e *Human Fertilisation and Embryology Act (HFEA)* 2008.

¹¹⁴ Pode existir uma retribuição financeira das despesas tidas com o tratamento e a gravidez.

¹¹⁵ ALCANTARA, Marcelo de – “Maternidade de Substituição no Estrangeiro: Filiação com ou sem fronteiras *Lex Medicinæ* “, Ano 8, n.º 16, 2011 p. 100

¹¹⁶ Art.º 54.º-A da HEAF

Relativamente ao estabelecimento da filiação, os contratos são permitidos, mas a maternidade é sempre constituída a favor de quem deu à luz - a gestante¹¹⁷, neste ordenamento jurídico, a gestante não está obrigada a entregar a criança, caso assim o entenda, e disso não poderá resultar qualquer consequência judicial.

Na lei inglesa, é considerada mãe aquela que dá à luz, ou seja, a gestante e o pai é o marido da mesma. Vejamos, o casal beneficiário não tem qualquer direito entre o momento do nascimento e o reconhecimento da sua parentalidade, esses deveres recaem sobre a gestante.

Um casal que tenha a sorte de encontrar uma mulher que se disponha a ter um bebé por eles, para que haja a transferência da parentalidade inicialmente estabelecida, o casal comitente tem de requerer junto do tribunal uma *parental order*¹¹⁸, trata-se de uma ordem judicial que torna os pais de intenção, pais legais da criança extinguindo a maternidade da gestante de substituição e do seu cônjuge¹¹⁹.

No entanto, ver aprovada a *parental order* não é uma tarefa fácil, está sujeita ao cumprimento de vários requisitos, entre eles a mulher gestante e o seu cônjuge (se tiver um) têm de dar o seu consentimento; o casal beneficiário tem de comprovar que não houve remuneração envolvida, exceto as despesas relacionadas com a gravidez¹²⁰; pelo menos um dos membros do casal deve doar o seu material biológico e no final da gravidez a criança deve ir viver com o casal comitente de forma a provar que a gestante o entregou de livre vontade¹²¹.

É importante dizer que após assinarem, previamente, este acordo, qualquer uma das partes pode desistir sem que a outra parte possa exigir judicialmente o seu cumprimento.

¹¹⁷ 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”

¹¹⁸ O que terá de ser feito entre as seis semanas.

¹¹⁹ Natalie Gamble Associates, “Parenthood and parental orders (surrogacy law)”, *NGALaw*, <https://www.nataliegambleassociates.co.uk/knowledge-centre/parenthood-and-parental-orders-surrogacylaw>.

¹²⁰ Alcantara, Marcelo de “Maternidade de substituição no estrangeiro: filiação com ou sem fronteiras.”, *Lex Medicinæ: Revista Portuguesa de Direito da Saúde* (2011): pp. 103 – 105.

¹²¹ Reis, Rafael V., “Erro crasso na maternidade de substituição”, *Público*, <https://www.publico.pt/2016/07/20/sociedade/opiniao/erro-crasso-na-maternidade-de-substituicao1738773>.

A criança, até que os pais intencionais consigam a *parental order*, é registada em nome da gestante, sem isso os pais de intenção não serão reconhecidos como pais legais na Inglaterra¹²².

Em 2008, um casal britânico¹²³ viajou para a Ucrânia com o intuito de trazer um bebé para casa através da gestação de substituição. O contrato foi celebrado e após 9 meses nasceram dois gêmeos. Segundo a lei ucraniana, as crianças foram registadas como filhas do casal inglês, em contrapartida, de acordo com a lei inglesa os pais das crianças eram a gestante e o seu marido e por essa razão foi rejeitada a nacionalidade inglesa às crianças¹²⁴. Conforme a decisão: “*The effect was that the children were marooned stateless and parentless whilst the applicants could neither remain in the Ukraine nor bring the children home*”¹²⁵.

Porém, após um longo processo judicial, o tribunal inglês cedeu e aprovou a *parental order*, garantindo a filiação entre as crianças e os pais de intenção¹²⁶.

A gestação de substituição na Grécia¹²⁷ está legalizada desde 2002, está também regulamentada pelo Código Civil da Grécia 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, a gestação de substituição só é permitida mediante uma autorização judicial prévia, após a aprovação desse documento é que consegue dar seguimento ao procedimento.

Existe uma regulamentação própria desde os direitos do casal contraente aos direitos da gestante, ora vejamos, o acordo terá de ser assinado pela gestante, pelo casal beneficiário e, no caso de a gestante de substituição ser casada ou viver em união de facto, pelo seu respetivo companheiro.

No contrato de gestação de substituição têm de estar verificados determinados pressupostos, designadamente: a mulher beneficiária comprovar o seu diagnóstico de infertilidade ou que caso engravide corre sérios riscos através de um certificado médico; a gestante não poderá doar os óvulos, o material genético deve vir do casal beneficiário

¹²² Alcantara, Marcelo, “*Maternidade de substituição no estrangeiro: filiação com ou sem fronteiras.*”, *Lex Medicinæ: Revista Portuguesa de Direito da Saúde* (2011): 100 – 101.

¹²³ Caso *Re X & Y (foreign surrogacy)* [2008] EWHC 3030 (Fam).

¹²⁴ Alcantara, Marcelo, ob. cit.: 100 – 101.

¹²⁵ *High Court of Justice - Family division*, “*X & Y (Foreign Surrogacy)* [2008] EWHC 3030 (Fam)”, *Family Law Week*, (2008), <https://www.familylawweek.co.uk/site.aspx?i=ed28706>.

¹²⁶ Alcantara, Marcelo, *Ibidem*: 100 – 101.

¹²⁷ - *Law 3305/2005 (“Enforcement of Medically Assisted Reproduction”)* e artigo 1458 do CC Grego.

ou de dadores, e terá que apresentar um relatório médico que comprove que a própria tem todas as capacidades físicas e mentais para levar a gravidez até ao fim¹²⁸; o contrato deve ser celebrado de forma gratuita e a gestante tem de estar consciente que perdeu o direito de arrependimento, porque antes de todo o procedimento iniciar ela renunciou aos seus direitos.

No Código Civil grego, está tipificado no artigo 1463.º que mãe é aquela que dá à luz, contudo, o artigo 1464.º (devorante CC) estabelece que no caso de se ter recorrido à gestação de substituição mãe é aquela a quem o tribunal reconheceu a maternidade, pois a autorização judicial atribui automaticamente a maternidade, após o nascimento, à beneficiária, assim sendo, após o nascimento o bebé é de imediato registado como filho do casal contraente vigorando, por isso, neste país o modelo da transferência legal.

É importante referir que de acordo com a lei grega, os pais legais são aqueles que contribuíram com o seu material genético, ou seja, os dadores do óvulo e espermatozoide e, por isso, é o nome destes que deve figurar no assento de nascimento.

Com a introdução da Lei n.º 4272/2014, em 2014, foi abolido o pré-requisito de residência na Grécia como critério de elegibilidade, permitindo a quem não tenha nacionalidade grega candidatar-se, de forma legal, à gestação de substituição¹²⁹.

Uma criança, com pais estrangeiros, fruto do método da gestação de substituição, não irá possuir nacionalidade grega, o recém-nascido deve obter a mesma nacionalidade dos pais biológicos. Só será reconhecida a nacionalidade grega a título excecional¹³⁰.

No caso dos EUA, é interessante ver a diversidade verificada dentro de estado para estado. Note-se que as “principais decisões jurisprudenciais que nos chegam sobre as “barrigas de aluguer” são dos Estados Unidos por não disporem de uma regulamentação sobre esta matéria, adotam o sistema de *Common law*, ou seja, cada estado norte-americano¹³¹ pode optar pelo regime com que mais se identifica, seja ele a atribuição da nulidade ou admissão aos contratos celebrados¹³².

¹²⁸ Cfr. Art.º 1458.º do CC Grego.

¹²⁹ Santos, A. C. S. D. (2021). Gestação de substituição. E agora, filho (a) de que mãe? (Doctoral dissertation, Universidade de Coimbra), p.50.

¹³⁰ Santos, A. C. S. D. (2021). Gestação de substituição. E agora, filho (a) de que mãe? (Doctoral dissertation, Universidade de Coimbra), p.50.

¹³¹ 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*”

¹³² Raposo, Vera L., Direito à Imortalidade: o exercício de direitos reprodutivos mediante técnicas de reprodução assistida e o estatuto jurídico do embrião In Vitro, (Coimbra: Almedina, 2014): 885 – 886.

Nos EUA uma mulher que não tenha qualquer problema de saúde e tenha capacidade reprodutora pode recorrer a este método, tal como homem ou mulher que desejam ser pais solteiros, ao contrário daquilo que acontece na maior parte do mundo.

Mesmo quando admitida, há variações¹³³, que vão desde: casais heterossexuais ou homossexuais; aplica-se também aos solteiros independentemente do sexo; os gâmetas são fornecidos por um ou ambos; tem de existir um acordo livre e consentido; a capacidade das partes de executar o contrato; a capacidade das partes de atender às necessidades da criança; entre outras coisas¹³⁴.

Os contratos de gestação de substituição têm de ser preenchidos determinados requisitos. É necessário existir um acordo livre e consentido de todos os intervenientes, aptidão das partes para o cumprimento do contrato e a capacidade do casal beneficiário para satisfazer as necessidades da criança. Estes contratos são controlados pelas agências que ajudam os interessados a encontrar uma gestante de substituição, têm um interesse mútuo porque ambos querem assegurar que os termos contratuais são cumpridos. Até porque estas empresas lucram muito com a celebração destes contratos, vejamos, uma “barriga de aluguer” nos EUA anda à volta dos 100 mil e 150 mil dólares¹³⁵.

Contudo, Isto não se revela ao nível estadual, cada estado tem liberdade para legislar sobre a matéria pelo que facilmente encontramos legislações diferentes de uns Estados para os outros. Por exemplo, a admissão de contratos onerosos, ao passo que noutros estados a gratuidade é exigida.

A escolha das condições e requisitos de acesso à gestação de substituição foi deixada ao critério de cada estado¹³⁶. Por exemplo, um dos Estados que tem uma regulação mais favorável é a Califórnia¹³⁷, o processo é claro, pode ser a título gratuito ou oneroso, o casal contraente são considerados pais mesmo antes do nascimento da criança, desde que tenham participado com o seu material genético para o desenvolvimento do feto. No Texas, Dakota do Norte, Florida é requisito obrigatório o casal beneficiário ter o matrimónio consumado, impossibilitando assim pessoas solteiras. Ainda existem estados sem qualquer regulamentação sobre esta prática e deixam para o tribunal a decisão de

¹³³ Os quais também irão divergir de estado para Estado.

¹³⁴ Santos, A. C. S. D. (2021). Gestação de substituição. E agora, filho (a) de que mãe? (Doctoral dissertation, Universidade de Coimbra), p.51.

¹³⁵ Van-Dúnem, Omaidia P. C., “Maternidade de Substituição: Solução e/ou Problema? Para uma abordagem no âmbito do Direito da Família”, Dissertação (2018): pp. 99 – 101.

¹³⁶ 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”*

¹³⁷ sendo mesmo considerado o paraíso desta prática.

permitir ou negar, como é o caso de Oregon e Rhode Island. Há estados em que o tribunal se limita 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, Novo México, Ohio e Pensilvânia. Os casais homossexuais mesmo que casados não podem recorrer à gestação de substituição no Lousiana, sendo só permitido a casais heterossexuais casados. Enquanto, em New Jersey, New York, são apenas permitidos os casos a título gratuito¹³⁸.

Nos estados onde estes contratos são permitidos é importante referir que a gestante de substituição é apenas uma “incubadora humana”, ou seja, não pode haver de forma alguma contribuição de material genético por sua parte, cede apenas o seu útero durante o período da gravidez.

Os Estados Unidos são um destino de turismo reprodutivo devido a toda esta diversidade¹³⁹.

6.2 Países que não admitem a gestação de substituição

Relativamente à gestação de substituição, a Alemanha é um dos países mais restritos nesta matéria, não existe uma regulamentação dedicada às técnicas reprodutivas. Este método de Procriação Medicamente Assistida, está previsto na Lei de 13 de dezembro de 1990¹⁴⁰, abrange uma extensa lista de atividades proibidas, que para interesse do presente trabalho diz respeito: à escolha do sexo do bebé, inseminação artificial que tenha como objetivo a sua comercialização e a fecundação *post-mortem*.

Segundo a lei alemã mãe¹⁴¹ é, unicamente, aquela que dá à luz¹⁴² e neste contexto é importante referir a *Adoption Placement Act* (APA) onde está designada a proibição da cooperação entre a gestante e o casal comitente, ou seja, a gestante não pode desistir do poder paternal da criança contribuindo para a adoção a favor dos pais beneficiários¹⁴³.

¹³⁸ *Idem, Ibidem*, 100; Raposo, Vera L., De mãe para Mãe (...), 106 – 108

¹³⁹ Exemplo disso é Cristiano Ronaldo que recorreu a estes serviços em 2010 e em 2017.

¹⁴⁰ *Embryonenschutzgesetz – (ESchG) of 13th Dec. 1990*

¹⁴¹ 1591 do *Bürgerliches Gesetzbuch*

¹⁴² Raposo, Vera L., Direito à Imortalidade: o exercício de direitos reprodutivos mediante técnicas de reprodução assistida e o estatuto jurídico do embrião In Vitro, (Coimbra: Almedina, 2014): 1103 – 1107.

¹⁴³ Santos, A. C. S. D. (2021). Gestação de substituição. E agora, filho (a) de que mãe? (Doctoral dissertation, Universidade de Coimbra), p.52.

Vejam, a gestação de substituição, é punível com pena de prisão, mas nem os beneficiários nem a mulher gestante são punidos caso aconteça¹⁴⁴, contudo, o casal contraente ficará impedido de registar a criança nascida como sua. A solução passará pelo processo de adoção, que requer o consentimento legal da mulher gestante e onde está em jogo o melhor interesse da criança¹⁴⁵.

Contudo, os tribunais alemães reconhecem o vínculo de filiação ao pai beneficiário, gerado no estrangeiro, desde que este tenha contribuído com o seu material genético.

Em Espanha¹⁴⁶, as técnicas de PMA foram, pela primeira vez, reguladas na Lei n.º 35/1988, de 22 de novembro, onde são permitidos métodos reprodutivos tais como: a doação de óvulos e espermatozoides; a aplicação destas tecnologias a mulheres solteiras; no caso de a gravidez ser tripla, é permitido reduzir o número de embriões; e é permitido o diagnóstico genético do embrião é permitido antes de ele ser transferido para o útero; contudo, é proibido a gestação de substituição; a escolha do sexo do bebé; e pessoas próximas do paciente não podem ser doadores.

Em 2006 entrou em vigor a Lei n.º 14/2006, de 26 de maio¹⁴⁷, que estipula que os contratos de gestação de substituição são nulos, quer sejam gratuitos ou onerosos. É importante mencionar que esta prática é proibida, mas não punível.

Após o nascimento da criança a gestante a ser considerada a mãe legal da criança¹⁴⁸, porque a lei espanhola é clara quando diz que mãe é aquela que dá à luz, enquanto, de acordo com o n.º 3 do artigo 10.º da Lei n.º 14/2006, de 26 de maio o pai beneficiário é considerado o pai legal. Deste modo, a mãe beneficiária terá de recorrer a um processo de adoção.

Em Itália, até 2004 não existia qualquer regulamentação sobre a gestação de substituição, através da Lei n.º 40, de 19 de fevereiro de 2004¹⁴⁹ - Cfr n.º 6 do artigo 12.º.

¹⁴⁴ Santos, A. C. S. D. (2021). Gestação de substituição. E agora, filho (a) de que mãe? (Doctoral dissertation, Universidade de Coimbra), p.52.

¹⁴⁵ Santos, A. C. S. D. (2021). Gestação de substituição. E agora, filho (a) de que mãe? (Doctoral dissertation, Universidade de Coimbra), p.52.

¹⁴⁶ Ley 14/2006, de 26 de mayo

¹⁴⁷ 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”.

¹⁴⁸ GONZÁLEZ, Silvia Vilar. Situación actual de la gestación por sustitución. Revista de Derecho UNED. Madrid, n. 14, 2014, pp. 897-931

¹⁴⁹ 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”.

esta prática é expressamente proibida e punida, com pena de prisão de até 2 anos e com multa de até 1 milhão de euros¹⁵⁰.

O artigo 269.º do código civil italiano decreta que a pessoa considerada como mãe é quem dá à luz e, no caso de esta ser casada, o seu marido é considerado o pai da criança, referido no artigo 231.º (devorante CC). No entanto, o pai genético poderá perfilhar a criança, mediante uma declaração que lhe confere poderes legais relativos à paternidade.

As restrições tão severas neste território estão associadas à autoridade da igreja católica, que tem uma influência significativa nas leis e na opinião pública, assim sendo, a prática da gestação de substituição, independentemente de ser gratuita ou onerosa, é tipificada como crime¹⁵¹.

Um caso onde surgiu litígio transnacional foi o caso Paradiso, um casal italiano, Donatina Paradiso e Giovanni Campenelli, recorreram à gestação de substituição através de uma clínica russa. Em fevereiro de 2011 nasce um menino sem o material genético dos pais contraentes. De acordo com a legislação russa, o casal contraente foi registado como os pais do recém-nascido. Contudo, a situação em Itália foi um tanto diferente, o estado italiano não concedeu o certificado de nascimento e, portanto, o menino não foi registado. O ministério público italiano iniciou um processo de adoção, este processo foi visto pelo tribunal o mais acertado sendo que não existia qualquer vínculo biológico entre o casal e a criança.

Em 2013, o tribunal italiano ordenou a emissão de um certificado de nascimento onde era referido que a criança era filha de pais desconhecidos, o casal italiano opôs-se a todas estas medidas, no entanto não conseguiram adotar o menino.

Em França, na Lei n.º 94-653, de 29 julho 1994¹⁵² está tipificada a proibição¹⁵³ da gestação de substituição. Durante muito tempo, foi negada qualquer filiação, nacional ou cidadania, às crianças nascidas no estrangeiro através da gestação de substituição, mesmo que sendo os pais contraentes franceses. Mais tarde, passou a considerar a adoção como uma solução, para terminar com os litígios que envolvem esta prática transfronteiriça, mas apenas se a criança nascida estiver geneticamente relacionada com pelo menos um

¹⁵⁰ Cfr. art.o 12.o n.o 6 da Lei n.o 40, de 19 de fevereiro de 2004

¹⁵¹ Cfr. art.º 12.º n.º 6 da Lei n.º 40, de 19 de fevereiro de 2004

¹⁵² O art.º 2.º desta lei alterou o art.º 16.º do CC Francês

¹⁵³ *article 16-7 do CC, “Toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui est nulle”.*

dos membros do casal. Isto porque na lei francesa a parturiente é considerada a mãe biológica da criança, e só com a adoção se pode mudar este estatuto.

Exemplo disso foi, o tribunal europeu dos direitos do homem em Estrasburgo decidiu precisamente sobre um caso em que um casal tinha ido aos estados unidos, a um estado em que é permitido recorrer a esta técnica, e tinha trazido duas crianças concebidas através da gestação de substituição, pois na França é proibido recorrer à gestação de substituição e o princípio do estabelecimento da maternidade é de que mãe é aquela que dá à luz, o estado francês não reconheceu a nacionalidade francesa aquelas crianças e de facto o processo foi até ao tribunal europeu pelos direitos do homem e numa decisão histórica o tribunal veio obrigar o estado francês a atribuir a nacionalidade francesa aquelas crianças porque diz que elas não podem ser discriminadas em relação às demais e portanto devem ter os mesmos direitos que as crianças francesas.

Outro dos casos em que resultou litígio transnacional, ficou conhecido pelo caso Menesson. Um casal de nacionalidade francesa recorreu à gestação de substituição na Califórnia, em 2000, nascem duas gêmeas com os gametas do pai beneficiário e os óvulos de uma dadora amiga da mulher beneficiária¹⁵⁴. Nas certidões de nascimentos constava o casal francês como pais das gêmeas. No entanto, só em 2014, decorridos 14 anos do nascimento das meninas é que lhes foi atribuída a nacionalidade francesa¹⁵⁵.

Mas existe um precedente em que o estado francês tem agora um problema, é que no fundo têm de reconhecer uma situação que ele próprio considera ilegal, mas este caso é talvez um dos mais simples, dentro deste quadro dos casos complexos da gestação de substituição, porque neste caso descrito era um casal heterossexual em que as crianças de acordo com a lei do estado americano, as crianças que nascem é logo atribuída a maternidade legal à mulher que as vai buscar portanto já não é o princípio que a mãe é quem dá à luz e assim as crianças vieram com o registo de maternidade e paternidade porque os gametas masculinos tinham sido do pai e deste modo a paternidade estava-lhe estabelecida e como havia a possibilidade do instituto da mãe legal, não se coloca a questão da filiação é só da nacionalização daquelas crianças, mas agora imaginemos um daqueles casos em que nos países em que não existe essa possibilidade de atribuir uma “segunda maternidade” uma segunda filiação relativamente à mãe, ou em casais do

¹⁵⁴ Case of Menesson v. France, Judgement Extracts, TEDH, Estrasburgo, 2014

¹⁵⁵ Santos, A. C. S. D. (2021). Gestação de substituição. E agora, filho (a) de que mãe? (Doctoral dissertation, Universidade de Coimbra), p. 59.

mesmo sexo, ou pessoas sozinhas, deste modo as questões da filiação vão tornar toda esta questão muito mais complexa¹⁵⁶.

Esta questão está a tomar proporções e dimensões muito grandes, é uma grande preocupação, aliás vários países da europa estão a tentar fazer face a uma situação que de repente explodiu. O problema maior que se coloca será, sempre, a exploração reprodutiva e o reconhecimento da parentalidade.

¹⁵⁶ Santos, A. C. S. D. (2021). *Gestação de substituição. E agora, filho (a) de que mãe?* (Doctoral dissertation, Universidade de Coimbra), p.53.

7. O registo de crianças nascidas em Portugal

Em Portugal, o nascimento e a filiação são de carácter obrigatório – Cfr. alíneas a) e b) n.º 1 do art.º 1.º e art.º 2.º do CRC¹⁵⁷. De acordo com o nosso ordenamento jurídico, o estabelecimento de filiação está relacionado a uma conceção biológica, na qual se traduz em genética semelhante¹⁵⁸. Deste modo, a pessoa considerada mãe da criança será aquela que se submeteu ao parto (art.º 1796.º, n.º 1 do CC)¹⁵⁹.

É obrigatório e gratuito o registo de qualquer criança que nasça em Portugal, independentemente da nacionalidade dos pais. Este processo deve ser feito o mais rapidamente possível no local onde o bebé nasce. Em caso de não ser possível a realização do registo no momento, este terá de ser feito no máximo 20 dias após o nascimento¹⁶⁰.

Sendo proibida a gestação de substituição em Portugal, muitos casais sentiram a necessidade de ir à procura de soluções no estrangeiro. Este processo pode acarretar consequências graves¹⁶¹.

E como se processa o registo da criança gerada no estrangeiro, com recurso à gestação de substituição? A proibição da gestação de substituição em Portugal leva os interessados nesta prática a procurar a solução além-fronteiras, porém quando regressam com os seus filhos é necessário proceder ao registo das crianças que nem sempre será conseguido, o que levará a um processo de adoção custoso e demorado.

7.1 O reconhecimento de um direito constituído no estrangeiro

A posição perante a gestação de substituição não é consensual¹⁶², este recurso pode ser analisado mediante vários parâmetros, tendo como base os direitos existentes¹⁶³.

Em Portugal, pode ser revogado o reconhecimento das filiações realizadas no estrangeiro fruto da gestação de substituição devido à incompatibilidade com a ordem

¹⁵⁷ Santos, A. C. S. D. (2021). Gestação de substituição. E agora, filho (a) de que mãe? (Doctoral dissertation, Universidade de Coimbra), p.54.

¹⁵⁸ Guilherme de Oliveira; Rui Moura Ramos- Manual de Direito da Família. Almedina, 2020, p. 375

¹⁵⁹ AC. do TC n.º 308/2018, de 7 de junho de 2018, Publicado em Diário da República, n.º 411/2017, 3ª Secção, de 7 de junho de 2018, disponível em: <https://bit.ly/2VT7VWM>

¹⁶⁰ Registrar um nascimento - ePortugal.gov.pt. (n.d.). Eportugal.gov.pt. Retrieved October 12, 2022, from <https://eportugal.gov.pt/servicos/registar-um-nascimento>

¹⁶¹ Santos, A. C. S. D. (2021). Gestação de substituição. E agora, filho (a) de que mãe? (Doctoral dissertation, Universidade de Coimbra), p.54.

¹⁶² Santos, A. C. S. D. (2021). Gestação de substituição. E agora, filho (a) de que mãe? (Doctoral dissertation, Universidade de Coimbra), p.55.

¹⁶³ Almeida, I. P. C. F. D. (2021). *Gestação de substituição: análise à luz dos direitos de personalidade e dos direitos fundamentais* (Doctoral dissertation).

pública internacional do Estado português¹⁶⁴. Porém, este conceito, por ser considerado vago e evolutivo, variando consoante a ordem jurídica, o que leva o Juiz do caso a decidir de forma minuciosa e à luz das consequências jurídicas que um dado acontecimento pode gerar¹⁶⁵.

Além disso, visando o nº 1 do artigo 22º do Código Civil que qualquer conflito nacional que tenha como causa a aplicação de um caso específico, decorrente de uma determinada lei estrangeira, a mesma não será aplicada se constituir uma ofensa aos princípios geridos pelo Estado Português¹⁶⁶.

Para além do mais, de acordo com a Convenção sobre os Direitos da Criança todas as crianças possuem o direito a ter uma nacionalidade¹⁶⁷. Este direito encontra-se também transcrito no n.º 1 do artigo 7.º. Assim, a recusa da cópia de certidões de nascimento leva a que as crianças sejam judicialmente apátridas e sem nacionalidade. É de extrema importância assegurar sempre o interesse supremo da criança¹⁶⁸.

Em suma, é fulcral a compreensão da posição assumida pelo nosso país acerca do reconhecimento de um direito constituído no estrangeiro que estabeleça filiação, recorrendo à maternidade de substituição. Há quem defenda este direito, uma vez que o impedimento do processo pode pôr em causa o interesse supremo da criança. Isto acontece porque no país em questão, a criança seria registada como filha dos pais beneficiários, o que vai contra o que é regido em Portugal, que atribui a autoridade parental aos pais biológicos¹⁶⁹.

¹⁶⁴ Jesus, S. I. S. D. (2015). *Maternidade de Substituição* (Doctoral dissertation).

¹⁶⁵ Santos, A. C. S. D. (2021). *Gestação de substituição. E agora, filho (a) de que mãe?* (Doctoral dissertation, Universidade de Coimbra), p.56.

¹⁶⁶ Santos, A. C. S. D. (2021). *Gestação de substituição. E agora, filho (a) de que mãe?* (Doctoral dissertation, Universidade de Coimbra), p.56.

¹⁶⁷ Convenção sobre os Direitos da Criança. (n.d.). [Www.unicef.org](http://www.unicef.org). Retrieved October 12, 2022, from <https://www.unicef.org/brazil/cdc-versao-crianca>

¹⁶⁸ Santos, A. C. S. D. (2021). *Gestação de substituição. E agora, filho (a) de que mãe?* (Doctoral dissertation, Universidade de Coimbra), p.57.

¹⁶⁹ Santos, A. C. S. D. (2021). *Gestação de substituição. E agora, filho (a) de que mãe?* (Doctoral dissertation, Universidade de Coimbra), p.57.

7.2 O reconhecimento do ato de registo de uma criança nascida no estrangeiro

Após o nascimento e registo de uma criança no estrangeiro, os pais beneficiários, ao regressarem a Portugal, pretendem a obtenção do reconhecimento do processo feito no exterior. Dessa forma, as pessoas em questão procuram o reconhecimento da parentalidade em Portugal¹⁷⁰. Para isso, recorremos ao n.º 1 do artigo 6.º do código de registo civil, que nos diz que “*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*”¹⁷¹.

7.2.1. Modelo de transferência legal

Nos países que seguem este modelo, a transferência faz-se após o nascimento da criança, e esta é registada de forma imediata como filha dos pais beneficiários e com a nacionalidade dos mesmos. Ao chegar a Portugal, deverá copiar a certidão de registo. Com este processo, apenas é reconhecido o nascimento da criança e a parentalidade.

Contudo, a prática da maternidade de substituição continua não sendo aceite, uma vez que é considerada inconstitucional¹⁷².

Perante este cenário, e de acordo com o ordenamento jurídico português, a criança vê-se sem nacionalidade, visto que para o país onde nasceu ela é portuguesa, por causa da nacionalidade dos pais beneficiários, enquanto, em Portugal a criança não é reconhecida como sendo portuguesa¹⁷³.

7.2.2. Modelo de transferência judicial

Nos locais onde este modelo é utilizado, a mãe biológica considerada é a gestante, embora o/os beneficiários(s) possam recorrer a uma ordem de paternidade via jurídica.

¹⁷⁰ Santos, A. C. S. D. (2021). Gestação de substituição. E agora, filho (a) de que mãe? (Doctoral dissertation, Universidade de Coimbra), p.57.

¹⁷¹ (2022). <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/decreto-lei/1995-34525275-58525205>

¹⁷² Santos, A. C. S. D. (2021). Gestação de substituição. E agora, filho (a) de que mãe? (Doctoral dissertation, Universidade de Coimbra), p.58.

¹⁷³ Como obter a nacionalidade portuguesa. (n.d.). Justiça.gov.pt. Retrieved October 12, 2022, from <https://justica.gov.pt/Como-obter-nacionalidade-portuguesa/Nasceu-no-estrangeiro-e-e-filho-de-um-portugues>

Vejam, a única maneira de o casal beneficiário assumir a parentalidade da criança seria através de uma ordem judicial na qual a gestante concordaria em transferir a paternidade¹⁷⁴. Torna-se, então, essencial o reconhecimento e a validação das sentenças estrangeiras por parte do ordenamento jurídico português, visto ser o principal dilema ¹⁷⁵.

7.3 E o que nos reserva o futuro quanto a esta problemática?

Embora o Tribunal Constitucional tenha declarado a inconstitucionalidade, o problema persistirá, pois aqueles que desejam recorrer à gestação de substituição vão avante com os seus sonhos. Por outro lado, ainda que a declaração de inconstitucionalidade¹⁷⁶ venha a ser ultrapassada e por consequência permitida no nosso país, o problema do reconhecimento da filiação constituída no estrangeiro, em resultado de uma gestação de substituição, não irá desaparecer, pois se esta prática vier a ser admitida, continuará a ter requisitos que deverão ser respeitados, tais como: a gratuidade do contrato; e continuará a estar vedada a casais compostos por dois homens ou a homens solteiros. ¹⁷⁷.

¹⁷⁴ VICENTE, Dário Moura – “Maternidade de Substituição e reconhecimento internacional”. In Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda. Vol. V, Coimbra Editora, 2012 – p. 620

¹⁷⁵ VICENTE, Dário Moura – “Maternidade de Substituição e reconhecimento internacional”. In Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda. Vol. V, Coimbra Editora, 2012 – p. 620

¹⁷⁶ Decretada pelo Acórdão do TC n.º 225/2018, de 24 de abril

¹⁷⁷ Santos, A. C. S. D. (2021). Gestação de substituição. E agora, filho (a) de que mãe? (Doctoral dissertation, Universidade de Coimbra), p.61

8. Mercado de bebés

O mercado ilegal de bebés tem crescido ao longo dos anos, baseado na exploração sexual e reprodutiva de mulheres vulneráveis por meio de três mecanismos: roubo de bebés, adoções forçadas e fábrica de bebés.

Em 2011, milhares de denúncias foram apresentadas por casos de sequestro de crianças e as associações de vítimas continuam a pedir justiça, exigindo que se promovam as investigações apresentadas em diferentes tribunais e que o Supremo Tribunal se pronuncie contra a prescrição destes casos¹⁷⁸.

Enquanto isso, o governo australiano em 2013 destinou cerca de 17,2 milhões de dólares para ajudar as famílias que foram forçadas a adotar crianças abandonadas¹⁷⁹.

Na Nigéria, em 2006 a produção e venda de bebés ficou um caso cada vez mais recorrente. Jovens mulheres eram levadas para as chamadas clínicas de fertilidade com falsas promessas de trabalho, nestas fábricas de bebés as mulheres são vigiadas e forçadas a engravidar, os bebés são vendidos a nível internacional e nacional, elas acabam por serem forçadas posteriormente a trabalho escravo ou exploração sexual, uma realidade cruel e desumana¹⁸⁰.

Se pensarmos, com a regulamentação da gestação de substituição o que muda é simplesmente o facto de uma mulher ser usada como fábrica de útero para produzir um filho, filho esse que lhe será imediatamente retirado após o seu nascimento, mas, desta vez, com o seu suposto consentimento e aparentemente sem coação¹⁸¹.

Outro dos elementos distintivos, é efetivamente as técnicas de PMA que permitem que os bebés sejam geneticamente relacionados aos pais comitentes, ou pelos menos, foram concebidos a partir dos gâmetas selecionados e adquiridos pelas referidas pessoas.

Falemos agora do suposto consentimento, enquanto por um lado existe a exploração reprodutiva baseada na coerção e no uso de violência por outro temos a

¹⁷⁸ Véase, Redacción. (2020). Víctimas del robo de bebés piden justicia y rechazan el archivo de sus casos. Retrieved April 1, 2021, from La Vanguardia website: <https://www.lavanguardia.com/vida/20200127/473163117180/victimas-del-robo-de-bebes-piden-justicia-y-rechazan-el-archivo-de-sus-casos.html>

¹⁷⁹ Véase, National Apology for Forced Adoptions (s/f). Australian Government. <https://www.ag.gov.au/families-and-marriage/national-apology-forced-adoptions>

¹⁸⁰ Huntley, Svetlana S. (2013). “The phenomenon of “baby factories” in Nigeria as a new trend in human trafficking”. ICD Brief 3. <http://www.internationalcrimesdatabase.org/upload/documents/20140916T170728-ICDpor ciento20Briefpor ciento20por ciento20-Huntley.pdf>

¹⁸¹ Stop Vientres de Alquiler (s.f.) Recuperado de <https://stopvientresdealquiler.wordpress.com/>

chamada gestação de substituição que ocorre em sociedades formalmente igualitárias nas quais as mulheres dão o seu consentimento e colocam o seu corpo à vontade de terceiros.

É importante referir que, no entanto, aquelas mulheres que apresentam um baixo nível de escolaridade, com falta de opções e oportunidades, a situação económica é frágil, estão desempregadas, pelo que estão, indiscutivelmente mais fragilizadas e são facilmente manipuladas e levadas a aceitar este tipo de contratos. Nestes casos, deparamo-nos de facto com situações que configuram o contexto real da exploração do corpo da mulher e desmascaram a falácia da livre escolha¹⁸².

Num mundo em que as desigualdades sociais são uma problemática é evidente a discriminação das mulheres em todas as áreas, pelo que é imoral apelar ao seu consentimento livre. Aqui falamos, da situação em que os pais comitentes e os intermediários não são responsabilizados pela exploração a que são submetidas estas mulheres quando usam como argumento a liberdade de escolha e autonomia de cada uma, mascarando assim a coerção e a violência implícita.

Vejamos, a gestação de substituição é apresentada como um ato de altruísmo e um exercício de liberdade e autonomia, contudo, é evidente, que muitos destes casos de solidariedade e generosidade estão diretamente relacionados com a falta de recursos e com a falta de outras opções. São as mulheres desfavorecidas que recorrem a esta prática, sujeitam-se a colocar o seu corpo e a sua vida à disposição de terceiros, justamente perdendo a sua liberdade e autonomia assim que assinam o contrato de gestação de substituição.

Na Austrália, na *Royal Melbourne Institute of Technology University* foi realizada uma conferência Internacional de nome “Broken Bonds and Big money” sobre as chamadas barrigas de aluguer¹⁸³.

Esta conferência tinha como objetivo mostrar os “abusos contra direitos humanos cometidos no mundo contra mães, contra mulheres doadoras de óvulos e contra bebés, por meio de contratos de sub-rogação de útero, comerciais e altruístas, e o grande negócio que se move ao redor”¹⁸⁴. A conferência contou com a participação de diversas

¹⁸² Stop Vientres de Alquiler (s.f.) Recuperado de <https://stopvientresdealquiler.wordpress.com/>

¹⁸³ nome pejorativo.

¹⁸⁴ «Una visión feminista sobre el mercado global de los vientres de alquiler | Tribuna Feminista», 25 de Março de 2019. <https://tribunafeminista.org/2019/03/una-vision-feminista-sobre-el-mercado-global-de-los-vientres-de-alquiler/>.

especialistas e como reforço o testemunho vivo de mulheres gestantes e mulheres doadoras de óvulos.

Melinda Tankard Reist, escritora feminista e cofundadora da *Collectif-shout*, afirma que a chamada “gestação sub-rogada” é a forma incorreta de se chamar esta prática e assenta na falácia de que não importa quem gesta o bebé.

Diversas investigações foram efetuadas e mostram que o elo de ligação entre a mulher e o bebé é vital. *“Um bebé nascido por gestação de substituição que é retirado imediatamente do contacto físico e da voz da sua mãe está sendo abusado a um nível de profunda desumanidade”*. Deste modo, as chamadas barrigas de aluguer violam os mais elementais direitos humanos, e, portanto, a convenção das nações unidas sobre os direitos das crianças¹⁸⁵.

Sheela Saravanan, professora no Departamento de antropologia da universidade de Heidelberg, Alemanha, investiga sobre a violência contra as mulheres na Índia e em países do sul.

A professora escreveu um livro após uma longa investigação sobre a temática, *“Uma visão feminista transnacional dos biomercados da sub-rogação na Índia”* que conta com o relato de inúmeras mulheres que revelam as terríveis condições nas quais as mulheres gestantes são monitorizadas ao longo da sua gravidez, além do negócio de óvulos e de embriões¹⁸⁶.

A antropóloga Sheela, explica ainda que a taxa de pobreza¹⁸⁷ na Índia é muito elevada, as mulheres sujeitam-se a assinar contratos que não sabem o que está estipulado pois nem ler sabem. A 90% destas mulheres nem é entregue uma cópia do contrato, assim que assinam, são vigiadas e mantidas em dormitórios comuns durante aproximadamente um ano ou até mais se os pais comitentes assim o pretenderem.

Infelizmente, para muitas mulheres esta é a dura realidade. A mesma rede de tráfico de mulheres que usam para a exploração sexual é a mesma que usam para raptar mulheres e jovens meninas para criar bebés e vender.

No seu livro publicado em 2015, Sheela relata a história de uma menina de treze anos que foi traficada e obrigada a ser “barriga de aluguer”, no tempo que ficou cativa

¹⁸⁵ «Una visión feminista sobre el mercado global de los vientres de alquiler | Tribuna Feminista», 25 de Março de 2019. <https://tribunafeminista.org/2019/03/una-vision-feminista-sobre-el-mercado-global-de-los-vientres-de-alquiler/>.

¹⁸⁶ Furiosa. «O Mercado Global Da Barriga de Aluguel»: QG Feminista (blog), 9 de Agosto de 2021. <https://medium.com/qg-feminista/o-mercado-global-da-barriga-de-aluguel-60bf73f661eb>.

¹⁸⁷ 70% da população da Índia vive na pobreza.

engravidou seis vezes, e das seis vezes teve de amamentar os bebés durante um longo período até serem vendidos.

No ano de 2016, quase 20.000 mulheres e bebés foram vítimas de tráfico na Índia, um aumento de 25% em relação ao ano de 2015¹⁸⁸. Estas mulheres são sobrealimentadas na esperança de que os bebés sejam maiores por serem mais requisitados e podem sofrer de abortos seletivos ou cesarianas obrigatórias. Efetivamente, são tratadas como incubadoras sem levar em consideração a sua saúde e o seu bem-estar.

Ujwala, um nome que deve ser lembrado. Foram transferidos cinco embriões para esta mulher, uma situação totalmente reprovável e ilegal, porém uma situação bastante comum em numerosas clínicas. Ujwala, teve dentro de si três embriões que progrediram, mas foi decidido fazer um aborto seletivo (intra-uterino) que não correu bem, pelo que foi levada para uma unidade de cuidados intensivos por não parar de sangrar. A partir de então, desenvolveu um problema sério de saúde, ao sexto mês de gravidez foi operada por cesariana, mas os bebés não resistiram. Foi paga no valor de 35 mil rúpias, uma estimativa de 500 euros pelo trabalho efetuado¹⁸⁹.

Mais tarde, voltou a tentar devido à necessidade financeira, mas sofreu um aborto. Devido aos seus problemas de saúde associados já não pode trabalhar mais, seja em que área for.

Outro caso foi o de Kelly Martínez, em janeiro de 2016, que deu à luz dois bebés por encargo de um casal espanhol. Este contrato não correu como esperado, os problemas surgiram com o ultrassom, já que foi perçetível através do mesmo que Kelly estava a gerar a vida de dois meninos dentro de si, realidade que não agradou aos pais contraentes uma vez que esperavam um casal. O casal ficou revoltado com o resultado até porque haviam pago por um tratamento de seleção de embriões e após isso deixaram de se importar com a mulher gestante.

Kelly, foi para o hospital após os seus rins e fígado começarem a falhar e lá descobriram que se tratava de pré-eclâmpsia, *‘uma enfermidade própria de mulheres grávidas que se caracteriza pela aparição de hipertensão arterial e proteinúria, complicações que podem colocar em risco a vida da mãe e do feto’*¹⁹⁰. Ela precisou de

¹⁸⁸ Dados recolhidos através do departamento de segurança

¹⁸⁹ Furiosa. «O Mercado Global Da Barriga de Aluguel»: QG Feminista (blog), 9 de Agosto de 2021. <https://medium.com/qg-feminista/o-mercado-global-da-barriga-de-aluguel-60bf73f661eb>.

¹⁹⁰ Furiosa. «O Mercado Global Da Barriga de Aluguel»: QG Feminista (blog), 9 de Agosto de 2021. <https://medium.com/qg-feminista/o-mercado-global-da-barriga-de-aluguel-60bf73f661eb>.

¹⁹⁰ 70% da população da Índia vive na pobreza.

um tratamento dispendioso, e padeceu de uma síndrome de stress pós-traumático, além de ter descoberto que já não pode ser mãe.

O casal espanhol levou os bebés, mas não se encarregaram dos gastos do tratamento médico de que ela precisou, até hoje ela pede justiça.

Saravanan descreve a decisão de ser mulher gestante como: ‘‘ uma opção entre dois males: ser pobre e ser explorada ’’¹⁹¹.

É de notar que este crescente mercado de bebés na Índia leva a situações infelizes como os abortos seletivos, mulheres deixadas à beira da morte, o abandono em orfanatos, ou nas ruas, de bebés com deficiências (considerada mercadoria defeituosa) ou de sexo não desejado.

A gestação de substituição é um problema mundial, não podemos dizer que esta prática só acontece em determinados países porque não respeitam os direitos humanos quando são homens e mulheres de outros países que se aproveitam das desigualdades e da pobreza para conseguirem o que pretendem.

É visível que aqueles que recorrem à gestação de substituição são maioritariamente de países desenvolvidos, enquanto aqueles que a praticam são sobretudo de países menos desenvolvidos onde a ‘‘mão de obra’’ é mais barata. É perceptível que, a procura por barrigas de aluguer acontece nos países em desenvolvimentos, mas os óvulos têm uma maior procura em países desenvolvidos e com características de pessoas brancas. Citemos Saravanan ‘‘Opções reprodutivas que alimentam os desejos parentais de um filho perfeito’’¹⁹².

Será correto dizer que se os óvulos de uma mulher de pele branca valem mais que o óvulo de uma mulher de pele escura se trata de um negócio de bebés baseado no racismo e colonialismo?

Em suma, o negócio deste mercado de bebés capitaliza as mulheres socioeconomicamente desfavorecidas e enquanto esta prática for proibida em alguns países, mas permitida noutros não é possível acabar com a exploração reprodutiva de mulheres e jovens meninas.

¹⁹¹ Furiosa. «O Mercado Global Da Barriga de Aluguel»: *QG Feminista* (blog), 9 de Agosto de 2021. <https://medium.com/qg-feminista/o-mercado-global-da-barriga-de-aluguel-60bf73f661eb>.

¹⁹² Furiosa. «O Mercado Global Da Barriga de Aluguel»: *QG Feminista* (blog), 9 de Agosto de 2021. <https://medium.com/qg-feminista/o-mercado-global-da-barriga-de-aluguel-60bf73f661eb>.

Sheela Saravanan afirma que *“a finalidade da justiça reprodutiva é reduzir as desigualdades, e não usar as vulnerabilidades de umas a favor da liberdade reprodutiva de outra pessoa. Não é só injustiça reprodutiva, é uma forma desumana de ter filhos”*¹⁹³.

A agência das Nações unidas responsável pela saúde sexual e reprodutiva, no relatório sobre a situação da população mundial em 2021 é vista como uma ofensa ao sexo feminino.

É escandaloso que uma organização internacional cujo objetivo é assegurar a nossa saúde sexual e reprodutiva, apresente a “barriga de aluguer” e a prostituição como possíveis trabalhos e práticas livres registadas no campo da autonomia e autodeterminação do próprio corpo, em vez de defini-los pelo que são: exploração e violência sexual reprodutiva contra a mulher.

Este relatório é uma propaganda de misoginia perigosa contra as mulheres e meninas do mundo.

8.1 O contrato da exploração reprodutiva na Ucrânia

Em maio de 2020, foi feita uma publicação alarmante no Facebook um contrato de gestação de substituição ucraniano onde era denunciado a grave violação dos direitos humanos a que as mulheres são sujeitas, já que vivem “escravizadas” durante toda a gestação.

Para que fique mais claro, primeiramente, todas as informações pessoais, biográficas e médicas da mulher gestante estão ao dispor dos comitentes, isto já por si só é uma violação do princípio da intimidade e confidencialidade, em contrapartida, a gestante não tem qualquer acesso a dados pessoais dos pais beneficiários, em alguns casos o casal tem interesse em dar a conhecer um pouco de si àquela mulher que suportará a gravidez¹⁹⁴.

A mulher gestante tem de seguir as indicações médicas e semanalmente comunicar à agência o seu estado de gravidez. Tem por obrigação encontrar os pais beneficiários sempre que estes o apelem, tal como entregar o bebé à parteira após o nascimento, do mesmo modo, que deve assinar os papéis que completam a transferência de forma rápida. E como não era de estranhar, as mulheres gestantes estão proibidas de entrar em contacto

¹⁹³Furiosa. «O Mercado Global Da Barriga de Aluguel»: *QG Feminista* (blog), 9 de Agosto de 2021. <https://medium.com/qg-feminista/o-mercado-global-da-barriga-de-aluguel-60bf73f661eb>.

¹⁹⁴ Stop Vientres de Alquiler (s.f.) Recuperado de <https://stopvientresdealquiler.wordpress.com/>

ou procurar informações sobre os pais comitentes, da mesma forma que estão proibidas de expor publicamente as condições do contrato.

É do conhecimento das mulheres gestantes que a violação do acordo acarreta consigo sanções económicas difíceis de suportar, e as hipóteses que têm para rescindir do contrato são inexistentes, dado que, é proibido pela lei ucraniana a gestante ficar com o bebé ou em caso de querer abortar é impensável para a agência pagar a indemnização que chega a 200% dos pagamentos recebidos¹⁹⁵.

Este controlo estende-se também a uma situação hipotética da morte da mulher gestante durante a gravidez, uma vez que os contratos comportam uma cláusula de tomada de decisão, que no caso da gestante entrar em coma no período de gravidez é permitido mantê-la viva por meio de suporte de vida durante o tempo necessário de modo a atingir a viabilidade do feto.

Durante a gravidez a mulher gestante está privada de conviver com a sua família, a partir do sétimo mês de gestação sendo incitada a mudam-se para um apartamento arrendado pela agência até ao momento do parto.

Por último, o contrato não protege os danos causados à mulher gestante durante a gravidez nem do parto, nem contempla indemnizações. De qualquer modo, não há compensação possível para consertar a perda do útero, problemas psicológicos, tudo aquilo que uma mulher passa calada sem poder contar com a ajuda de ninguém, é um preço inestimável.

¹⁹⁵ Stop Vientres de Alquiler (s.f.) Recuperado de <https://stopvientresdealquiler.wordpress.com/>

ДОГОВІР ПРО СУ Abrir con
МАТЕРИНСТВО **SURROGACY AGREEMENT**

Місто Київ, Україна, _____ дві _____
тисячі п'ятнадцятого року Kyiv, Ukraine, the _____ of _____, two
thousand fifteen

Ми, нижчепідписані:

Громадянка _____ року
народження (паспорт: тип _____ код _____ № _____
_____ виданий _____
_____ року) та громадянини _____
року народження (паспорт: тип _____ код _____
№ _____ виданий _____
_____ року), які перебувають у
заресстрованому шлюбі, свідоцтво про шлюб
від _____ року (запис здійснено в тому
_____ стор. _____), видане _____
та діють у цих правовідносинах спільно та
разом з взаємним інтересом, та називаються
далі – «Потенційні батьки», а окремо
відповідно – «Потенційна мати» та
«Потенційний батько», з одного боку, та
громадянка України _____
року народження, (паспорт серії _____
№ _____ виданий _____
року), яка надалі називається
«Сурогатна мати», з іншого боку, а разом
«Сторони», а кожен окремо – «Сторона»,
перебуваючи у здоровому глузді та розуміючи
у повному обсязі значення своїх дій,
уклали цей договір про сурогатне
материнство (надалі – «Договір») про
наступнє:

**Значення термінів і понять, які
використовуються у цьому Договорі:**
Батьківські обов'язки – визначені чинним
законодавством України (Цивільний кодекс
України, Сімейний кодекс України) обов'язки
між батьками та дітьми.
Договір про сурогатне материнство –
угода між Потенційними батьками та
Сурогатною матір'ю, яка передбачає
виношування та народження дитини, яка була
зачата за допомогою використання
допоміжних репродуктивних технологій (надалі – «ART»),

We, the undersigned:
Citizen of _____
(passport: type _____ series _____ № _____
issued by _____ d/d _____
year), and a citizen of _____
(passport: type _____ series _____ № _____
issued by _____ d/d _____
year), which are in a registered marriage,
marriage certificate dated _____ year (the
recording was made in Volume _____, p. _____), issued
by _____, and operating in these
relationships jointly and with a mutual interest,
hereinafter jointly referred to as the *Potential
parents* and individually as a *Potential mother*
and *Potential father* on the one part, and a citizen
of Ukraine _____, born
on _____ (passport series _____ № _____
issued by _____ year), hereinafter referred to as the
Surrogate mother on the other part, and
hereinafter jointly referred to as the Parties and
individually as a Party, being in sound mind and
realizing the full scope of their actions,

*have entered into the present surrogacy
agreement (hereinafter - the Agreement) as
follows:*
**Meaning of terms and concepts used
herein:**
Parental responsibilities are the obligations
between parents and children determined by
applicable laws of Ukraine (Civil Code of
Ukraine, Family Code of Ukraine).
Surrogacy agreement is an agreement
between the Potential parents and Surrogate
mother that provides for pregnancy and delivery of
a child as conceived using the assisted
reproductive technology (hereinafter - the ART),

Figura 1- Contrato de gestação de substituição na Ucrânia.

8.2 Quem compra bebês explora mulheres

Para a equipa de 'Stop Vientres de Alquiler', a gestação de substituição é uma exploração reprodutiva de mulheres empobrecidas e uma tremenda dor para o bebé.

A gestação de substituição é ilegal em Espanha, está contemplada na legislação, contudo, esta problemática não é tão linear, dado que é permitida a inscrição destes menores¹⁹⁶, nascidos através desta prática, nos registos civis do consulado espanhol, o

¹⁹⁶ Em 2010, o tribunal supremo começou a ver cada vez mais casos de bebês nascidos através da gestação de substituição, vindos de outros países, e como forma de contornar esta situação criou uma espécie de regulamentação para que assim que cheguem a Espanha com os seus pais a lei espanhola os protegerá.

que implica uma legalização de fato. Ou seja, é perceptível que há formas de contornar a ilegalidade.

Há algumas semanas o Twitter foi palco de uma acesa discussão, que remetia para um casal homossexual que publicou uma fotografia com os seus dois filhos, ambos fruto da gestação de substituição. Um dos pais, que é diretor da ‘‘A hora da 1’’ pediu respeito aos telespectadores, mas um comentário no meio de inúmeros outros chamou à atenção, pois dizia: ‘‘*A próxima coisa será pedir respeito por levar dinheiro para uma conta B na Suíça, não sei porque temos leis se depois pedimos respeito por violá-las*’’,¹⁹⁷.

Sempre que se refere um casal homossexual que reivindica o seu direito de recorrer à gestação de substituição ou é feita uma afirmação referente a esses casais serem usados pela indústria tecno-reprodutiva como uma reivindicação comercial, insistindo que os úteros das mulheres não são um direito LGBTI, há sempre aquele cometário de lembrete que nos diz que a maioria dos compradores são casais heterossexuais, ficando indignados com o facto de serem mencionados.

É de máxima importância referir que independentemente da orientação de qualquer um o que se defende aqui são os direitos humanos dos bebés e das mulheres gestantes, não há aqui uma disputa entre casais homossexuais ou heterossexuais para ver quem pratica mais, mas sim fazer alusão a esta prática que atraem mulheres vulneráveis economicamente, com menos formação educativa e normalmente com menos recursos do que aqueles que pagam pelo seu serviço¹⁹⁸.

Mas a verdade é que temos de mencionar a comunidade LGBT¹⁹⁹ porque são aqueles que exercem maior pressão em todo o mundo para legalizar a exploração reprodutiva do corpo da mulher. Em 2016, um grupo²⁰⁰ LGBT de Madrid iniciou uma campanha com o objetivo de promover a legalização da exploração reprodutiva em Espanha, à qual 25 entidades estaduais e regionais aderiram, originando a plataforma estadual LGBT a favor da regularização da gestação de substituição.

O movimento ‘‘direitos de fertilidade’’, também promovido pela comunidade homossexual nos EUA, têm pressionado os governos para olharem para a gestação de substituição, como para o casamento entre pessoas do mesmo sexo, usando como argumento que a infertilidade não se trata apenas de algo fisiológico como também de

¹⁹⁷ Stop Vientres de Alquiler (s.f.) Recuperado de <https://stopvientresdealquiler.wordpress.com/>

¹⁹⁸ Stop Vientres de Alquiler (s.f.) Recuperado de <https://stopvientresdealquiler.wordpress.com/>

¹⁹⁹ 40% dos compradores em todo o mundo são da comunidade LGBT.

²⁰⁰ COGAM

algo social, “infertilidade social”. Admitir este termo daria aos homens, que são incontestavelmente biologicamente incapazes de suportar uma gravidez por conta própria, recursos legais e médicos para fazê-lo através de mulheres como um “tratamento de reprodução assistida” que resolveria os seus problemas chamados de “infertilidade social”. Em suma, objetivamente esses ativistas estão a pedir que as companhias de seguros cubram os procedimentos reprodutivos²⁰¹.

Inegavelmente, o facto de uma mulher ter capacidade reprodutiva não faz com que seja um tratamento de reprodução assistida para terceiros e exigir usar o corpo de uma mulher seja por que motivo for é ética e moralmente reprovável, independentemente de serem casais heterossexuais, homossexuais ou solteiros.

8.3 Os riscos de saúde na gestão de substituição

Quando falamos de COVID-19 não podemos deixar de referir que as mulheres grávidas enfrentam um maior risco de saúde ao contraírem o COVID-19, o que poderá resultar num nascimento prematuro. Contudo, a realidade para estas mulheres é um tanto diferente, os pais comitentes não querem que as suas “barrigas de aluguer” sejam vacinadas, isto porque, as vacinas contra o coronavírus são muito novas e pouco estudadas. Assim sendo, escolhem mulheres que aceitem passar a gravidez sem que isto aconteça, aquelas que já se encontram grávidas têm de se sujeitar à escolha dos pais beneficiários não tendo opção de escolha²⁰².

Em contrapartida, os pais comitentes preferem mulheres que estejam dispostas a fazer mais tratamentos médicos para proteger o bebé.

É perceptível que aqueles que procuram uma mulher gestante pedem que esta não tenha sido vacinada e que se predisponha a não se vacinar durante a gravidez. Podemos ver essa preferência através da seguinte frase: «*La madre comitente me preguntó si en el caso de que la madre de alquiler se vacunara contra la Covid-19, podría solicitar la interrupción del embarazo*», explica Victoria Ferrara, fundadora de Worldwide Surrogacy²⁰³.

A Dra. Miriam Al Adib, ginecologista e obstetra, explica que tanto no caso de gestação de substituição como na gravidez natural, não podem ser ignoradas as evidências

²⁰¹ Stop Vientres de Alquiler (s.f.) Recuperado de <https://stopvientresdealquiler.wordpress.com/>

²⁰² Stop Vientres de Alquiler (s.f.) Recuperado de <https://stopvientresdealquiler.wordpress.com/>

²⁰³ Stop Vientres de Alquiler (s.f.) Recuperado de <https://stopvientresdealquiler.wordpress.com/>

científicas existentes sobre a importância da garantia do vínculo mãe-filho, ou gestante e bebê, para a promoção da boa saúde física e mental²⁰⁴. Respeitar ao máximo a filosofia da gravidez e do parto, evitar o stress psicossocial da gestante, criar um bom ambiente evitando as hostilidades são princípios que não se cumprem nos casos de exploração reprodutiva.

Durante o processo, a relação entre a gestante e o bebê é interrompida desde o início da gestação, quando se pede à mulher gestante que se desapegue emocionalmente do bebê que carrega para terceiros e culmina quando o recém-nascido é retirado do ventre da gestante e entregue aos pais comitentes degradando ainda mais a mulher.

Ekis Ekman, afirma que as mulheres gestantes induzem em si mesmas uma distância mental da experiência que estão a vivenciar desligando as emoções, isto é, vivem a uma gestação dissociada, repetindo constantemente para si que o bebê que carrega e sente pertence a outra pessoa, com o objetivo de negar o vínculo que naturalmente se desenvolve ao longo da gravidez.

Embora a mulher gestante se convença que o bebê que ela carrega durante meses não é seu filho existe o vínculo materno-fetal, uma vez que o bebê se alimenta e cresce devido às contribuições da mulher que o carrega. O custo emocional é gigante e nem todas as mulheres têm a capacidade de recorrer à gestação de substituição. Por este motivo, muitas agências têm em conta as possíveis consequências emocionais e assim sendo as mulheres que se candidatam passam por inúmeros testes médicos e psicológicos a fim de evitar futuros arrependimentos. Mas nem todas demonstram essa preocupação: num contexto indiano, os médicos assumem que as mulheres que recorrem a esta prática são autoconscientes, abnegadas, acomodadas e têm o controlo racional completo sobre as suas emoções em todos os momentos. Vejamos, os problemas psicológicos e emocionais que resultam da gestação de substituição enfrentados por essas mulheres são banalizados pela equipa médica, pois acreditam que o dinheiro que recebem pelo serviço é motivação suficiente para garantir que não se desenvolvem elos emocionais. Há relatos chocantes sobre a indiferença por parte das equipas médicas, as enfermeiras costumam repreender as mulheres que choram durante ou após o parto.

Ekis Ekman, explica que muitas das mulheres gestantes após entregarem o recém-nascido sentem um misto de dor, nostalgia, culpa e um vazio. Não é difícil prever que as

²⁰⁴ Al Adib, Miriam. (2018) *Gestación subrogada desde una perspectiva biomédica: lo que el debate científico puede añadir a la discusión ética*. Dilemata. Revista Internacional de Éticas Aplicadas. <https://www.dilemata.net/revista/index.php/dilemata/article/view/412000244>. p.17.

mulheres gestantes acabem por desenvolver emoções complexas pelo bebê que carregaram durante a gravidez²⁰⁵.

Stanislav Kutsenko, relata que nos últimos dois anos cerca de 50 mulheres pediram para ficar com o bebê. Um relatório feito pelo departamento de saúde do Reino Unido estima que 4% a 5% das mulheres gestantes mudam de ideias e recusam-se a abdicar da criança²⁰⁶.

Para evitar este tipo de situações, algumas clínicas oferecem terapia psicológica e grupos de apoio com o propósito de suprimir ou bloquear todo o tipo de vínculo entre a mulher gestante e o bebê²⁰⁷. Temos como exemplo a empresa Biotexcom, na Ucrânia, que mantém as mulheres gestantes separadas dos casais beneficiários²⁰⁸. Na sala de ultrassom, os pais comitentes podem ver as imagens sem que vejam a mulher gestante. Os responsáveis por esta empresa afirmam que por muito forte que uma mulher seja este processo é emotivo e coloca as mulheres num estado delicado durante e após o parto, desta forma, é melhor manter esta barreira entre o casal comitente e a mulher gestante²⁰⁹.

Abordando os riscos para a saúde da mulher gestante, qualquer gravidez pode levar a complicações como: *“acidente vascular cerebral, anemia, sangramento, diabetes gestacional, pressão alta, pré-eclâmpsia, eclâmpsia e até morte*²¹⁰. *Além disso, carregar uma criança que não é geneticamente sua traz um risco maior de complicações graves, como pré-eclâmpsia*²¹¹”.

Normalmente, os bebês nascidos através da gestação de substituição nascem antes do tempo e há uma maior percentagem de bebês com baixo peso comparativamente àqueles que nascem por gestação natural²¹². Do ponto de vista da saúde mental, ficou

²⁰⁵ Ekman, Kajsa Ekis. (2017). Op.cit. p.213.

²⁰⁶ Ekman, Kajsa Ekis. (2017). Op.cit. p.230.

²⁰⁷ Ekman, Kajsa Ekis. (2017). Op.cit. p.213.

²⁰⁸ Blanco, Silvia. (2018).

²⁰⁹ Bobyn, Christopher. (2018).

²¹⁰ Stanford Children's Health. (s/f). “Complicaciones del embarazo”. <https://www.stanfordchildrens.org/es/topic/default?id=complicationsofpregnancy-85-P04296>

²¹¹ Ferrando, N. (2010). Riesgos en embarazo por ovodonación. Reproducción Asistida ORG: <https://www.reproduccionasistida.org/riesgos-embarazo-ovodonacion/>

²¹² Woo, I., Hindoyan, R., Landay, M., Ho, J., Ingles, S. A., McGinnis, L. K., ... Chung, K. (2017). Perinatal outcomes after natural conception versus in vitro fertilization (IVF) in gestational surrogates: a model to evaluate IVF treatment versus maternal effects. Fertility and Sterility, 108(6), 993–998. [https://www.fertstert.org/article/S0015-0282\(17\)31941-6/fulltext](https://www.fertstert.org/article/S0015-0282(17)31941-6/fulltext)

provado que as mulheres gestantes tiveram níveis mais altos de depressão durante a gravidez e o pós-parto²¹³.

E os defensores desta prática parecem ignorar estes factos.

Esta subestimação dos riscos envolvidos nesta prática leva a um processo de consentimento onde a informação é inexistente, o que origina a assinatura e concordância de um contrato onde a mulher gestante está basicamente às cegas com as poucas informações oferecidas sobre o procedimento médico.

No contexto indiano, Sarojini Nadimpally recolheu depoimentos de mulheres de substituição onde estas expressam o seu total desconforto por terem aceite um tratamento médico agressivo com medicamentos e injeções, que acharam muito doloroso e cujo procedimento desconheciam.

Estas mulheres assinam um contrato onde são excluídas de tomar qualquer decisão sobre a gravidez, ficando à inteira disposição dos pais comitentes²¹⁴. Além disso, as mesmas relatam que ‘*sofriam de náuseas, falta de apetite, inchaço nas pernas, fraqueza, mobilidade reduzida, ganho de peso após o parto ou dores persistentes relacionadas à cesariana, tendo que adaptar suas vidas dentro e fora de casa a essa circunstância*²¹⁵’.

Àqueles que desejam ter um filho biológico através desta prática querem ter a certeza que isso vai acontecer, juntamente com o interesse próprio da clínica no sucesso²¹⁶, o que acontece é que as mulheres são frequentemente implantadas com vários embriões²¹⁷, o que é desencorajado desde o início²¹⁸. As múltiplas gestações são de alto risco e estão associadas às complicações durante a gravidez, como um aumentado de hipertensão, pré-eclâmpsia, diabetes gestacional e hemorragia pós-parto²¹⁹. Além disso, aumenta-se a possibilidade de submeter a mulher a reduções fetais que são intervenções

²¹³ Lamba, N., Jadv, V., Kadam, K., & Golombok, S. (2018). The psychological well-being and prenatal bonding of gestational surrogates. *Human Reproduction* (Oxford, England), 33(4), 646–653. <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC5989605/>

²¹⁴ Nadimpally, Sarojini. (2015). Op.cit. párr.: 22

²¹⁵ Nadimpally, Sarojini. (2015). Op.cit. párr.: 24

²¹⁶ Nadimpally, Sarojini. (2015). Op.cit. párr.: 24

²¹⁷ Lahl, Jennifer (s/f). Telling the Truth about Surrogacy in the United States. http://cbc-network.org/pdfs/CBC-Lahl_Telling_the_Truth_about_Surrogacy_in_the_United_States.pdf

²¹⁸ Bilbao, A. D., Ziarrusta, G. B., de Miguel, D. L. G., Fernández-Sánchez, M., Trollice, M. P., & Reus, R. (2018). Transferencia embrionaria: ¿Cuántos embriones hay que transferir? *Reproduccionasistida.org*: <https://www.reproduccionasistida.org/numero-de-embriones-a-transferir/>

²¹⁹ Rodrigo, A., Caballero, M. A., & Salvador, Z. (2018). Riesgos del embarazo múltiple para la madre y los bebés. *Reproduccionasistida.org*: <https://www.reproduccionasistida.org/riesgos-del-embarazo-multiple/>

traumáticas²²⁰, como por exemplo para se livrarem dos embriões restantes, quando o casal beneficiário quer apenas um bebê de um sexo específico, ou querem gêmeos, mas não trigêmeos²²¹.

E ainda, durante a gravidez, são realizados testes de amniocentese ou outros testes genéticos invasivos, que são arriscados e dolorosos, para garantir a integridade genética da mulher gestante²²² e descartar o risco de malformações ou certas anormalidades genéticas. Se algum problema for detetado, a mulher sofre um aborto.

Já as cesarianas apresentam riscos bem documentados,

“incluindo cortes cirúrgicos errôneos na mulher e no bebê, infecção, sangramento, histerectomia, dor intensa e prolongada na região pélvica ou na cicatriz da cesariana e até mesmo mortes maternas relacionadas à anestesia ou o próprio procedimento. Os riscos da cesariana para bebês podem incluir problemas respiratórios e redução do fluxo sanguíneo da placenta para o bebê no nascimento; e, a longo prazo, riscos relacionados a diabetes infantil, asma, sensibilidade alimentar e alergias²²³”.

Vejamos, em geral, ninguém assume qualquer responsabilidade pela saúde da mulher gestante após o parto, estas não recebem assistência médica ou psicológica durante a fase de recuperação pós-parto, que geralmente é lenta e complicada²²⁴. A nível físico, têm de recuperar da cesariana sozinhas, pois, não têm qualquer ajuda. Regressam a casa após terem assinado um contrato com o objetivo de melhoria de vida, assumem a maior parte das responsabilidades domésticas e enfrentam o estigma social por ter realizado essa prática²²⁵.

²²⁰ de la Fuente Vaquero, D. P., & Salvador, Z. (2018, julio 19). Reducción de embriones o fetos en el embarazo múltiple. Reproduccionasistida.org: <https://www.reproduccionasistida.org/reduccion-de-embriones/>

²²¹ Nadimpally, Sarojini. (2015). op. cit. párr.: 24

²²² Bayonas, D. A., Rodrigo, A., & Mestre, C. (2016, noviembre 16). Pruebas médicas a la gestante antes y durante el embarazo. Babygest.com: <https://babygest.com/es/control-medico-de-la-gestante/#pruebas-geneticas-invasivas-y-no-invasivas>

²²³ Coalición para mejorar los servicios de maternidad CMSM. (s/f). Los Riesgos del Nacimiento Por Cesárea Para La Madre y El Bebe. https://www.elpartoesnuestro.es/sites/default/files/public/documentos/parto/cesarea/3.-por ciento20Lospor ciento20Riesgospor ciento20delpor ciento20Nacimientopor ciento20Porpor ciento20Cespor cientoC3por cientoA1reapor ciento20Parapor ciento20Lapor ciento20Madrepur ciento20ypor ciento20Elpor ciento20Bebe_CIMS.pdf

²²⁴ Nadimpally, Sarojini. (2015). Op.cit. párr.: 25

²²⁵ Lamba, N., Jadvá, V., Kadam, K., & Golombok, S. (2018). Op.cit. pp.: 647-648

8.4 O lado negro da Gestação de Substituição

Tentando compreender como o tema exploração reprodutiva é tratado com tamanha banalidade, Hannah Arendt no seu livro “Eichmann em Jerusalém” desenvolve um controverso conceito de “banalidade do mal”, de modo a tentar perceber como o ser humano consegue causar sofrimento a outro ser humano com frieza, sem remorso (trabalho antigo de terrorismo). Como foi capaz Eichmann de realizar ações monstruosas nos campos de concentração, durante a Segunda Guerra Mundial? A verdade é que ao longo do seu julgamento, Eichmann não demonstrou qualquer tipo de sentimento de culpa ou remorso²²⁶.

Tal como a violência é banalizada o abuso do corpo das mulheres também o é.

Foquemo-nos na exploração reprodutiva que é inadequadamente chamada de gestação de substituição “altruísta”. O ato solidário daquela mulher que se oferece como incubadora é um sacrifício. Arendt, dá a chave para entender como uma pessoa que usa outra para realizar os seus desejos não sente arrependimento ou pesar, estes sentimentos surgem na vítima e não no agressor.

Uma pessoa superficial deixa de sentir responsabilidade pelas suas ações, não questiona se há possibilidade de existir consequências. Isso faz com que tenham confiança suficiente para abusar de pessoas que se encontram em condições de vulnerabilidade. Quando aqui usamos a palavra vulnerabilidade não nos referimos apenas à instabilidade financeira, falamos da fraqueza psicológica. Exemplo disso são aquelas mulheres que pedem à própria mãe para suportar uma gravidez por elas, acreditando ser algo extraordinário, tendo um discurso persuasivo que leva qualquer um a acreditar ser um bom ato.

O supérfluo deixa uma pessoa cega de qualquer remorso, por outras palavras, a mulher beneficiária conforta-se dizendo que é da responsabilidade da mulher gestante a tomada de decisão, visto que se encontra em pleno exercício da liberdade e autodeterminação de escolha.

Como pode uma pessoa livre tomar uma decisão que a pode prejudicar imenso? Para Inma Guillem Salvador, uma mulher não é livre se serve de incubadora para outra, a verdadeira liberdade é a de agir para que nenhuma mulher se sinta culpada dos

²²⁶ Arendt Hannah, 2003: Eichmann en Jerusalén: Un estudio sobre la banalidad del mal, editorial Lumen, Barcelona.

infortúnios de outra mulher. Ser imputada desde infelicidade não é liberdade é servilismo²²⁷.

Vejamos, foi publicada uma notícia acerca de uma senhora na casa dos 61 anos que se voluntariou a servir como “incubadora” para o seu filho e o seu parceiro. É de notar que a notícia é divulgada como uma história de solidariedade e amor, onde a própria senhora assume ser saudável e não haver razão para não dar essa felicidade ao seu filho. A história prende-se na ideia de uma mãe que não está feliz ao perceber a infelicidade do seu filho, pelo que se sente culpada por poder ajudar o filho e ainda não o ter feito, até ao momento que decide aliviar aquele sentimento de frustração voluntariando-se para gestar o seu próprio neto. Ou seja, sabendo que pode solucionar o problema do seu filho a senhora sente-se na obrigação de o fazer, se não o fizer não se sente bem com ela própria: sentimento de culpa. Enquanto, o filho não se sente mal pela tomada de decisão da sua mãe pois não é responsável por aquilo que ela deliberadamente determinou. Repare-se que as consequências que esta senhora pode vir a sofrer são colocadas de parte, pois, passar por procedimentos tão invasivos como as técnicas de procriação medicamente assistida e uma possível cesariana podem prejudicar o quadro de saúde de mulher²²⁸.

Deste modo, podemos depreender que é mais fácil uma mãe se sacrificar pela felicidade de um filho pois colocará de lado a sua individualidade e assumirá o papel de mãe protetora e cuidadora.

Para Inma, as próprias vítimas vêem-se como heroicas e o servilismo está disfarçado de liberdade:

“ El patriarcado es un fascismo sin alambre de espino, sin cámaras de gas físicas, pero utiliza la misma metodología que usaron los nazis para conseguir que miles de personas caminaran en fila hacia la muerte, sin saber cómo rebelarse. Estas metodologías son la desposesión, la violencia y la deshumanización/cosificación. La desposesión se escenifica en la necesidad de feminizar la pobreza y la vulnerabilidad tanto social, familiar como económica. La violencia es el arma implacable que nos hace vivir con miedo, siempre buscando el camino rodeado de rejas. Y la

²²⁷ Espírito de obediência.

²²⁸ Stop Vientres de Alquiler (s.f.) Recuperado de <https://stopvientresdealquiler.wordpress.com/>

deshumanización, arrancando nuestra carnalidad, fragmentando nuestros cuerpos, convirtiéndonos en muñecas artificiales por las que no pasa el tiempo; la cosificación de las víctimas que no tienen nombre’,²²⁹.

Como na maioria dos países, a gestação de substituição é ilegal na China. Contudo, esta não é a realidade vivida na China, inúmeros fatores como as altas taxas de infertilidade; as dificuldades económicas; e o desejo de muitos casais, com idades superiores à idade ideal para a reprodução, em ter mais filhos após a China ter retirado a lei do filho único em 2016, levou a um florescente mercado negro de bebés que está cheio de horrores.

Os meios de comunicação deram especial atenção à história de Tang, uma mulher migrante em Xangai que tinha uma dívida para saldar de 200.000 yuans (eur) e viu a gestação de substituição através de uma empresa dedicada à exploração reprodutiva ilegal como forma de liquidar o défice.

O processo de gestação de substituição envolve riscos e como é evidente esses riscos são maiores quando são feitos através de mercados ilegais. A empresa prometeu a Tang uma recompensa de 220.000 yuans se esta engravidasse e entregasse um menino à mulher beneficiária de 47 anos²³⁰.

De acordo com o jornal Global Times, Tang foi tratada desumanamente, levada para uma fábrica abandonada de olhos vendados onde recebeu a transferência embrionária. O processo de inseminação foi doloroso, foi relatado que a médica introduziu na vagina de Tang um tubo de plástico de 10 centímetros sem anestesia. Após cinco meses da gestação, foi submetida a uma redução de gravidez multifetal, novamente, sem anestesia para reduzir um embrião, visto que ela engravidou de gêmeos e a mãe comitente apenas queria um bebé.

Durante a gestação, Tang ficou hospedada num apartamento com três quartos com mais oito mulheres. Todas elas eram vigiadas por uma supervisora, os cartões de identidade foram confiscados e os telemóveis eram frequentemente controlados. Além desta falta de privacidade, foi dito a Tang que se acontecesse alguma complicação durante o parto a prioridade seria sempre salvar o bebé²³¹.

²²⁹ Stop Vientres de Alquiler (s.f.) Recuperado de <https://stopvientresdealquiler.wordpress.com/>

²³⁰ Stop Vientres de Alquiler (s.f.) Recuperado de <https://stopvientresdealquiler.wordpress.com/>

²³¹ Stop Vientres de Alquiler (s.f.) Recuperado de <https://stopvientresdealquiler.wordpress.com/>

Em janeiro, a criança nasce num hospital privado e quatro dias depois é levada, sem permitirem que Tang se despeça do bebé. A mulher gestante foi recompensada pelo seu tributo e foi-lhe pedido que não voltasse a contactar a agência. Mais tarde, Tang decidiu denunciar o caso à polícia e as autoridades iniciaram uma investigação sobre o caso.

A 29 de outubro de 2020, as autoridades locais entraram numa fábrica abandonada onde se suspeitava que se realizassem atividades ilegais ligadas à exploração reprodutiva. Nesta fábrica encontraram uma sala de cirurgia, um laboratório e um quarto, contudo não existiam vestígios dos encarregados e da agência.

Analisando estas duas histórias, da senhora de 61 anos e a de Tang, é perceptível o sacrifício que foi feito em ambas. Na primeira é relatada uma história de amor e solidariedade enquanto na segunda é descrito o sofrimento²³².

No entanto, é fundamental abordar a questão da manipulação em volta da informação fornecida pelos meios de comunicação, se queremos ter a nossa própria visão de um assunto devemos procurar investigar, recolher dados e analisá-los até termos uma opinião formada, e não acreditar naquilo que nos é mostrado como sendo a verdade absoluta. A grande maioria dos meios de comunicação apresenta a prática da exploração reprodutiva como algo desejável e ético, vejamos, apresentam histórias floreadas de casais que não conseguem conceber filhos de forma natural e que graças à suposta generosidade de uma mulher que se dispõe a engravidar por eles conseguem realizar o seu desejo e, por conseguinte, a mulher gestante fica feliz porque ajudou o casal contraente a realizar o seu sonho. Desta forma é fácil perceber o porquê de muitas pessoas apoiarem esta prática, nada que é dito põe em questão estas boas intenções, mas a verdade está muito longe destas histórias curtas e felizes²³³.

Convencidos por esta falsa aparência que é transmitida por estas reportagens não conseguem ver o que realmente se esconde por detrás deste cenário bonito. Não é uma história muito bonita para se contar, dizer que uma mulher empobrecida que passa dificuldades se sujeita a carregar um bebé durante 9 meses na sua barriga, muitas vezes em condições desumanas e que no final nem têm direito ao arrependimento, a criança é arrancada dos seus braços, levada e nunca mais se voltam a cruzar.

²³² Stop Vientres de Alquiler (s.f.) Recuperado de <https://stopvientresdealquiler.wordpress.com/>

²³³ Stop Vientres de Alquiler (s.f.) Recuperado de <https://stopvientresdealquiler.wordpress.com/>

Neste sentido foi criado um projeto, impulsionado por Ana Trejo Pulido, com o objetivo de criar consciência social sobre a exploração reprodutiva das mulheres e o mercado de bebês que por outras palavras chamamos de gestação de substituição. Este projeto tem o nome de ‘*Stop vientres de alquiler*’ e luta contra o negócio internacional que move mais de 6.000 milhões de euros ao ano e estima-se que em 2025 rondara os 25.000 milhões, este dinheiro é fruta do comércio de bebês recém-nascidos de mulheres jovens vulneráveis tanto psicologicamente como economicamente, sendo assim alvos fáceis de manipular.

Neste comercio a mulher é considerada um mero veículo para alcançar um fim, o seu corpo é instrumentalizado por conta da sua capacidade reprodutiva.

As clínicas de fertilidade são aquelas que lucram mais com este negócio, 60%²³⁴.

²³⁴ Stop Vientres de Alquiler (s.f.) Recuperado de <https://stopvientresdealquiler.wordpress.com/>

9. A relação entre Portugal e Ucrânia

Na esfera da gestação de substituição, a Ucrânia apresenta uma das legislações mais liberais do mundo, permitindo que estrangeiros recorram a esta prática no seu país. Esta técnica reprodutiva está regulamentada pelo Código de Família e pela Ordem 771 do Ministério da Saúde.

Para se recorrer à gestação de substituição na Ucrânia há requisitos que têm de ser respeitados, de acordo com a legislação atual: não é permitida esta prática a casais homossexuais, casais que não sejam casados ou solteiros, assim sendo, só é permitida a casais heterossexuais casados; só podem recorrer casais que apresentem um certificado médico que comprove problemas médicos de infertilidade ou um certificado que refira que a mulher já foi submetida a tratamentos de FIV com quatro tentativas fracassadas; as agências e clínicas têm a obrigação de respeitar a confidencialidade médica.

Na Ucrânia, o contrato da gestação de substituição protege os direitos de ambas as partes e é claro quando determina que o casal contraente paga o valor que é determinado à gestante de substituição e esta concorda em entregar o recém-nascido aos pais biológicos após o nascimento, não adquire os direitos parentais para a criança e não tem o direito de contestar essas ações em tribunal, assim, de acordo com a lei, os pais beneficiários são especificamente nomeados como pais biológicos na certidão de nascimentos.

E quais são os requisitos para ser gestante de substituição? A mulher tem de ser natural da Ucrânia; idade entre os 18 anos e os 36 anos; que já tenha sido mãe de uma criança saudável; ausência de histórico de cesariana; estilo de vida saudável; relatório psicológico de que a mulher se encontra preparada para participar no programa; ausência de doenças crônicas que podem interferir no processo normal da gravidez e do parto. Evidentemente, que cada mulher é submetida a um exame médico detalhado que exclua todos os possíveis riscos e complicações durante os 9 meses de gestação e durante o nascimento do bebé.

Ao contrário de outros países, a lei ucraniana permite a seleção do sexo do bebé através do diagnóstico genético de pré-implantação antes que os embriões sejam transferidos para a gestante de substituição.

Contudo, há um contra, um casal de espanhóis que recorra a esta prática na Ucrânia, ainda que ambos participem com o seu material genético, ou no caso da mulher não poder doar os seus próprios óvulos e recorra a uma doadora de óvulos, o

sémen tem de ser sempre do pai de intenção não pode vir de um doador, pode haver doação de óvulos mas de sémen não, penas o pai beneficiário é visto como pai pela lei espanhola, a mulher não é vista como a mãe da criança porque na lei espanhola mãe é aquela que dá à luz, mesmo que tenha doado os seus óvulos e seja provado por teste de ADN o seu material genético, continua sem o ser. Deste modo, a mãe beneficiária tem de recorrer a um processo de adoção que por suposto custa dinheiro e leva o seu tempo, e não dá direito à baixa de maternidade.

A Ucrânia tornou-se um centro comercial de barrigas de aluguer. Aos olhos da nossa lei, existe aqui uma exploração e violação dos direitos das mulheres e das crianças, a mulher é retratada como uma simples incubadora que tem de carregar um produto para alguém e a criança é o produto final, ou seja, a mercadoria. Portugal receia este surgimento de um mercado de bebés e consequentemente uma nova profissão designada por “produtoras de bebés”²³⁵.

Olga Kicena, aceitou ser barriga de aluguer na Ucrânia e diz que não se sentiu instrumentalizada, ainda referiu que no início o fez pelo dinheiro, mas depois o pensamento mudou, ‘*o dinheiro é bom, mas dar vida a alguém é ainda melhor*’²³⁶.

Desde o início da guerra entre a Rússia e a Ucrânia que as mulheres gestantes, recém-nascidos e aqueles que tentam ajudar estão enredados numa crise humanitária que não pára de escalar²³⁷. Muitos meios de comunicação social estão a realizar uma campanha de propaganda favorável e irresponsável desta prática através de relatos apaziguadores onde apresentam como vítimas aqueles que violam a nossa legislação ao recorrer à gestação sub-rogada transfronteiriça.

Exemplo disso foi o facto de ser criado um regime de exceção pelo Ministério dos Negócios Estrangeiros visto que em Portugal o contrato para a Gestação de substituição não é válido.

Um dos casos mais mediáticos aconteceu no dia 09 de abril de 2022, às 02:53 da manhã, uma cidadã de nacionalidade ucraniana deu à luz no Centro Hospitalar

²³⁵ Vera Lúcia Raposo, De mãe para mãe, questões legais e éticas suscitadas pela maternidade de substituição, Coimbra Editora, Coimbra, 2005.

²³⁶ Disponível em <https://pt.euronews.com/2020/09/25/gestacao-de-substituicao-solucao-ou-negocio>, consultado em janeiro de 2021.

²³⁷ Com a chegada do COVID-19, antes da guerra, o panorama apresentado já era complicado.

Universitário de São João, Porto. É de referir que quer a menina quer a parturiente se encontram em pleno estado de saúde²³⁸.

Evidentemente, esta situação acarreta consigo questões que não podem ser ignoradas.

Vejam, se fosse na Ucrânia a mulher gestante renunciaria aos seus direitos como mãe após o nascimento da criança e de seguida o casal beneficiário recorria à embaixada para o registar.

O CHUSJ recusa-se a explicar que medidas para acautelar a validade de uma situação que assenta num contrato assinado na Ucrânia, só adiantou que todas as questões legais e jurídicas foram acauteladas.

É evidente que as imagens da guerra chocam como chocam igualmente as imagens daquelas centenas de berços com bebés que ficaram para trás. É indubitável que nesta situação tanto aqueles que são a favor tanto aqueles que são contra a esta prática, neste panorama desejam que os bebés sejam resgatados em segurança por estes casais, e que estas crianças consigam encontrar paz sobretudo depois de tudo que está a acontecer no país onde foram concebidos.

O facto de os meios de comunicação branquearem a exploração reprodutiva faz com que contribuam para a publicidade desta prática, que para muitos é vista como aberrante para a dignidade humana e contrária ao direito internacional dos direitos humanos.

Esta prática floresceu na Ucrânia ‘ ‘ *depois de programas semelhantes serem proibidos na Índia, na Tailândia e no Nepal em 2015*²³⁹ ‘ ‘ nos últimos anos ganhou o estatuto de ‘ ‘mercado de bebés’ ‘ devido ao aumento exorbitante do negócio da gestação de substituição, tornando-se o segundo destino mais popular a seguir aos E.U.A, sendo um país onde esta prática é legal e relativamente barata em comparação a outros países. Estima-se que todos os anos nasçam entre 2000 a 2500 crianças através desta prática.

²³⁸ Pereira, Ana Cristina. «Ucraniana com contrato de gestação de substituição dá à luz no Hospital de São João». PÚBLICO. Acedido 21 de Outubro de 2022. <https://www.publico.pt/2022/03/31/sociedade/noticia/ucraniana-contrato-gestacao-substituicao-luz-hospital-sao-joao-2000846>.

²³⁹ Máxima. «Histórias de quem salva barrigas de aluguer e recém-nascidos presos na Ucrânia». Acedido 2 de Outubro de 2022. <https://www.maxima.pt/actual/detalhe/presos-uma-zona-de-guerra-barrigas-de-aluguer-e-recem-nascidos-enredados-na-crise-da-ucrania>.

As mulheres ucranianas que se encontram numa situação económica desfavorável são atraídas pelo valor monetário possível de alcançar através deste método, não existe um valor estipulado, mas ronda à volta dos 22 mil euros, que de outra forma seria impensável. Vejamos, o salário médio anual na Ucrânia é de 4.723,0 ₴ (hryvnia) que convertido para euros são 178,8€.

A guerra deixou cerca de 800 mulheres gestantes em condições preocupantes *“algumas fugiram para países vizinhos. Muitas mais, porém, estão retidas em cidades bombardeadas e zonas ocupadas pelos russos. Para agravar a situação, hospitais em toda a Ucrânia têm sido dizimados por bombardeamentos russos.”* A 1 de março, os russos bombardearam uma maternidade na cidade de zhutomyr. A 9 de março, voltam a bombardear uma maternidade e um hospital pediátrico em Mariupol, onde 3 crianças foram mortas²⁴⁰.

Devido à situação hostil em que se encontra a Ucrânia é demasiado perigoso transportar as mulheres grávidas, sendo o caminho incerto poderá ocorrer uma hemorragia e não havendo um hospital por perto ou algum médico pode resultar na morte de ambos: mulher e bebé. Inúmeros recém-nascidos estão à em bunkers e caves de hospitais, *“onde o seu choro se confunde com as sirenes dos ataques aéreos”*, à espera de serem evacuados em segurança²⁴¹.

Este conflito, veio reforçar a discussão sobre o negócio da gestação de substituição ser ou não ser uma forma de exploração à mulher. A verdade é que com os ataques à Ucrânia, muitos dos casais beneficiários têm pedido às mulheres de gestantes para deixarem o seu país, mas muitas escolhem ficar, Everingham defende-as afirmando que *“É uma questão moral e de direitos humanos sobre o que elas querem fazer”*, podem tomar as suas próprias decisões pois não são propriedade de ninguém²⁴².

Além disso, tem havido rumores sobre “fábricas de bebés” ucranianas, maus-tratos e negligência das mulheres e não esquecendo que em 2016 houve um inquérito sobre tráfico humano.

²⁴⁰ Máxima. «Histórias de quem salva barrigas de aluguer e recém-nascidos presos na Ucrânia». Acedido 2 de Outubro de 2022. <https://www.maxima.pt/atual/detalhe/presos-numa-zona-de-guerra-barrigas-de-aluguer-e-recem-nascidos-enredados-na-crise-da-ucrania>.

²⁴¹ Máxima. «Histórias de quem salva barrigas de aluguer e recém-nascidos presos na Ucrânia». Acedido 2 de Outubro de 2022. <https://www.maxima.pt/atual/detalhe/presos-numa-zona-de-guerra-barrigas-de-aluguer-e-recem-nascidos-enredados-na-crise-da-ucrania>.

²⁴² Máxima. «Histórias de quem salva barrigas de aluguer e recém-nascidos presos na Ucrânia». Acedido 2 de Outubro de 2022. <https://www.maxima.pt/atual/detalhe/presos-numa-zona-de-guerra-barrigas-de-aluguer-e-recem-nascidos-enredados-na-crise-da-ucrania>.

E como em Portugal esta prática não é legal, aqueles casais que desejam um filho biológico, e que se vêm impossibilitados através das relações sexuais, procuram uma solução noutros países. A história que agora é contada é a história de uma mulher que sabe o que é estar grávida. Filipa Costa (nome fictício) encontrava-se na reta final da sua gestação quando o inesperado aconteceu, um problema de saúde ditou que perdesse o filho que se preparava para receber nos braços. Esta doença não levou só a sua menina como também a possibilidade de voltar a engravidar (retiraram-lhe o útero)²⁴³.

Mas o sonho de ser mãe não a fez desistir, primeiro optou pela adoção, mas devido à morosidade do processo e falta de garantias acabou por desistir e optar pela G.S. Após 6 meses de recolha de dados sobre o tema acabou por escolher a Ucrânia, país onde é legal recorrer à G.S.

Há 3 anos deu início ao processo, os tratamentos para a recolha de material genético foram realizados em Portugal. As primeiras duas tentativas foram sem sucesso, mas à terceira foi de vez. Filipa e o seu marido em dezembro viram o seu sonho concretizado assim que deram as boas-vindas aos gémeos, uma menina e um menino. É claro que nem tudo foi um mar de rosas, seguiu-se um processo burocrático que ainda está longe de terminar. Vejamos, em Portugal esta prática é ilegal assim sendo Filipa não é considerada a mãe das crianças, já para o seu marido foi fácil registar os gémeos como seus filhos. Assim sendo, uma vez em Portugal o casal beneficiário teve de dar início a um processo de adoção. Filipa não é vista como a mãe dos gémeos e por esse motivo não teve direito a qualquer licença de maternidade, mas para ela todo o trabalho e esforço foram recompensados como a própria refere “é uma felicidade enorme”²⁴⁴.

A realização deste sonho ficou à volta dos 60 mil euros, mas para Filipa valeu a pena cada cêntimo.

²⁴³ Delas. «Desespero por uma barriga de aluguer, pelo filho que a lei não deixa». Delas (blog), 27 de Abril de 2016. <https://www.delas.pt/desespero-por-uma-barriga-de-aluguer-pelo-filho-que-a-lei-nao-deixa/familia/19739/>.

²⁴⁴ Delas. «Desespero por uma barriga de aluguer, pelo filho que a lei não deixa». Delas (blog), 27 de Abril de 2016. <https://www.delas.pt/desespero-por-uma-barriga-de-aluguer-pelo-filho-que-a-lei-nao-deixa/familia/19739/>.

10. Entrevistas

10.1 Entrevista a uma advogada contra a G.S

1. **Tem filhos? Concebidos naturalmente, ou seja, sem recurso a qualquer técnica de fertilização?**

a. **Se não tem filhos. Porquê?**

R: *“Não tenho filhos, não tenho por opção, mas não descarto a ideia de um dia os vir a ter ou, não sendo possível conceber naturalmente, talvez pense na opção da adoção.”*

2. **Concorda com o recurso à gestação de substituição? Porquê? Se sim, em que parâmetros?**

R: *“Esta acaba por ser uma questão um bocado controversa e não se põe em questão o facto de o contrato de gestação por substituição ser uma possível maneira de pessoas que não conseguem conceber naturalmente poderem vir a ter no futuro uma criança com o seu material biológico, portanto uma criança chamada “o filho biológico”, não é? Só que, eu acho que para mim está fora de questão ser um método remunerado, porque isso seria comprar uma pessoa e isso para mim viola o princípio da dignidade humana e os demais.*

Eu acho que neste momento, não existe uma forma de acautelar todos os interesses de todos os envolvidos no contrato de gestação de substituição e, por essa razão, eu sou contra a gestação de substituição. Mas, para deixar já claro, sou completamente contra o contrato de gestação de substituição celebrado de forma onerosa e, portanto, em que a gestante receberá para poder gerar aquele bebé e no fim entregar aos pais, porque isso levaria a que existisse um mercado de bebés e na minha opinião, e também na opinião do estado, graças a Deus, o princípio da dignidade da pessoa humana impossibilita-nos de proceder ao pagamento, isto é, comprar uma pessoa. Porém, no que diz respeito ao contrato de gestação de substituição celebrado de forma gratuita, e portanto, em que se presume que a base da celebração deste contrato é uma atitude altruísta da parte da gestante, eu acho que é aí que entram também alguns problemas que me fazem crer que a gestação de substituição não é a melhor maneira de uma pessoa se poder tornar mãe, sendo que a adoção é uma boa maneira disso vir a acontecer e, portanto, as pessoas deviam de aderir mais a ela.

De qualquer das formas, porquê que eu acho que a gestação de substituição não deveria poder acontecer neste momento no nosso país? Porque, tal como todos os consentimentos, também este, o consentimento que a gestante dá para ser inseminada com material genético de terceiros, teria que haver a possibilidade de vir a ser revogado e, portanto, se revogasse o seu consentimento, isto levaria a que ela pudesse ficar com a criança ainda durante a gestação, ou, então no fim antes de entregar dizer “não eu quero-a, porque eu revogo o meu consentimento”. Isso levaria a que, na minha cabeça, levaria a que existisse uma possível guerra judicial em que a criança ficaria ali algum tempo sendo filha de ninguém, ou filha de toda a gente, da gestante e daqueles pais, daquelas terceiras pessoas, os outros outorgantes do contrato, e a partir do momento em que se coloca o supremo interesse da criança em risco, então eu aí já sou completamente contra.

Para mim gerar-se uma criança para no futuro vir a ter-se problemas sobre a parentalidade, sobre a entrega da criança alguém, a possível institucionalização daquela criança, por exemplo, se os pais também revogarem o consentimento no fim, queriam muito a criança, mas depois chateiam-se durante e a gestação e terminam e afinal já ninguém quer e o estado ia obrigar aqueles pais a assumirem a maternidade e a paternidade daquela criança mas, não a querendo a criança teria que ser institucionalizada.

Com a gestação de substituição não podemos ter a certeza de que no fim a criança ficará com os interesses e supre interesses salvaguardados. A partir do momento que o contrato de gestação por substituição é um contrato tem que se conseguir salvaguardar a possibilidade de incumprimentos, a possibilidade de cumprimento defeituosos, portanto, havendo assim tantas questões eu, pessoalmente, sou contra a gestação de substituição e acredito que existam alternativas, nomeadamente a adoção, e eu não acho que para uma pessoa ser filha de outra, haja necessidade de haver um vínculo biológico. Nós conseguimos amar perfeitamente outro ser humano tenha ele ou não o mesmo material genético que nós.”

3. Na sua opinião a gestação de substituição deve ser realizada de modo altruísta ou poderá ser um método remunerado? Porquê?

R: ‘Acho que já respondi anteriormente, para mim está fora de questão poder ser um método remunerado porque isso seria comprar uma pessoa e pra mim isso viola

completamente o princípio da dignidade da pessoa humana e os demais princípios de direitos de personalidade.’’

4. Como descreve o ato da pessoa que dispõe o seu útero?

R: *‘‘A partir do momento em que essa pessoa sabe que não irá receber qualquer valor pela prestação daquele serviço e, portanto, terá de o fazer de forma completamente altruísta, eu descrevo o ato dessa pessoa como um ato de coragem. Eu não o faria, portanto é uma pessoa corajosa e uma pessoa verdadeiramente solidária e altruísta se efetivamente se dispuser a dar o seu útero para gerar o bebé de outrem e no final o entregar.’’*

5. Quando um casal não consegue conceber naturalmente, através da relação sexual, qual acha que é o limite da conceção para que aquele casal consiga ter um filho biológico?

R: *‘‘Na minha opinião, o limite da conceção para um casal que não conseguia ter um filho biológico é a alternativa dos métodos artificiais de fertilização.’’*

6. Qual considera ser o valor de uma vida humana? E quais os limites para se alcançar a vida humana?

R: *‘‘ Para mim a vida humana é inviolável, sobrepõem-se a qualquer outro valor e portanto, não pode estar à merce de qualquer pessoa só por causa do egoísmo de querermos ser progenitores de uma criança biológica.*

A conceção natural ou artificial com os meus gâmetas e a adoção.’’

7. Seria capaz de recorrer à gestação de substituição? Se sim, pagaria à gestante para conceber o seu filho?

R: *‘‘É assim, naturalmente tendo em conta tudo aquilo que eu tenho vindo aqui expor, diria que eu não seria capaz de recorrer à gestação de substituição e portanto, nunca pagaria sequer a uma gestante para conceber o meu filho e obviamente que também não pediria a ninguém que o fizesse por mim porque eu sou 100% a favor da adoção.’’*

8. Seria capaz de ser gestante de substituição? Porquê?

a. Se sim, aceitaria fazê-lo de forma altruísta?

b. Aceitaria dinheiro para conceber uma criança por outra pessoa?

R: *‘‘Não, seja de forma altruísta, seja de forma remunerada. Não faria uma coisa dessas.*

Não faria a uma amiga, não faria a um irmão, não seria gestante de substituição.’’

9. Qual é a sua opinião sobre os casais que pagam à gestante de substituição pelo ato de gerar aquele bebé?

R: *‘‘Eu acho que o ato de proceder ao pagamento a uma gestante de substituição para que ela gera o bebé, portanto o nosso bebé, é uma boa maneira de ter quase a certeza que a gestante no final do contrato irá cumpri-lo, entregando o bebé aos pais, segundos outorgantes, mas eu acho que, e o ordenamento jurídico concorda comigo, a minha opinião sobre os casais que pagam à gestante para gerar o bebé, este casal acaba por ser cometer um crime, não é? Eu percebo que, efetivamente, os pais queiram ter um bebé com o material genético deles, mas eu não acho que seja justificação para que uma pessoa simplesmente queira ser mãe ou queira ser pai, porque existem outras formas, e acho que o bebé acabadinho de nascer tenha ou não o nosso material genético é perfeitamente possível, e até mesmo um adolescente ou um adulto, ser amado como se fosse nosso filho.*

A mim gera-me alguma confusão mental porque, na minha opinião, eu não preciso de ter um filho a todo o custo, de que o meu filho tenha a todo custo o meu material genético e a única maneira de eu ser mãe é que o meu filho seja biológico, não, não concordo.

Eu consigo ser mãe de um bebé biológico se conseguir gerar o bebé, se não conseguir não há problema porque existem outros métodos. ‘‘

10. Concordaria e/ou aceitava que um familiar seu (mãe, tia, prima, irmã...), fosse gestante de substituição? Porquê?

R: *‘‘Eu não tenho nada que aceitar. Se a minha mãe, a minha tia, a minha prima, a minha irmã, quisessem ser gestantes de substituição para outrem, aquilo que eu faria, e se me fosse pedido, era dar a minha opinião com os prós e os contras. Agora em relação a concordar e/ou aceitar, não concordo, mas aceito.’’*

11. Na sua opinião o que deve acontecer aos casais portugueses que recorrem a esta prática fora do país, pagando para que uma mulher conceba a sua criança, quando em Portugal isso é crime?

R: ‘*Na última questão acabo por concordo parcialmente com ela, porque a criança nasceu lá e entrará cá como filha do casal. No entanto, preciso de acrescentar que se a questão vir a ser alvo de um processo judicial, o casal deverá ser julgado como se tivesse cometido o crime cá, porque é um casal português que foi cometer um ato no estrangeiro em que, apesar de lá não ser crime, cá é, devendo ser julgado em conformidade. O mesmo acontece quando, por exemplo, vais à Suíça auxiliar alguém que praticará eutanásia. Lá não é crime, mas cá é, por isso sendo tu cidadão de nacionalidade portuguesa, serás julgado em conformidade, nomeadamente por um destes crimes*²⁴⁵’

10.2 Entrevista a uma solicitadora a favor da G.S

1. Tem filhos? Concebidos naturalmente, ou seja, sem recursos a qualquer técnica de fertilização?

a. Se não tem filhos. Porquê?

R: ‘*Não tenho filhos, até ao momento ainda não tenho uma decisão final, ainda não decidi se os quero ter ou não. No momento, ainda não me encontro numa fase da minha vida em que isso seja algo que eu tenha vontade ou necessidade e por esse motivo é que ainda não os tenho.*’

2. Concorda com o recurso à gestação de substituição? Porquê? Se sim, em que parâmetros?

R: ‘*Concordo sim, com a gestação de substituição, considero bastante importante, o nosso ordenamento jurídico é um bocadinho mais limitado que outros países. Mas acho importante e concordo com os parâmetros no geral, sou de acordo tanto para casais que pertençam à comunidade LGBT ou casais heterossexuais que tenham dificuldade em engravidar conseguirem fazer uma gestação de substituição como também a*

²⁴⁵ Artigo 135.º do Código Penal.

possibilidade de pais e mães solteiras porque apenas porque uma pessoa não tem um cônjuge.

Em Portugal a adoção torna-se muito mais complicada, além de já ser um processo moroso na sua normalidade, quando se trata de um pai ou uma mãe solteira, esse processo torna-se ainda mais atrasado e dificultado. Portanto, esta parece-me uma forma de substituição muito correta e acho que devia ir além do que já está regulado.’’

3. Na sua opinião a gestação de substituição deve ser realizada de modo altruísta ou poderá ser um método remunerado? Porquê?

R: *‘‘Acho que é como tudo, pode haver sim doações gratuitas, se assim as pessoas o entenderem, porque o querem fazer, mas faz-me sentido que exista uma remuneração porque mesmo em termos legais, quando colocamos a doação de espermatozoides ou doação de óvulos como um serviço, serviço esse pago, e embora claramente for doado e assinado o acordo, a realidade é que sendo um serviço pago eu penso que as possíveis discussões legais tornam-se mais diminutas.*

Além disso, parece-me perfeitamente viável que alguém seja pago pela doação de um óvulo ou espermatozoide, embora exista quem diga o contrário, quando comparado por exemplo a uma doação de sangue, que é gratuita em Portugal. Mas a realidade é que doação de sangue e doação de espermatozoide ou óvulo não é exatamente a mesma coisa e penso que se estivéssemos a contar apenas com doações gratuitas e por atitude altruísta, teríamos uma base muito reduzida, o que dificultaria mesmo outros casais que quisessem ou pessoas solteiras que quisessem por falta de matéria-prima por assim dizer.’’

4. Como descreve o ato da pessoa que dispõe o seu útero?

R: *‘‘O dispor do útero eu considero um bocadinho mais complicado. Aí vejo algumas dificuldades legais e psicológicas, acho necessário haver um acompanhamento muito longo porque a realidade é que a pessoa que toma uma decisão dessas hoje não será a mesma após 9 meses de uma gravidez. Porque, quanto mais não seja pelas próprias hormonas que o organismo desencadeia ao realizar a criação de um bebé. A realidade é que depois por mais que haja uma documentação legal, o sentimento, o bem querer e o*

à-vontade das pessoas para no final deixarem ir o bebé torna-se um bocadinho mais complicado. Daí ser importante um acompanhamento psicológico extenso.”

5. Quando um casal não consegue conceber naturalmente, através da relação sexual, qual acha que é o limite da conceção para que aquele casal consiga ter um filho biológico?

R: *“Eu tenho a experiência pessoal de pessoas familiares que se encontram nesse tipo de situações e infelizmente eu acho que o número de vezes que é participado pelo governo é inferior àquilo que seria expectável. Eu acho que sim, que deveria de existir um limite, mas eu penso que esse limite não deve ser um número fechado, ou seja, se me disserem que “a comunidade científica analisou e que na opinião deles e após estudos e recolha de informações seria aconselhado entre, vou dizer um número que não sei se está correto seria entre 5 a 12, que seria o melhor”, e depois individualmente cada caso tem um número específico que é aconselhado pelo seu médico que está a acompanhar o casal de qual seria o limite certo, aí sim, eu acharia mais correto. Existem diversos fatores envolvidos, não só a física, e a idade, mas também a psicológicas, pois, infelizmente a maior parte das fertilizações in vitro ainda leva a abortos e essa tem uma conotação psicológica muito forte, nas mulheres principalmente, e uma mulher fisicamente até pode estar capaz de ter mais 3, 4 ou 5 fertilizações in vitro mas psicologicamente já não terá essa capacidade, quer fazer mas não está preparada para um novo aborto. Além disso, os abortos causam muitos problemas de saúde à posteriori.*

Contudo, se para alguns casais o limite for recorrer à gestação de substituição eu sou a favor”.

6. Qual considera ser o valor de uma vida humana? E quais os limites para se alcançar a vida humana?

R: *“A vida humana não tem preço. Costuma-se dizer que quando temos todas as possibilidades para o que quer que seja, gera um desinteresse. Se calhar se hoje me dissessem que a possibilidade de ter um filho era 0,5, é possível que eu passasse a desejá-lo muito mais, e aquilo que eu estaria disposta a fazer, até em termos financeiros para conseguir atingir esse meio seria muito.*

Não acho que exista um valor específico que se possa considerar, acho que as várias situações têm que ser colocadas de uma forma mais objetiva porque é preciso dar valores

às várias fases e aos vários procedimentos. Não exatamente à vida humana, mas determinado valor para aquele óvulo, se calhar, existir regulado um valor mínimo e máximo a que se pode ter acesso. Por exemplo, posso ter no meu ADN genético uma possibilidade de síndrome que seja transmitida através dos genes e a outra pessoa pode não ter esse fator. Isto pode influenciar a que um óvulo ou espermatozoide tenha mais ou menos interesse uma vez que, hipoteticamente, se a pessoa que quer adquirir um óvulo tem no seu material genético algum tipo de síndrome e eu também tenho, ao juntar os dois estaríamos a desenvolver propositadamente um bebé com uma síndrome, quando é possível evitar tal facto.

Hoje em dia, não em Portugal, mas no estrangeiro existem situações em que é possível fazer alterações no material genético nesse sentido. Portanto, claro que tem de haver determinado arranjo de valores, mas sempre num valor mínimo e num valor máximo para os procedimentos, ou seja, doação de óvulos, doação de espermatozoides, o tipo de procedimento, os funcionários, o anestesista, etc, agora não para a vida humana. São os procedimentos que têm valor não a vida.

Para mim o limite para se alcançar a vida humana é o da certeza que fiz tudo para o conseguir e não deu.”

7. Seria capaz de recorrer à gestação de substituição? Se sim, pagaria à gestante para conceber o seu filho?

R: “Pessoalmente, eu preferia adotar a recorrer à gestação de substituição. No entanto, sim, se resolvesse fazê-lo, faz-me todo o sentido pagar. Pagar todas as despesas médicas, qualquer tipo de necessidade e, de certa forma bancar qualquer tipo de necessidade que aquela mãe tenha durante o período em que está a gerar o meu filho, não é? E sim, também me faz sentido que ela tenha algum tipo de contrapartida financeira no final por ter feito esse serviço, considerando isto como um serviço, para além das despesas.”

8. Seria capaz de ser gestante de substituição? Porquê?

a. Se sim, aceitaria fazê-lo de forma altruísta?

R: *“Sim, seria capaz de aceitar. No entanto, faria de forma altruísta em determinadas circunstâncias, ou seja, não seria para um casal que eu não conheço mas, por exemplo, se fosse um familiar ou um amigo muito próximo, com o qual tivesse uma relação de proximidade muito desenvolvida, como por exemplo um irmão, aí poderia sim por em causa fazer gestação de substituição porque seria para uma determinada pessoa que me era importante e porque eu não deixaria de ter contacto com aquela criança, eu continuaria a ser a tia daquela criança neste exemplo, iria continuar a poder acompanhar o crescimento.”*

b. Aceitaria dinheiro para conceber uma criança por outra pessoa?

R: *“De um completo estranho, aceitar dinheiro para conceber uma criança não, pessoalmente não penso que o fosse capaz de o fazer pela conotação psicológica porque receio que pudesse acontecer de chegar ao parto e eu não querer entregar a criança.”*

9. Qual é a sua opinião sobre os casais que pagam à gestante de substituição pelo ato de gerar aquele bebé?

R: *“Parece-me perfeitamente normal que seja pago. Para mim, se uma pessoa for contratada especificamente para um serviço, que é criar uma vida, neste caso, obviamente tem que ser pago. Não vejo qualquer tipo de problema nesse sentido.”*

10. Concordaria e/ou aceitava que um familiar seu (mãe, tia, prima, irmã...), fosse gestante de substituição? Porquê?

R: *“Pessoalmente não penso que deveria concordar ou discordar. A própria pessoa é que teria de perceber se teria capacidade de o fazer e a mim seria absolutamente indiferente terem-lho feito. Agora, se por acaso sentisse que a pessoa que aceitou provavelmente pudesse ter algum tipo problema nesse sentido, porque não ia conseguir se desapagar ou porque não estaria a fazer as coisas da melhor forma, aí se calhar poderia falar e chamar a atenção. Mas penso que se, um familiar meu, que estivesse completamente à vontade com o assunto e fizesse disso profissão, por exemplo, gerar 4 ou 5 filhos na vida dele para determinadas famílias, não veria isso como um problema.”*

11. Na sua opinião o que deve acontecer aos casais portugueses que recorrem a esta prática fora do país, pagando para que uma mulher conceba a sua criança, quando isso em Portugal isso é crime?

R: *“Embora em Portugal seja crime, é crime ser feito cá, ou seja, a realidade é que esta criança foi concebida no estrangeiro, esta criança nasceu no estrangeiro e, sendo filha de pais portugueses, tem direito à nacionalidade portuguesa e passa a ser portuguesa.*

Não o vejo como um comportamento ilegal porque é a ilegalidade reside no país, não na ação. Em Portugal é ilegal fazê-lo. Se eu fizer no estrangeiro e não for ilegal, não há qualquer problema. Se alguém vier para Portugal e cometer um crime em Portugal, também vai pagar por esse crime, mesmo que no seu país fazer determinada ação não seja ilegal, como por exemplo cuspir para o chão. Em Portugal, não tem qualquer tipo de penalização em contrapartida no Japão se a pessoa fizer a mesma coisa é sujeita a levar uma multa, multa essa que é paga na hora ou pode levar até 5 dias de prisão.

Se eu agir desta forma no Japão, eu não posso alegar que como no meu país não é crime eu não posso ser condenada, porque as leis aplicam-se no país em que nos encontramos, não pela nacionalidade. Portanto, não vejo qualquer tipo de contrapartida que deva ser aplicada aos cidadãos portugueses que optam por realizar este método.”

10.3 Atributos diferenciadores

Relativamente à primeira questão ambas responderam que não têm filhos por opção, o que não invalida que mais tarde pode vir a acontecer.

A partir da segunda questão começa a discórdia, a solicitadora é totalmente a favor da gestação de substituição tanto na comunidade lgbt, como indivíduos solteiros ou casais heterossexuais que demonstrem dificuldade em engravidar pela via dita tradicional, e acaba por criticar o processo de adoção por ser um processo bastante moroso em Portugal, ou seja, acaba também por dizer que a gestação de substituição é mais rápida e isso é um ponto a seu favor. Já a advogada é completamente contra a gestação de substituição, principalmente se esta for a título oneroso, pois acredita que viola o princípio da dignidade humana e traz consigo vários problemas, nomeadamente problemas sobre a parentalidade, a entrega da criança a alguém, ou mesmo a possível institucionalização daquela criança.

Relativamente à terceira questão, a primeira entrevistada diz que está fora de questão, enquanto a segunda defende que a gestante pode atuar altruisticamente, mas é da

opinião que deve existir um pagamento uma vez que no fundo se trata da prestação de um serviço.

A pergunta nº4, conta novamente com respostas antagónicas: a primeira diz que se a mulher gestante o fizer de forma altruísta é deveras corajosa, já a segunda refere que este processo é complicado e afirma que deve haver um acompanhamento psicológico.

Na quinta questão a advogada acredita que o método artificial da fertilização são a alternativa ao facto de o casal não conseguir engravidar de forma natural, já a solicitadora defende que deve existir um limite nas tentativas de engravidar aconselhado pelo médico, mas se for desejo do casal recorrer à gestação de substituição é de acordo.

Em relação à sexta pergunta, ambas dizem que não um valor que se atribua à vida humana, porém a segunda entrevistada defende que se deve colocar um valor pelos serviços prestados e acredita que o limite é saber que fez tudo ao seu alcance para conseguir um bebé e não há mais hipóteses, só resta desistir, já a primeira entrevistada acredita que o limite para si é a adoção ou a conceção natural ou artificial com os seus gâmetas.

A sétima questão que coloquei prende-se na hipotética ponderação de recorrer à gestação de substituição e em caso afirmativo se estaria afim de pagar por isso, à qual a advogada respondeu que não seria capaz e deixou bem claro que é 100% a favor da adoção, já a segunda entrevistada disse que recorreria à G.S mas preferia não o fazer e voltar a frisar que é a favor do pagamento.

Quando perguntei se seriam capazes de ser gestantes de substituição a advogada muito prontamente me respondeu que “Não, de forma alguma” já a segunda entrevistada disse que sim, apenas de forma altruísta para um familiar ou conhecido seu, mas não para desconhecidos pois teria receio de no final não conseguir entregar a criança.

Em relação à pergunta nº 9, a advogada deixa claro que não concorda com o pagamento, mas acredita que o fazem de modo a se sentirem mais seguros em relação à entrega da criança por parte da gestante de substituição, já a solicitadora acha perfeitamente normal pois é um pagamento de um serviço.

Na questão nº 10 ambas expressaram que não tinham de concordar ou deixar de concordar se alguns dos seus familiares se propusesse a ter um bebé por terceiros, mas a primeira entrevistada mostrou a sua insatisfação dizendo “não concordo, mas aceito” já a segunda deixou claro que ficaria super à vontade com essa escolha.

Por último, mas não menos importante, a solicitadora afirma que não deve acontecer nada àqueles que recorrem à G.S fora do país e a criança sendo filha de oais

portugueses tem direito à nacionalidade portuguesa, já a advogada argumenta que se vierem a ser alvo de um processo judicial o casal deverá ser julgado como se tivessem cometido o crime cá.

Em suma, é perceptível as divergências nas respostas das entrevistadas e também mediante estas respostas tão distintas entre elas, é possível perceber a complexidade do tema abordado. Além disto, embora seja iminente a supra complexidade abordada, penso que as presentes entrevistas também ilustram o quanto esta é uma temática sensível, que abraça muitas questões, sejam elas do foro psicológico, físico e mesmo questões que envolvem a ética individual e social.

Conclusão

O sonho de ser mãe para muitas mulheres é visto como uma realização pessoal, quando há esta impossibilidade as mulheres sentem-se reduzidas. A ciência e a medicina vieram permitir novos métodos alternativos para solucionar o este problema.

Portugal regula, pela primeira vez, em 2006, o acesso às técnicas de procriação medicamente assistida (Lei n.º 32/2006, de 26 de julho - LPMA), como forma de combater o problema da infertilidade.

A gestação de substituição tornou-se um método cada vez mais popular e representa uma das soluções para casais inférteis. Este ato é visto como um ato de amor e altruísmo em relação às mulheres que se vêm impossibilitadas de trazer ao mundo o seu primogénito.

No artigo 39.º, da LPMA, é tipificado a criminalização dos negócios jurídicos de gestação de substituição celebrados a título oneroso, assim é evitado a instrumentalização ou exploração da mãe de substituição, pois a mulher gestante é muitas das vezes desvalorizada, é rotulada como um mero objeto, o que não é, é uma pessoa participante num projeto de felicidade, autónoma, que tem de preencher a diversos requisitos.

Muitas pessoas apoiam a ideia de que a conceção de uma criança deverá ser feita através do casamento, ou seja, seguir a tradição, mas o que se praticava há 100 anos atrás já não é suficiente para a nossa sociedade nos dias de hoje. A tradição não é fonte de direito senão não estaríamos aqui numa sociedade plural.

Isilda Pegado, advogada, defende que a legalização da gestação de substituição é um retrocesso nos direitos da mulher, leva à sua instrumentalização e escravatura²⁴⁶. Utilizar um ser humano unicamente para desejos próprios é atentar contra a dignidade humana.

Mas de facto esta questão ao contrário do que se pensava inicialmente tem vindo a desenvolver-se em sentido inverso ao longo dos anos, já que de ano para a ano tem-se verificado um aumento na afluência de pessoas que se deslocam a países como a Índia, o Nepal ou mesmo a Ucrânia - sim, porque é completamente errado assumir que isto só acontece em países subdesenvolvidos, quando a Ucrânia é conhecida internacionalmente pelo mercado de bebés que abarca; pessoas estas que procuram uma alternativa à conceção natural de um bebé e acabam por recorrer à gestação de substituição, punida

²⁴⁶ Ana Isabel Cabo, Regulamentação deve ser exaustiva e cautelosa, Boletim da OA, nº88, 2012.

por lei em muitos países, nomeadamente Portugal. Contudo, é curioso a quantidade de indivíduos que se deslocam a países do chamado terceiro mundo, para usufruir desta prática livre de legislação que os congestionem. Esta questão esconde um ponto sensível que se cinge à exploração das mulheres destes países, já que evidentemente se encontram em situações económicas mais frágeis, pelo que se submetem mais facilmente a gerar um filho que não é delas a troco de um pagamento.

Uma coisa é o desejo de as pessoas quererem ter um filho que é legítimo, mas não é um direito, não devemos confundir a infelicidade de algumas pessoas ao não conseguirem procriar com um direito, são situações diferentes, portanto uma coisa é a vontade, o desejo e o sofrimento que a impossibilidade de gestar uma criança provoca e outra coisa é explorarmos outra pessoa para concretizarmos o nosso desejo.

Na Índia e no Nepal existem estruturas montadas como clínicas locais legais, mulheres que se voluntariam, que assinam contratos, e que contam com escritórios de advogados que se dedicam exclusivamente a este negócio, estamos a falar de um negócio que rende milhares e que pode ser comparado a um autêntico supermercado, ou seja, faz-se a encomenda e passado um tempo a mesma é recebida, que no caso é uma criança, nove meses depois. É claro que para além dos problemas éticos que se colocam, crescem questões legais complicadíssimas porque essas crianças chegam à Europa, chegam a países em que não é permitido recorrer a esta prática, mas elas existem e, portanto, há outro olhar que é preciso ter em conta que é a proteção daquela criança que não tem culpa nenhuma, então como solucionar uma situação que é uma realidade fruto de uma ilegalidade face à nossa lei com a realidade que é essa criança.

O fenómeno de gestação de substituição encontra-se suspenso pelo Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 225/2018, de 7 de maio de 2018. Mas é facto que Portugal não é imune ao que os outros fazem, e essa situação foi identificada ao longo do trabalho.

Segundo os dados da ONG Suíça International Social Security, todos os anos nascem cerca de 20 mil crianças através de barrigas de aluguer.

Por fim, não posso deixar de demonstrar um total sentimento de indignação pela violência perpétua a que as mulheres são submetidas como classe sexual, da dor pela exploração dos nossos corpos, das nossas vidas, da nossa sexualidade, pela alienação dos nossos desejos e projetos vitais colocados ao serviço dos outros, da raiva pelo roubo da nossa maternidade e das nossas crias.

Na minha opinião a gestação de substituição nada mais é do que a versão contemporânea da exploração das mulheres para fins reprodutivos e a venda de bebês recém-nascidos.

Bibliografia

Ana Isabel Cabo, Regulamentação deve ser exaustiva e cautelosa, Boletim da OA, no88, 2012.

ALCANTARA, M. D. (2011). Maternidade de substituição no estrangeiro: filiação com ou sem fronteiras?. *Lex Medicinæ. Revista Portuguesa de Direito da Saúde*. Ano, 8, 100.

Alexandrino, J. D. M. (2008). Os direitos das crianças: linhas para uma construção unitária. *Revista da Ordem dos Advogados*, 1, 275-309.

Almeida, I. P. C. F. D. (2021). *Gestação de substituição: análise à luz dos direitos de personalidade e dos direitos fundamentais* (Doctoral dissertation).

ANTUNES, Maria João, *Procriação Medicamente Assistida – Questões novas ou questões renovadas para o Direito Penal?*, in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias, Vol. III, Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

Arendt Hannah, 2003: Eichmann en Jerusalén: Un estudio sobre la banalidad del mal, editorial Lumen, Barcelona.

Balán, J., & Ramos, S. (1989). La medicalización del comportamiento reproductivo: un estudio exploratorio sobre la demanda de anticonceptivos en los sectores populares.

BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves - O Direito da Família Português: algumas características. In *Jurismat: Revista Jurídica*. Portimão: Instituto Superior Manuel Teixeira Gomes. Número especial 2014, p. 72-78.

BARBOSA, Mafalda Miranda, «Entre a instrumentalização da mulher e a coisificação do filho: questões éticas em torno da maternidade de substituição», *Boletim da Faculdade de Direito*. Coimbra. Vol. 94, t-1 (2018), p. 239-307.

BARBOSA, Mafalda Miranda, «Em busca da congruência perdida em matéria de proteção do nascituro: a perspetiva do direito civil», *Boletim da Faculdade de Direito*. Coimbra. Vol. 92, t.1 (2016), p. 23-71.

Bayonas, D. A., Rodrigo, A., & Mestre, C. (2016, noviembre 16). Pruebas médicas a la gestante antes y durante el embarazo.

Bilbao, A. D., Ziarrusta, G. B., de Miguel, D. L. G., Fernández-Sánchez, M., Trolice, M. P., & Reus, R. (2018). Transferencia embrionaria: ¿Cuántos embriones hay que transferir?

Cabo, A. I. (2012). Regulamentação deve ser exaustiva e cautelosa. *Boletim da Ordem dos Advogados*, (88), 22-24.

CANOTILHO, J. J. G. (2009). Direito constitucional e teoria da constituição. Coimbra: Almedina, 2002. CARRAZZA Roque Antonio. *Curso de direito constitucional tributário*, 20.

CARDOSO, Massano Salvador, «PMA- Para quê, para quem, com que custos?», in As Leis da Interrupção Voluntária da Gravidez (IVG) e da Procriação Medicamente Assistida (PMA) - Uma apreciação bioética, Ciclo de Conferências CNECV, Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida, Porto, 2011.

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

Cardoso, C. L. M. (2017). *Procriação medicamente assistida: limites e desafios ao regime jurídico dos beneficiários* (Doctoral dissertation).

Centro para reprodução humana. «Biotexcom». Acedido 04 de Outubro de 2022. <https://biotexcom.pt/>.

Coelho, F. P., & de Oliveira, G. (2016). *Curso de Direito da Família: volume I: Introdução Direito Matrimonial*. Imprensa da Universidade de Coimbra/Coimbra University Press.

De España, C. D. B. (2020). Informe del Comité de Bioética de España sobre los aspectos bioéticos de la priorización de recursos sanitarios en el contexto de la crisis del coronavirus. *Persona y Bioética*, 24(1), 77-89.

De la Fuente Vaquero, D. P., & Salvador, Z. (2018, julio 19). Reducción de embriones o fetos en el embarazo múltiple.

Delas. «Desespero por uma barriga de aluguer, pelo filho que a lei não deixa». Delas (blog), 27 de Abril de 2016. <https://www.delas.pt/desespero-por-uma-barriga-de-aluguer-pelo-filho-que-a-lei-nao-deixa/familia/19739/>.

Ekman, K. E. (2017). El ser y la mercancía. *Prostitución, vientres de alquiler y*.

Europeu, P. (2014). Resolução do Parlamento Europeu sobre o relatório da União Europeia de 2013 sobre a Coerência das Políticas para o Desenvolvimento. *Bruxelas: Parlamento Europeu*.

Ferrando, N. (2010). Riesgos en embarazo por ovodonación. Reproducción Asistida

Franco, G. (1962). Las leyes de Hammurabi. *Revista de Ciencias Sociales*, (3), 331-356.

Frazão, D. A. F. (2020). *Dilemas na gestação de substituição: compreender o debate português* (Doctoral dissertation).

Furiosa. «O Mercado Global Da Barriga de Aluguel»: *QG Feminista* (blog), 9 de Agosto de 2021. <https://medium.com/qg-feminista/o-mercado-global-da-barriga-de-aluguel-60bf73f661eb>.

Gameiro, S., Silva, S., & Canavarro, M. C. (2008). A experiência masculina de infertilidade e de reprodução medicamente assistida. *Psicologia, Saúde e Doenças*, 9(2), 253-270.

Gante, Sílvia Leonor Ferreira. «A Maternidade de Substituição Problema ou Solução?».

González, S. V. (2014). Situación actual de la gestación por sustitución. *Revista de Derecho de la UNED (RDUNED)*, (14), 897-934.

Haberman, C. (2014). Baby M and the question of surrogate motherhood. *New York Times*, 23.

Hanley, R. (1988). Baby M's Mother Wins Broad Visiting Rights.

Huntley, S. S. (2013). *The Phenomenon of "baby Factories" in Nigeria as a New Trend in Human Trafficking* (Vol. 3). International Crimes Database.

Informe del Comité de Bioética de España sobre los aspectos éticos y Jurídicos de la Maternidad Subrogada.

Jabour, B., & Foster, B. (2014). Child abuse convictions of Gammy's father prompt investigation: Australian child protection workers to check on wellbeing of Gammy's sister, as surrogate mother says she wants girl back. *The Guardian*, 5.

Jarrett, T. (2019). House of Commons Library: Briefing Paper: Number 8076, 3 April 2019: Children: surrogacy, single people and parental orders (UK).

Kamel, R. M. (2013). Assisted reproductive technology after the birth of Louise Brown. *Journal of reproduction & infertility*, 14(3), 96.

Lahl, Jennifer (s/f). Telling the Truth about Surrogacy in the United States.

Lamba, N., Jadvá, V., Kadam, K., & Golombok, S. (2018). The psychological well-being and prenatal bonding of gestational surrogates. *Human Reproduction* (Oxford, England), 33(4), 646–653.

Machado, M. J. S. (2020). *O CONTRATO DE GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO: IMPLICAÇÕES DA REVOGAÇÃO DO CONSENTIMENTO E SALVAGUARDA DO*

SUPERIOR INTERESSE DA CRIANÇA (Doctoral dissertation, Universidade de Coimbra).

Máxima. «Histórias de quem salva barrigas de aluguer e recém-nascidos presos na Ucrânia». Acedido 2 de Outubro de 2022. <https://www.maxima.pt/atual/detalhe/presos-numa-zona-de-guerra-barrigas-de-aluguer-e-recem-nascidos-enredados-na-crise-da-ucrania>.

Mendiri, M. A. A. (2018). Gestación subrogada desde una perspectiva biomédica: lo que el debate científico puede añadir a la discusión ética. *Dilemata*, (28), 13-19

Murdoch, L. Wendy Farnell did not supply the egg, Gammy's Thai mother says (2014, 10 de agosto), The Sidney Morning Herald.

Nadimpally, S. (2015). For motherhood and for market: Commercial surrogacy in India. *New cannibal markets: Globalization and commodification of the human body*, 105-122.

OLIVEIRA, Guilherme Freire – Mãe há só uma, Duas – Contrato de Gestação.

Pereira, Ana Cristina. «Ucraniana com contrato de gestação de substituição dá à luz no Hospital de São João». PÚBLICO. Acedido 05 de Outubro de 2022. <https://www.publico.pt/2022/03/31/sociedade/noticia/ucraniana-contrato-gestacao-substituicao-luz-hospital-sao-joao-2000846>.

Points, K. (2009). Commercial surrogacy and fertility tourism in India. *The Keenan Institute for Ethics at Duke University*, 1-11

RAPOSO, Vera Lúcia, “*A parte gestante está proibida de pintar as unhas*”: *Direito contratual e contratos de gestação*, in Atas do Seminário Internacional Debatendo a Procriação Medicamente Assistida, Porto e FDUP, 2017, ISBN 978-989-746-154-5, pp. 169-188.

RAPOSO, Vera Lúcia - Boletim da Ordem dos Advogados, no88, Março de 2012;

RAPOSO, V. L. (2019). “Dá-me licença que tenha filhos?”: restrições legais no acesso às técnicas de reprodução assistida. *Revista Direito GV*, 15.

RAPOSO, Vera Lúcia, «De mãe para mãe». Questões legais e éticas suscitadas pela maternidade de substituição, Coimbra: Coimbra Editora, 2005;

RAPOSO, Vera Lúcia, *Tudo aquilo que você sempre quis saber sobre contratos de gestação (mas o legislador teve medo de responder)*, in Revista do Ministério Público. Lisboa. Ano 38, n.º 149 (2017);

Rebola, João Miguel Leal. «UNIVERSIDADE DE COIMBRA FACULDADE DE DIREITO 2º CICLO DE ESTUDOS EM DIREITO».

RAPOSO, V. L., & Pereira, A. D. (2006). Primeiras Notas sobre a Lei portuguesa da Procriação Medicamente Assistida (Lei n.º 32/2006, de 26 de julho). *Lex Medicinæ*. Ano, 3, 89-104.

Ray, S. (2018). India bans commercial surrogacy to stop “rent a womb” exploitation of vulnerable women. *The Telegraph*.

Rebola, J. M. L. (2013). *A Maternidade de Substituição: em especial a Criminalização do Contrato Oneroso* (Doctoral dissertation, Universidade de Coimbra).

REIS, Rafael Vale e, *Responsabilidade penal na procriação medicamente assistida – a criminalização do recurso à maternidade de substituição e outras opções legais duvidosas*, in *Revista Lex Medicinæ – Revista Portuguesa de Direito da Saúde*, ano 7, n.º 13, 2010, pp. 69-93;

Resolução do Parlamento Europeu sobre o relatório anual sobre os direitos humanos e a democracia no mundo, de 17 de Dezembro de 2015, disponível em www.europarl.europa.eu

RIBEIRO, Filipe André Agrela, «Historidade e actualidade da gestação de substituição no Ordenamento Jurídico Português», Coimbra, 2018.

Rodrigo, A., Caballero, M. A., & Salvador, Z. (2018). Riesgos del embarazo múltiple para la madre y los bebés.

Rosemberg, F., & Mariano, C. L. S. (2010). A convenção internacional sobre os direitos da criança: debates e tensões. *Cadernos de pesquisa*, 40, 693-728.

Rousseau, O contrato social, apud Mário Reis Marques, Introdução ao Direito I, Almedina, 2007.

SAGRADA, B., & BÍBLIA, C. E. A. (1995). Bíblia. *Antigo testamento*. Flórida: CPAD.

Santos, A. C. S. D. (2021). *Gestação de substituição. E agora, filho (a) de que mãe?* (Doctoral dissertation, Universidade de Coimbra).

Stop Vientres de Alquiler (s.f.) Recuperado de <https://stopvientresdealquiler.wordpress.com/>

Szygendowska, M. (2021). La gestación por sustitución como una forma de mercantilización del cuerpo femenino. *Revista de derecho (Valdivia)*, 34(1), 89-109.
Trimming, K., & Beaumont, P. (2011). International surrogacy arrangements: an urgent need for legal regulation at the international level. *Journal of Private International Law*, 7(3), 627-647.

«Una visión feminista sobre el mercado global de los vientres de alquiler | Tribuna Feminista», 25 de Março de 2019. <https://tribunafeminista.org/2019/03/una-vision-feminista-sobre-el-mercado-global-de-los-vientres-de-alquiler/>.

Van-Dúnem, O. P. D. C. (2018). *Maternidade de Substituição: Solução e/ou Problema? Para uma abordagem no âmbito do Direito da Família* (Master's thesis).

Véase, Redacción. (2020). Víctimas del robo de bebés piden justicia y rechazan el archivo de sus casos. Retrieved April 1, 2021, from La Vanguardia

Whitehead, M. B., & Schwartz-Nobel, L. (1989). *A Mother's Story: The Truth About the Baby M. Case*. New York: St.

Woo, I., Hindoyan, R., Landay, M., Ho, J., Ingles, S. A., McGinnis, L. K., ... & Chung, K. (2017). Perinatal outcomes after natural conception versus in vitro fertilization (IVF) in gestational surrogates: a model to evaluate IVF treatment versus maternal effects. *Fertility and sterility*, 108(6), 993-998.

Younger, J. T. (1988). What the Baby M case is really all about. *Law & Ineq.*, 6, 75.

Jurisprudência

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 225/2018, de 7 de maio de 2018.

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 465/2019, de 18 de setembro de 2019

Legislação

Código Civil.

Código do Registo Civil.

Código Penal, 3a Edição, Almedina, 2018.

Constituição da República Portuguesa.

Convenção dos Direitos da Criança e o protocolo facultativo relativo à venda de crianças, prostituição e pornografia infantil, disponível em www.unicef.pt

Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e da Dignidade do ser humano face às aplicações da Biologia e da Medicina, disponível em www.pgdlisboa.pt

Lei 32/2006, de 22 de Agosto, disponível em www.pgdlisboa.pt

Lei n.º 25/2016, de 22 de agosto, disponível em www.pgdlisboa.pt

Lei n.º 17/2016 de junho, disponível em www.pgdlisboa.pt

Lei n.º 3089/2002, disponível em <https://files.dre.pt/gratuitos/1s/2018/05/08700.pdf>

Lei n.º 3305/2005, de 27 de janeiro de 2005, disponível em <https://files.dre.pt/gratuitos/1s/2018/05/08700.pdf>

Lei n.º 35/1988, de 22 de novembro, disponível em <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1988-27108>

Lei n.º 14/2006, de 26 de maio, disponível em <https://www.boe.es/buscar/pdf/2006/BOE-A-2006-9292-consolidado.pdf>

Lei n.º 40, de 19 de fevereiro de 2004

Lei n.º 94-653, de 29 julho 1994

Anexos

Anexo 1- Entrevista

Entrevista realizada através de diálogo marcado por questões:

1. Tem filhos? Concebidos naturalmente, ou seja, sem recursos a qualquer técnica de fertilização?
 - a. Se não tem filhos. Porquê?
2. Concorda com o recurso à gestação de substituição? Porquê? Se sim, em que parâmetros?
3. Na sua opinião a gestação de substituição deve ser realizada de modo altruísta ou poderá ser um método remunerado? Porquê?
4. Como descreve o ato da pessoa que dispõe o seu útero?
5. Quando um casal não consegue conceber naturalmente, através da relação sexual, qual acha que é o limite da concepção para que aquele casal consiga ter um filho biológico?
6. Qual considera ser o valor de uma vida humana? E quais os limites para se alcançar a vida humana?
7. Seria capaz de recorrer à gestação de substituição? Se sim, pagaria à gestante para conceber o seu filho?
8. Seria capaz de ser gestante de substituição? Porquê?
 - a. Se sim, aceitaria fazê-lo de forma altruísta?
 - b. Aceitaria dinheiro para conceber uma criança por outra pessoa?
9. Qual é a sua opinião sobre os casais que pagam à gestante de substituição pelo ato de gerar aquele bebé?
10. Concordaria e/ou aceitava que um familiar seu (mãe, tia, prima, irmã...), fosse gestante de substituição? Porquê?
11. Na sua opinião o que deve acontecer aos casais portugueses que recorrem a esta prática fora do país, pagando para que uma mulher conceba a sua criança, quando isso em Portugal isso é crime?