



CONSELHO NACIONAL DE ÉTICA PARA AS CIÊNCIAS DA VIDA

**Parecer N.º 104/CNECV/2019 do Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida  
sobre a alteração ao regime jurídico da gestação de substituição**

**DECLARAÇÃO**

**André Dias Pereira**

Acompanhei as preocupações éticas expressas no Parecer, em especial o relevo do *superior interesse da criança* em todo e qualquer projeto parental, também no caso da gestação de substituição.

Em abstrato, tem-se revelado uma equação impossível a de respeitar todos os valores e interesses presentes neste triângulo: casal com o projeto parental, mulher gestante e superior interesse da criança. Por isso este método tem sido, em regra, rejeitado pelos países europeus que nos são mais próximos.

Todavia, como aliás foi bem exposto no relatório do Parecer, a sociedade portuguesa tem revelado uma tolerância significativa face a esta realidade, como se pode confirmar pelas duas votações na Assembleia da República em 2016 (Decreto n.º 27/XIII e Decreto n.º 37/XIII da Assembleia da República), pela promulgação pelo Presidente da República da Lei de 30 de julho de 2016 ou pelo próprio Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 225/2018, que não declara a inconstitucionalidade do método *em si mesmo*.<sup>1</sup>

Acresce ainda que a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem tem admitido – em nome da proteção do *superior interesse da criança* – a eficácia *ex post factum* deste método.<sup>2</sup> E, no dia 10 de abril de 2019, foi publicada pela *Grand Chamber* deste Tribunal a *Advisory opinion concerning the recognition in domestic law of a legal parent-child relationship between a child born through a gestational surrogacy arrangement abroad and the intended mother, requested by the French Court of Cassation* (Request No. P16-2018-001). Aí se reforça que os Estados-Parte (mesmo que proibam este método gestacional) devem assegurar o *reconhecimento da relação de filiação* com os membros do casal (designadamente a mãe intencional [mesmo não sendo mãe uterina, nem mãe genética]), quando gerado através de gestação de substituição num país terceiro. Deve evitar-se a descrição dos pormenores do processo, no âmbito do registo civil, apontando o caso paralelo da adoção.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Declara inconstitucional sim (para aquilo que agora aqui nos interessa) “o n.º 8 do artigo 8.º, em conjugação com o n.º 5 do artigo 14.º da mesma lei, na parte em que não admite a revogação do consentimento da gestante de substituição até à entrega aos beneficiários”.

<sup>2</sup> Cfr., por exemplo, os acórdãos *Menesson v. France* (n.º 65192/11), *Labassee v. France* (n.º 65941/11) e *D. and Others v. Belgium* (n.º 29176/13).

<sup>3</sup> Síntese tópica da minha responsabilidade do texto que se segue: “The Court found that States were not required to register the details of the birth certificate of a child born through gestational surrogacy abroad in order to establish the legal parent-child relationship with the intended mother, as adoption may also serve as a means of recognising that relationship. It held in particular that, in a situation



## CONSELHO NACIONAL DE ÉTICA PARA AS CIÊNCIAS DA VIDA

E, sobretudo, o próprio CNECV admitiu em 2012 (Parecer 63/CNECV/2012) e mesmo em 2016 (Parecer 87/CNECV/2016) a regulação desta figura, em termos muito delimitados. Abertura esta que, pelo contrário, não encontramos em alguns congéneres europeus, designadamente no Parecer de setembro de 2016 do *Conselho de Bioética de Espanha*.<sup>4</sup>

Em suma, o pensamento ético, jurídico e a compreensão social deste fenómeno, na nossa comunidade nacional, tem vindo a ser de cautelosa abertura perante esta forma de constituir família.

Apesar de, em abstrato, como comecei por afirmar, ser quase impossível um desenho perfeito da regulação dos potencialmente contraditórios interesses em causa, pergunto se será possível, em concreto, a existência de constelações fáticas que, se não garantam, pelo menos criem uma *forte convicção* de que o processo irá decorrer com serenidade e em que, após o parto, a mulher gestante possa reiterar a sua *vontade altruística* de contribuir para o *projeto parental* do casal que deu origem *intencional e genética* (pelo menos em parte) a esta criança.

Será possível configurar realidades concretas em que, em razão da proximidade existencial e da competente *seleção e acompanhamento médico e psicológico* da gestante e do casal se consiga ter uma probabilidade forte de que a criança nasça e – por respeito à dignidade da mulher – após um renovado e livre consentimento – se crie esta nova forma de filiação?

Caminho este que levaria esta forma de estabelecimento da filiação para um regime mais próximo da *adoção* do que de uma “filiação por contrato” (que seria estranha no nosso sistema de Direito da Família).<sup>5</sup>

---

where a child was born abroad through a gestational surrogacy arrangement and was conceived using the gametes of the intended father and a third-party donor, and where the legal parent-child relationship with the intended father has been recognised in domestic law, 1. the child's right to respect for private life within the meaning of Article 8 of the Convention requires that domestic law provide a possibility of recognition of a legal parent-child relationship with the intended mother, designated in the birth certificate legally established abroad as the “legal mother”; 2. the child's right to respect for private life does not require such recognition to take the form of entry in the register of births, marriages and deaths of the details of the birth certificate legally established abroad; another means, such as adoption of the child by the intended mother, may be used.”, acessível em [https://www.echr.coe.int/Documents/FS\\_Surrogacy\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Surrogacy_ENG.pdf)

<sup>4</sup> Informe del Comité de Bioética de España sobre los Aspectos Éticos y Jurídicos de la Maternidad Subrogada - [http://assets.comitedebioetica.es/files/documentacion/es/informe\\_comite\\_bioetica\\_aspectos\\_eticos\\_juridicos\\_maternidad\\_subrogada.pdf](http://assets.comitedebioetica.es/files/documentacion/es/informe_comite_bioetica_aspectos_eticos_juridicos_maternidad_subrogada.pdf)

Leia-se, contudo, o voto do Conselheiro Carlos Maria Romeo-Casabona que assinala uma pequena janela de possibilidades, no plano ético, para a regulação deste método de procriação, cuja regulação, aliás, se basearia na promoção dos valores éticos da *solidariedade* e do *altruísmo*.

<sup>5</sup> Um caminho assim delineado aproximar-se-ia do modelo inglês. Sobre este cf. Kirsty Horsey, “The History and Potential Future of UK Surrogacy Laws”, in ANTUNES, Maria João/ SILBVESTRE, Margarida, *Que futuro para a gestação de substituição em Portugal – Atas do Colóquio Internacional, 22 de junho de 2018*, Instituto Jurídico, Coimbra, Dezembro 2018.



## CONSELHO NACIONAL DE ÉTICA PARA AS CIÊNCIAS DA VIDA

O CNECV, em 2012, entendeu que sim. O Tribunal Constitucional, em 2018, seguiu esses passos. Talvez seja ingenuidade ou otimismo demasiado. Todavia, em razão dos valores que a sociedade portuguesa vem exprimindo nos últimos anos, com o seu zénite no Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 225, de 2018 (que salvaguardada a ineliminável dignidade ética da mulher gestante) poderá encontrar-se um espaço para a regulação desta figura.<sup>6</sup> O Tribunal Constitucional salvaguarda a dignidade da mulher, porque esta é *mãe pelo parto*, e, só após esse momento e um razoável tempo de reflexão, poderá em liberdade confirmar que deseja oferecer o fruto do seu ventre para o projeto parental do casal beneficiário.

Quanto aos argumentos fortes apresentados neste Parecer no sentido de que esta solução coloca irremediavelmente em causa o superior interesse da criança, deixamos a questão:

1) Se, após devida seleção, acompanhamento e livre consentimento, esta mulher decidir confirmar a entrega da criança ao casal beneficiário, terá sido promovido o *valor ético do altruísmo e da solidariedade*, concretizando-se um direito fundamental à constituição de família (artigo 36.º da Constituição da República), sem que se descortine um sacrifício dos direitos da criança, agora nascida e com origem genética (pelo menos em parte) no casal que a acolhe e a educará;

2) Se, pelo contrário, a mulher gestante assumir a sua maternidade, teremos naturalmente uma solução grave para o casal, mas a criança não fica inteiramente desprotegida, pois tem a sua relação de filiação materna estabelecida *a priori*, e a linha paterna também o será nos termos gerais. Não será o caminho ideal. Mas é a solução aberta por este Conselho Nacional de Ética, em 2012, e que o Tribunal Constitucional veio admitir (ou pelo menos não impedir), em 2018.

Assim, parece-nos que há um caminho, não isento de riscos, não isento de sofrimentos em um ou outro caso, como é próprio do mundo da vida, que permita, salvaguardando a *dignidade da mulher gestante*, atender ao *superior interesse da criança* e permitir a realização do *projeto parental do casal*.

Coimbra, 11 de abril de 2019

*André Gonçalo Dias Pereira*

---

<sup>6</sup> O Parecer 63/CNECV/2012 já apresenta um conjunto de exigências, a que se poderia acrescentar, por exemplo, limitações no plano do acesso, designadamente exigir que todos os intervenientes (casal beneficiário e gestante) tenham a sua residência permanente em Portugal e de a gestante ser mãe de crianças vivas (à data do início do processo) e com um projeto familiar estável e assegurar.