



Conselho  
Nacional de  
Ética para as  
Ciências da Vida

**126/CNECV/2023**

PARECER SOBRE O PROJETO DE DECRETO-LEI QUE  
PROCEDE À REGULAMENTAÇÃO DA LEI N.º 90/2021,  
DE 16 DE DEZEMBRO, QUE ALTERA O REGIME  
APLICÁVEL À GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO

Setembro de 2023



## **PARECER 126/CNECV/2023 SOBRE O PROJETO DE DECRETO-LEI QUE PROCEDE À REGULAMENTAÇÃO DA LEI N.º 90/2021, DE 16 DE DEZEMBRO, QUE ALTERA O REGIME APLICÁVEL À GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO**

### **RELATÓRIO<sup>1</sup>**

#### **I. Enquadramento**

1. O presente parecer foi suscitado por um pedido dirigido ao Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida (CNECV) pelo Gabinete de Sua Excelência o Ministro da Saúde, para apreciação e pronúncia do Conselho sobre o Projeto de Decreto-Lei que procede à regulamentação da Lei n.º 90/2021, de 16 de dezembro, que altera o regime jurídico da procriação medicamente assistida (PMA), aprovado pela Lei n.º 32/2006, de 26 de julho (LPMA), no que respeita ao regime jurídico da gestação de substituição.

2. O CNECV teve a oportunidade de refletir sobre os aspetos éticos da gestação de substituição em sucessivos processos legislativos e regulamentares, tendo aprovado sobre esta matéria os Pareceres n.ºs 63/CNECV/2012, 87/CNECV/2016, 92/CNECV/2017, 104/CNECV/2019 e 111/CNECV/2020. Especificamente sobre as duas anteriores propostas de regulamentação da Lei n.º 90/2021, de 16 de dezembro, o CNECV aprovou, no dia 25 de maio de 2022, o Parecer n.º 115/CNECV/2022, respondendo ao pedido urgente da Comissão de Regulamentação da Lei, datado de 2 de maio de 2022, sobre uma primeira versão de texto de Anteprojeto de Decreto Regulamentar. Já em fase de Projeto de Decreto-Lei, o CNECV aprovou no dia 21 de abril de 2023 o Parecer n.º 122/CNECV/2023, em resposta ao pedido de Sua Excelência o Ministro da Saúde, com carácter de urgência, datado de 10 de abril de 2023.

O CNECV cingir-se-á assim à análise ética de questões novas ou subsistentes e relevantes atinentes, designadamente, aos procedimentos propostos, às competências das entidades envolvidas, aos direitos e deveres dos beneficiários e da gestante de substituição e à primazia da proteção da criança a nascer em resultado da aplicação das técnicas de PMA com recurso à gestação de substituição, remetendo, no que seja aplicável, para os seus pronunciamentos anteriores.

A dissemelhança qualitativa da nova versão de Projeto de Decreto-Lei relativamente às anteriores e a introdução de aspetos novos justificam, entretanto, pela sua relevância ética, um comentário de aspetos específicos do articulado normativo, como contributo ético para os trabalhos em curso.

---

<sup>1</sup> O Parecer é antecedido de um Relatório circunstanciado, da responsabilidade dos seus autores e que, como tal, não é votado pelo plenário do CNECV.



## II. Comentário ético do articulado normativo proposto

### Comentário Geral

Numa apreciação ética geral e introdutória do presente Projeto de Decreto-Lei de Regulamentação da Lei n.º 90/2021, de 16 de dezembro, no que respeita ao regime jurídico da gestação de substituição, consideramos que não toma em consideração as duas propostas antecedentes, quer nos seus méritos, a preservar e desenvolver, quer nos seus deméritos, a rever e corrigir, pelo que também não integra as recomendações anteriormente formuladas pelo CNECV visando o aperfeiçoamento sobretudo da segunda proposta. De facto, entre a segunda e a terceira propostas de regulamentação verifica-se uma significativa involução do ponto de vista ético, tendo-se eliminado a especificidade contextual da matéria complexa e sensível que importava regulamentar e substituído por um articulado legal formal, focado no procedimento burocrático que lhe assiste e na sua digitalização, tal como teremos oportunidade de apontar no comentário ético específico ao articulado normativo proposto. Neste processo:

- eliminou-se, por completo, o maior mérito da segunda proposta de Regulamentação, no seu conjunto de normativas ponderadas e convergentes tendentes a desencorajar a revogação do consentimento por parte da gestante. Este afigura-se como um dos mais graves problemas que pode ocorrer no processo e cujas eventuais consequências importaria preventivamente regulamentar;

- iludiu-se, por ausência de contemplação, a relação entre os progenitores biológicos, beneficiários iniciais (pelo menos um dos elementos do casal, mas também, sempre que clinicamente possível, ambos) e a criança nascida por gestação de substituição, na eventualidade da revogação do consentimento pela gestante;

- ignorou-se, por esquecimento de proteção, o superior interesse da criança nascida por gestação de substituição, sobretudo na sua relação com os pais biológicos e contratantes e a gestante de substituição, particularmente no caso de revogação do consentimento;

- a simplificação artificial de uma realidade naturalmente complexa prejudica particularmente a atenção aos mais vulneráveis, remetendo todas as decisões para o contrato a celebrar entre os designados beneficiários e a gestante, ambos ficando desprotegidos em ocorrências não previstas no contrato celebrado e que a regulamentação também não acautela;

- a redução da multiplicidade de vertentes a considerar na Regulamentação à singular do contrato a celebrar poderá ainda aumentar o risco de litigância entre as partes envolvidas, sendo que, nestes casos, o maior ónus recai sobre os mais frágeis, ou seja, sobre a criança a nascer.



Em síntese, questões anteriormente formuladas e então não acauteladas, assim como outras que o presente articulado suscita, são remetidas para um mero jargão de “negócio jurídico”, expressão comum no Direito mas eticamente inadequada no contexto de um contrato de gestação de substituição<sup>2</sup>, perdendo-se assim a oportunidade de uma regulamentação eticamente fundada na dignidade humana, mas descurando também o dever de regulamentar a aplicação das técnicas com o cuidado de proteger a criança a nascer, bem como a gestante e os beneficiários. A clarificação das situações enunciadas seria ainda um fator de segurança e certeza que permitiria tranquilizar outras partes envolvidas no processo, nomeadamente os profissionais de saúde.

### **Comentário Específico**

Em prol da sistematização da análise ética do articulado deste Projeto de Decreto-Lei, procedemos ao comentário, numa perspetiva ética, de algumas das suas normas que consideramos poderem e deverem ser aperfeiçoadas:

– no texto preambular ou justificativo, reconhecendo-se embora o seu caráter não normativo e eminentemente não doutrinal, constata-se terem sido expurgadas do elenco de questões a regulamentar os aspetos fundamentais já referidos, nomeadamente os relacionados com os direitos e deveres dos beneficiários, de que se destacam as soluções propugnadas em caso de nascimento de uma criança com sequelas de prematuridade ou outras; os efeitos da recusa da gestante sobre os beneficiários, com a conseqüente necessidade de definir o enquadramento do possível cônjuge ou análogo da gestante de substituição; da eventualidade de uma interrupção da gravidez por doença grave ou malformação congénita do feto durante a gestação; da guarda e registo da criança nascida perante as possibilidades temporais de decisão concedidas à gestante de substituição. Esta opção anuncia a deriva administrativa de uma regulamentação focada essencialmente no procedimento formal, tal como sublinharemos neste comentário ético específico às normativas propostas, o que, frisamos, deixa sem resposta aspetos essenciais que a lei que visa regulamentar também não contempla;

---

<sup>2</sup> A expressão “negócio jurídico”, comum no Direito, adotada desde o pandectismo germânico e que se aplica a negócios patrimoniais e a negócios pessoais, é inadequada na apreciação ética da gestação de substituição e equívoca para o cidadão comum, destinatário último do texto da Regulamentação. Neste plano social, não pode ser ignorada a conotação do termo “negócio” e o sentido comum do seu uso como “atividade que consiste na troca, compra e venda de mercadorias, de serviços, de valores..., com vista a obter lucro” (*in* Dicionário da Língua Portuguesa. Academia das Ciências de Lisboa), tornando-se indigno em relação a todos os envolvidos na gestação de substituição, que a lei prevê “altruísta”, e sobretudo em relação à criança nascida por gestação de substituição.



– artigo 2.º, n.º 1 e 2 referem-se ao “balcão eletrónico”, não sendo inequívoco se se trata de apenas um balcão ou, afinal, de dois, o do Conselho Nacional de Procriação Medicamentada Assistida e o do Portal Único de Serviços. No caso de existirem dois balcões eletrónicos não é claro como se processa a submissão do requerimento inicial do procedimento;

– artigo 3.º, alínea c) requer que a candidata a gestante de substituição que não tenha sido mãe, indique “das concretas circunstâncias que o impediram”. Tratar-se-á, certamente, de um lapso do legislador uma vez que, como é óbvio, nenhuma mulher pode ser chamada a justificar o facto de não ser mãe; antes se verifica que, prevendo a lei que a gestante seja preferencialmente uma mulher que já tenha sido mãe, se pode e deve justificar a escolha, por parte dos beneficiários, de uma mulher para gestante que não cumpra este critério preferencial;

– artigo 4.º, que prevê o processo de apreciação liminar do pedido de autorização prévia, sem prejuízo da leitura integrada do articulado, deverá ser melhor harmonizado com o disposto no n.º 6 do artigo 2.º, nomeadamente estabelecendo alternativas à notificação eletrónica prevista no n.º 2;

– artigo 5.º, n.º 6, no contexto geral de uma muito ampla atribuição de funções ao CNPMA, não especifica por que meios poderá este organismo “aferir do carácter verdadeiro, livre e esclarecido das declarações prestadas” pelos beneficiários e gestante, primeiro em reunião individual, depois em reunião conjunta. A mesma amplitude de funções e papéis da entidade é refletida nos poderes desta entidade na outorga, certificação, testemunha e arquivo previstos no artigo 7.º;

– artigo 5.º, n.º 7 suscita dúvidas acerca da disparidade no envio à Ordem dos Médicos e à Ordem dos Psicólogos Portugueses das atas das reuniões do CNPMA a realizar com os beneficiários e com a gestante de substituição já que, na prática, as Ordens receberão tal informação apenas se a reunião referida for realizada em tempo útil relativamente à emissão do parecer a que respeita. Se essa informação é relevante, deverá instruir todos os pareceres; se tal não for o caso, não se antevê a razão do seu envio eventual;

– artigo 8.º, n.º 2 remete para a liberdade contratual matérias de interesse e ordem pública, designadamente o exercício de direitos de personalidade e de direitos de família (ou para-famíliares), uma regulação por via contratual que se fará com uma significativa antecedência face às consequências em sede de direito da família e de exercício dos direitos de personalidade pelo que, na senda da doutrina do Acórdão n.º 225/2018 do Tribunal Constitucional, se poderá questionar o requisito da atualidade do consentimento. Por seu turno, importa assegurar que não sejam inseridas cláusulas indemnizatórias que configurem uma limitação da liberdade de revogar o consentimento.

Consideramos eticamente censurável a demissão das obrigações do Estado (Estado-legislador) de regular matérias que se relacionam com o Direito da Família nos



termos propostos, assistindo-se a uma contratualização de direitos de visita a favor da gestante (referidos no projeto como a possibilidade de “manter contacto” com a criança) e de direitos de personalidade, como a amamentação e o aleitar. Simultaneamente, parece ficar na disponibilidade contratual, no caso de arrependimento da gestante, a assunção de responsabilidades familiares, tais como a filiação e as responsabilidades parentais ou outras formas de relação jurídica com a criança por parte dos beneficiários. Reiteramos, pois, a antecipação de maior litigância em matérias sensíveis, dado o elevado nível de incerteza e insegurança suscitado pelo presente Projeto;

– artigo 9.º n.º 4 constitui a única norma em que se coloca a hipótese de revogação do consentimento por parte da gestante de substituição, perfilando-se como particularmente importante, não pelo que regula, mas por tudo quanto omite.

Com efeito, evidencia-se aqui ser esta uma Proposta que não resolve o maior problema da regulação da gestação de substituição, no modelo em vigor no ordenamento jurídico nacional: o papel, isto é, os direitos e deveres dos beneficiários caso haja revogação do consentimento por parte da gestante. A informação presente restringe-se ao facto de a gestante assumir então a condição de mãe da criança. Porém, tal como justificado no Parecer n.º 115/CNECV/2022 de 2022, não é aceitável e carece de fundamento o afastamento do exercício da paternidade/maternidade do beneficiário masculino (na hipótese de um casal heterossexual de beneficiários) e do feminino, sobretudo quando contribuem não apenas com o projeto parental, mas também com os seus gâmetas, sendo progenitores biológicos. Este aspeto ganha força quando ponderados os direitos fundamentais da criança, nomeadamente o direito à identidade pessoal e ao estabelecimento de relações familiares. De forma mais geral, também não é justificado o afastamento da própria mulher beneficiária e também do seu cônjuge (feminino ou masculino) que não forneceu gâmetas, mas que consentiu no projeto parental<sup>3</sup>. O Tribunal Constitucional decidiu, nos Acórdãos n.º 225/2018 e 465/2019, que a gestante tem o direito de revogar o consentimento, mas não impediu o estabelecimento de relações de filiação face aos beneficiários, mesmo no contexto da revogação do consentimento da gestante, as quais, aliás, se exigem em nome do superior interesse da criança.

Tal como já apontado, o Projeto de Decreto-Lei em análise revela um recuo em relação sobretudo à proposta anterior, acrescentando mesmo complexidade como seja, no presente contexto, deixar de prever expressamente que, caso a gestante de substituição seja casada, o seu marido não será o pai da criança. Se, com a revogação do consentimento, é a gestante que regista a criança e assume a condição de mãe, pode

---

<sup>3</sup> Como referido no Parecer 122/CNECV/2023: “Com efeito, do lado do pai (e/ ou da mulher que contribui com material genético), podemos invocar o direito à constituição de família (artigo 36.º da CRP), o reconhecimento do princípio da verdade biológica (que é um dos princípios do nosso direito da filiação) e o direito à história pessoal, incluído no direito ao desenvolvimento da personalidade (artigo 26.º CRP). Do lado do(a) filho(a), invocamos também o direito à história pessoal, o direito à identidade genética e o reconhecimento do princípio da verdade biológica que lhe garante os vínculos de filiação com os seus progenitores genéticos.”



defender-se que se aplica a presunção de paternidade do marido (artigo 1826.º, n.º 1 do Código Civil), o qual nunca deu o consentimento para o projeto parental, nem contribuiu com os seus gâmetas para a conceção da criança. Tal consequência jurídica revela-se eticamente inadequada, pois frustra o princípio da autonomia, quer dos beneficiários, quer do marido da mulher gestante e, sobretudo, acrescenta vulnerabilidade à criança, que deve ser o centro de atenção e proteção nesta complexa regulamentação.

Brevemente, este Projeto afasta-se das matérias mais delicadas e que se impõe regular – *rectius*, legislar (por Lei da Assembleia da República ou Decreto-Lei autorizado) –, isto é, o estatuto pessoal desta criança e dos beneficiários no caso da revogação do consentimento;

– artigo 12.º, n.º 1 estabelece que “a idade máxima dos beneficiários da gestação de substituição é a definida para os beneficiários das técnicas de PMA”, escamoteando o facto de não haver idade limite para a paternidade e de o limite para a maternidade se fundamentar em razões clínicas no sentido de preservar a saúde da gestante que, neste caso particular, é a beneficiária. Fica, pois, por justificar o limite de idade estabelecido para os beneficiários, exceto se se invocar critérios sociais, nomeadamente a capacidade física e psicológica para cuidar de uma criança. Neste caso, porém, o limite de idade a estabelecer poderia tomar como padrão o acesso a processos de adoção e não o acesso à Procriação Medicamente Assistida;

– artigo 15.º, n.º 1, alínea a) não estabelece um prazo máximo para a entrega da criança por parte da gestante aos beneficiários, especificando como único critério as “condições físicas e psíquicas adequadas”, uma amplitude francamente vaga que deixa beneficiários, e sobretudo a criança, totalmente desprotegidos. Bastará supor a eventualidade de uma depressão pós-parto da gestante para facilmente se poder instalar um inaceitável limbo para a criança e uma extrema insegurança para os beneficiários.

Em suma, considera-se que o presente articulado perdeu a sua contextualização substantiva, a que a especificidade da matéria justificadamente acrescentava aspetos de doutrina, tomando o sentido de um mero processo administrativo conotado com uma neutralidade axiológica que, mais do que revelar o cumprimento de procedimentos digitais, gera incerteza e insegurança para as partes envolvidas, pela ausência do racional valorativo e desenvolvimentos lógicos que devem estar subjacentes a uma matéria de elevada sensibilidade ética e complexidade jurídica.



## **PARECER**

O CNECV, considerando que a Regulamentação da Lei n.º 90/2021, de 16 de dezembro, deverá contribuir definitivamente para a:

- maximização do nível de proteção da criança a nascer por gestação de substituição, em todas e quaisquer situações que possam ocorrer ao longo deste processo e até à sua entrega aos beneficiários;
- cabal e inequívoca clarificação de direitos e deveres das partes envolvidas, especificamente da criança, beneficiários e gestante, mas também das obrigações de profissionais, organismos e instituições;
- promoção da justiça, integridade e transparência dos procedimentos;
- eliminação ou minimização das áreas de potencial conflito entre as partes envolvidas, ocasionadoras de eventual litigância;

É de parecer que o presente Projeto de Decreto-Lei, que procede à regulamentação da Lei n.º 90/2021, de 16 de dezembro, que altera o regime jurídico aplicável à gestação de substituição, suscita algumas preocupações já identificadas na versão anterior:

- 1.** mantendo por regulamentar algumas situações de ocorrência possível entre as partes envolvidas, no contexto da atual Lei da PMA, numa persistente indefinição geradora de insegurança que urge colmatar, nomeadamente:
  - a definição das circunstâncias de admissibilidade de uma gestante de substituição que não tenha sido mãe anteriormente;
  - o estabelecimento de um prazo razoável para o exercício do direito ao arrependimento, ou revogação unilateral do contrato por parte da gestante, no respeito pela vontade livre da gestante, em defesa dos interesses da criança nascida e atendendo às legítimas expectativas dos potenciais beneficiários;
  - a determinação das relações familiares, designadamente de parentesco, da criança face aos beneficiários no caso de revogação do consentimento por parte da gestante de substituição (que assim assume a condição de mãe). Ainda neste contexto, a determinação, por lei, dos direitos e deveres dos beneficiários, bem como o respeito pelo direito da criança nascida de gestação de substituição a conhecer a identidade da gestante. É dever do Estado-legislador (e, tratando-se de matérias de direitos, liberdades e garantias, carece da intervenção da Assembleia da República) estabelecer,





no caso de revogação do consentimento por parte da gestante de substituição, a relação jurídica familiar de parentesco;

2. não refletindo a elevada conveniência de o Conselho Nacional de Procriação Medicamentada Assistida (CNPMA) ter as condições necessárias ao desempenho das funções que lhe estão atribuídas, atendendo às responsabilidades decorrentes da presente regulamentação;
3. não atendendo às condições materiais, procedimentos e a obrigatoriedade de apresentação dos pareceres especializados que devem acompanhar os processos de gestação de substituição, nomeadamente por parte da Ordem dos Médicos e da Ordem dos Psicólogos;
4. não estabelecendo um regime de impedimentos no que se refere às várias entidades intervenientes no processo, para evitar conflitos de interesse dos elementos que as integram e em prol da transparência pública.

Sendo ainda de parecer que o presente Projeto de Decreto-Lei suscita novas preocupações em relação às duas anteriores propostas, as quais foram sucessivamente identificadas na análise ética do articulado normativo a que se procedeu, recomendando-se que sejam cabalmente resolvidas.

Lisboa, 5 de setembro de 2023.

A Presidente, *Maria do Céu Patrão Neves*.

Relatores: *André Dias Pereira, Maria do Céu Patrão Neves, Margarida Silvestre*.

O presente parecer foi aprovado por maioria no dia 5 de setembro de 2023, na 280ª Reunião Plenária do CNECV, em que estiveram presentes os/as Conselheiros/as:

*Maria do Céu Patrão Neves (Presidente); André Dias Pereira (Vice-Presidente); Carlos Maurício Barbosa; Helder Mota Filipe; Inês Fronteira; João Queiroz e Melo; João Ramalho-Santos; Luís Madeira; Margarida Silvestre; Maria de Lurdes Martins; Miguel Guimarães; Miguel Oliveira da Silva; Miguel Ricou; Paula Pinto de Freitas; Pedro Fevereiro; Rui Nunes; Sandra Horta.*