

2.º CICLOS DE ESTUDOS
MESTRADO EM CIÊNCIAS JURÍDICO-CIVILÍSTICAS

O contrato de Gestação de Substituição - uma análise crítica à luz do regime recém-reformado pela Lei n.º 90/2021, de 16 de dezembro, em especial os efeitos da violação dos pressupostos legais

Maria Luísa Ferreira Bartilotti de Matos

M

31 DE JULHO DE 2023



Dissertação de Mestrado em Direito
(Vertente de Ciências Jurídico-Civilísticas)
Apresentada à Faculdade de Direito da Universidade do Porto
para a obtenção do grau de Mestre em Direito
Sob a orientação da Professora Doutora Rute Teixeira Pedro

“O texto que aqui se publica comporta correções introduzidas posteriormente à realização das provas públicas”.

“Não sou nada.
Nunca serei nada.
Não posso querer ser nada.
À parte isso, tenho em mim todos os sonhos do mundo.”

Álvaro de Campos

Agradecimentos

Aos meus pais, pela educação, pelo apoio constante e pelo incentivo a fazer e ser sempre melhor. Por serem o meu exemplo.

À minha irmã Joana, pela paciência e total disponibilidade. Por caminhar comigo em todas as etapas da minha vida.

Ao Sérgio, pelo apoio incondicional, por aturar o meu mau humor, por acreditar sempre em mim e nunca me deixar desistir.

À minha avó, pela demonstração de força e resiliência.

À minha família e amigos. Às minhas amigas de sempre, a quem devo muitas gargalhadas.

À minha orientadora, Professora Doutora Rute Teixeira Pedro, pela sábia orientação, por toda a sua incansável disponibilidade e apoio prestado.

A todos, o meu obrigada!

Resumo

Foi em 2016, através da Lei n.º 25/2016, de 22 de agosto que, pela primeira vez em Portugal, se regulou o acesso à Gestação de Substituição, permitindo que uma mulher suporte uma gravidez por conta de outrem e se comprometa a entregar a criança, após o parto, renunciando aos poderes e deveres próprios da maternidade. A admissibilidade desta técnica de Procriao Medicamente Assistida foi durante muitos anos proibida em Portugal e, naturalmente, criou e cria, muita discussão tendo em conta a matéria em causa. O legislador português veio admitir a Gestação de Substituição num contexto contratual, impondo certos requisitos e pressupostos, para que se verificasse a validade e eficácia desses contratos, ao contrário do que sucedeu durante cerca de 10 anos, em que a Lei n.º 32/2006, de 26 de julho, Lei da Procriao Medicamente Assistida, na sua versão originária, proibiu expressamente o recurso   Gestação de Substituição.

Após o Tribunal Constitucional se pronunciar no sentido da inconstitucionalidade parcial do regime da Gestação de Substituição, nos Acórdãos n.º 225/2018, de 7 de maio e n.º 465/2019, de 18 de outubro, o legislador, através da Lei 90/2021, de 16 de dezembro, veio reformular o regime da Gestação de Substituição, no sentido de ir ao encontro das fragilidades e deficiências elencadas pelo Tribunal Constitucional. Pretendemos analisar o regime previsto na Lei n.º 90/2021, de 16 de dezembro, em especial os efeitos da violação dos pressupostos legais, bem como o regime da nulidade dos contratos e a possível compensação de danos, apresentando uma crítica ao regime previsto pela Lei da Procriao Medicamente Assistida, na sua versão atual.

Palavras-chave: Gestação de Substituição; Lei n.º 90/2021, de 16 de dezembro; Nulidade e Danos.

Abstract

Surrogacy, *i.e.* the possibility for a woman to endure pregnancy on behalf of another, thereby agreeing to forfeit the child as well as any rights and duties attached to motherhood, post-partum, was first introduced and regulated within the Portuguese legal system in 2016, more concretely with Law 25/2016, of 22nd of August. This Medically Assisted Procreation techniques was, for many years, prohibited under Portuguese law. As such, it is not hard to fathom that some discussion and debate could arise from such a topic. Initially, the Portuguese legislator codified surrogate pregnancy by subjecting it to a contractual format, wherein validity, efficacy and force relied on the imposition of specific conditions and safeguards. This created a drastic juxtaposition with the previous reality, enacted by Law 32/2006, of 26th of July, wherefrom, by means of its original letter, surrogacy was strictly prohibited.

Contextually, in following the Portuguese Constitutional Court's Judgments No. 225/2018, of 26th of July, and No. 465/2019, of 18th of October, where it declared the regime of surrogacy as partially unconstitutional, the Portuguese legislator decided to reform the 2016 Law to align with identified fragilities therein. In this, the present dissertation seeks to critically analyze the most recent version of Law 90/2021, of 16th of December, more specifically the legal effects that derive from an infringement of the legally provisioned safeguards, while also assessing contractual nullity and the potential for compensation for damages. Through this, it is intended to offer an analytical viewpoint regarding the new regime provisioned under the Portuguese Law on Medically Assisted Procreation, in its current version in-force.

Key-words: Surrogacy; Law 90/2021, of 16th of December; Null and Damages.

Sumário

Abreviaturas	7
Introdução.....	8
Capítulo I. A evolução histórica da Gestação de Substituição no Ordenamento Jurídico Português.....	10
1. O regime da versão originária da Lei n.é 32/2006, de 26 de julho e a proibição do recurso � Gestação de Substituição	10
2. A admissibilidade da Gestação de Substituição no regime introduzido pela Lei n.é 25/2016, de 22 de agosto.....	13
3. Os Acórdãos do Tribunal Constitucional n.é 225/2018, de 7 de maio e n.é 465/2019 de 18 de outubro	17
Capítulo II. O novo regime jurídico da Gestação de Substituição	20
1. A Lei n.é 90/2021, de 16 de dezembro - As principais mudanç�s face ao regime anterior	20
2. Pressupostos do contrato de Gestação de Substituição	24
3. A natureza jurídica do contrato de Gestação de Substituição.....	27
Capítulo III. Efeitos jurídicos da violação dos pressupostos do contrato de Gestação de Substituição	32
1. O regime de nulidade dos contratos de Gestação de Substituição.....	32
2. O modelo contratualista da Gestação de Substituição e a “possível” compensa�o de danos.....	41
Capítulo IV. Análise crítica ao regime da Lei n.é 90/2021, de 16 de dezembro	45
Conclusão	48
Referências Bibliográficas	50

Abreviaturas

Ac./Acs. – Acórdão/Acórdãos;

Al./als. – Alínea/alíneas;

AR – Assembleia da República;

Art./arts. – Artigo/artigos;

BE – Bloco de Esquerda;

CC – Código Civil;

CNECV – Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida;

CNPMA – Conselho Nacional de Procriação Medicamente Assistida;

CRC – Código de Registo Civil;

CRP – Constituição da República Portuguesa;

DGSI – Direção Geral dos Serviços de Informática;

Ed. – Edição;

GS – Gestação de Substituição;

LPMA – Lei da Procriação Medicamente Assistida (Lei n.º 32/2006, de 26 de julho);

N.º (n.º)/ N.ºs (n.ºs) – Número/números;

PMA – Procriação Medicamente Assistida;

Proc. – Processo;

Ss. – Seguintes;

STJ – Supremo Tribunal de Justiça;

TC – Tribunal Constitucional;

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa;

TRP – Tribunal da Relação do Porto;

Vol. – Volume.

Introdução

A história tem-nos demonstrado a dificuldade em regular a matéria respeitante às técnicas de PMA, nomeadamente, o recurso à GS. O legislador tem tentado levar a cabo tão árdua tarefa e os últimos anos são o espelho disso mesmo. No entanto, consideramos que tem ficado aquém da sua tarefa, na medida em que não tem dado respostas à complexidade da matéria e das situações a que poderá ser o Direito chamado a responder.

No que concerne à evolução legislativa em torno dos negócios de GS, esta tem sido muito considerável ao longo dos últimos anos, desde a sua proibição, quer quando celebrados a título oneroso, quer quando celebrados a título gratuito e, conseqüentemente, a sua criminalização (na versão originária da LPMA, a Lei n.º 32/2006, de 26 de julho), até à sua aceitação, respeitando, como bem se compreende, um conjunto de pressupostos e condições (Lei n.º 25/2016, de 22 de agosto e Lei n.º 90/2021, de 16 de dezembro). Assim, como sabemos, a GS não é constitucionalmente imposta, mas constitucionalmente aceite, encontrando-se atualmente a aguardar a respetiva regulamentação.

No primeiro Capítulo da nossa exposição, pretendemos fazer uma análise da evolução histórica da figura da GS no ordenamento jurídico português, começando por analisar o regime originário da LPMA, que entrou em vigor em 2006, através da Lei n.º 32/2006, de 26 de julho, que impunha a proibição do recurso a esta técnica de PMA. A admissibilidade da GS foi introduzida pela Lei n.º 25/2016 de 22 agosto, o que também merecerá a nossa atenção. Por fim, neste Capítulo, discutiremos a jurisprudência relevante na matéria, nomeadamente, os Acs. do TC n.º 225/2018, de 7 de maio e n.º 465/2019, de 18 de outubro.

No segundo Capítulo, analisaremos o novo regime jurídico da GS. Numa primeira fase a nossa atenção focar-se-á na análise da Lei n.º 90/2021, de 16 de dezembro e nas principais mudanças face ao regime anterior. De seguida, enunciaremos os pressupostos do contrato de GS e reportar-nos-emos à natureza jurídica desse contrato.

O terceiro Capítulo, aquele que consideramos ser o mais importante neste documento, é no qual pretendemos dissertar sobre os efeitos jurídicos da violação dos pressupostos legais do contrato de GS, começando por analisar o regime de nulidade destes contratos e os efeitos do mesmo na filiação da criança nascida, seguindo-se a tentativa de escrever sobre a possível compensação de danos na GS.

A finalizar a Dissertação, apresentaremos uma análise crítica à temática e uma exposição das principais conclusões e preocupações com as quais nos fomos deparando ao longo do tempo de investigação e escrita deste trabalho.

Capítulo I. A evolução histórica da Gestação de Substituição no Ordenamento Jurídico Português

1. O regime da versão originária da Lei n.º 32/2006, de 26 de julho e a proibição do recurso à Gestação de Substituição

Durante muitos anos, quem sabe, até demais, o recurso às técnicas de PMA não se encontrava regulada em Portugal. Talvez pela dificuldade em regular uma matéria que põe em causa princípios estruturantes do Direito da Família, como os princípios da filiação, uma vez que “A PMA agrupa o conjunto de técnicas destinadas à formação de um embrião sem a intervenção do acto sexual”¹ e por suscitar questões a nível ético, moral, jurídico e político que, até hoje, não se mostram consensuais. Claro está que grande parte das pessoas (casais ou não), têm o desejo de constituir família, mas com que custo e qual o limite dessa ambição? Talvez por estas dificuldades, a PMA apenas foi legislada, pela primeira vez, em Portugal, em 2006, com a aprovação da Lei n.º 32/2006, de 26 de julho, respondendo à incumbência que se encontra plasmada no art. 67.º da CRP, “com o propósito de colmatar a falta de segurança sentida até então”.²

A Lei n.º 32/2006, de 26 de julho, LPMA, veio regular a utilização de técnicas de PMA, definindo no seu art. 2.º, o âmbito de aplicação das mesmas, aí se prevendo um conjunto de técnicas admissíveis. O art. 4.º, n.º 1 da LPMA, afirmava ainda que as técnicas de PMA são um método subsidiário, e não alternativo, de procriação, prevendo no n.º 2 que “*A utilização de técnicas de PMA só pode verificar-se mediante 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*”.

Consideremos o que a Lei previa sobre a GS que, nas palavras de Guilherme de Oliveira, é o contrato segundo o qual “uma mulher aceita gerar um filho, fazê-lo nascer, e se compromete

¹ JORGE DUARTE PINHEIRO, *O Direito da Família Contemporâneo*, Coimbra, GESTLEGAL, 2020, 7.ª Ed., p. 195.

² ANA CAROLINA SOBRAL DOS SANTOS, *Gestação de substituição. E agora, filho(a) de que mãe?*, Dissertação de Mestrado em Direito, Universidade de Coimbra, 2021, p. 26.

a entregá-lo a outra mulher, renunciando em favor desta a todos os direitos sobre a criança, renunciando à própria qualificação jurídica de mãe”.³

À GS era dedicado, precipuamente, o art. 8.º da LPMA. A versão originária da LPMA, previa a proibição da celebração dos contratos de maternidade de substituição, prevendo a nulidade dos mesmos em caso de desrespeito pela proibição. Determinava a Lei que todos os negócios de maternidade de substituição, quer tivessem carácter gratuito, quer tivessem carácter oneroso, eram nulos. Previa-se ainda, no art. 39.º da LPMA, responsabilidade penal para as pessoas que, em determinadas circunstâncias, violassem a proibição referida. Isto porque, “O ordenamento jurídico português sempre foi avesso à ideia de permitir que uma mulher desse à luz um filho para de seguida o entregar a outrem, como se a gravidez não fosse mais do que um serviço e o útero um mero bem ...”.⁴

São vários os argumentos elencados pela doutrina, que consideramos que fundamentavam a opção do legislador de proibir os contratos de maternidade de substituição, quando celebrados onerosamente e determinar a sua nulidade, desde logo, a instrumentalização da criança e da mãe gestante ou de substituição, a exploração da pobreza e a comercialização da vida humana, bem como a contratualização da maternidade. Ora, “a gestação e entrega do filho, a troca de dinheiro, afeta a dignidade da mulher que vende a sua capacidade reprodutora; e a dignidade do filho que é avaliado em dinheiro e trocado por uma certa quantia”.⁵ Esta proibição radica, essencialmente, por se considerar que existe uma violação do princípio da dignidade humana, previsto no art. 1.º da CRP, e, portanto, “um negócio que implica ofensa deste valor básico é nulo, por contrariar um princípio de ordem pública (art. 280.º do Cód. Civil)”.⁶

Quando gratuitos, estes contratos seriam também nulos, “... mas agora por colidirem com princípios fundamentais do direito da família ...”.⁷ De facto, nos termos do art. 1796.º do CC, a filiação resulta do facto do nascimento, isto é, mãe é aquela que dá à luz. Outros autores,

³ GUILHERME DE OLIVEIRA, *Mãe há só ~~uma~~ duas! O contrato de gestação*, Coimbra, Coimbra Editora, 1992, pp. 8 - 9.

⁴ MAFALDA DE SÁ, “O Estabelecimento da Filiação na Gestação de Substituição: À Procura de um Critério”, in *Lex Medicane Revista Portuguesa de Direito da Saúde*, 2018, Ano 15, nº 30, p. 67.

⁵ GUILHERME DE OLIVEIRA, *Mãe há só ~~uma~~ duas!...*, cit., p. 45.

⁶ GUILHERME DE OLIVEIRA, *Mãe há só ~~uma~~ duas!...*, cit., p. 45.

⁷ RAFAEL VALE E REIS, *Procriação medicamente assistida: gestação de substituição, anonimato do dador e outros problemas*, Coimbra, GESTLEGAL, 2022, p. 192.

como Jorge Duarte Pinheiro⁸, entendem que existe uma colisão com os direitos de personalidade.

Não se vislumbra interesse, tendo em conta os variadíssimos escritos quanto ao tema e, essencialmente, tendo em conta o tema desta Dissertação, tratar de forma detalhada estes argumentos. No entanto, percebe-se bem o porquê de muitos países proibirem a prática da GS e esta ter sido a opção legislativa durante vários anos em Portugal.

⁸ JORGE DUARTE PINHEIRO, *DIREITO DA FAMÍLIA E DAS SUCESSÕES*, Vol. II - Direito da Filiação, Filiação biológica, adoptiva e por consentimento não adoptivo, Constituição, efeitos e extinção, Lisboa, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2015, p. 59.

2. A admissibilidade da Gestação de Substituição no regime introduzido pela Lei n.º 25/2016, de 22 de agosto

A LPMA, na versão originária da Lei n.º 32/2006, de 26 de julho, sofreu várias alterações ao longo dos anos, que analisaremos neste subcapítulo. Uma das modificações mais relevantes, introduzidas pela Lei n.º 25/2016, de 22 de agosto, foi a consagração da admissibilidade dos contratos de GS.⁹

Embora muitos autores apresentassem argumentos contrários à admissibilidade da figura da GS, uma vez que, à semelhança do que já foi explanado no ponto anterior, se considerava que “a maternidade de substituição utiliza o corpo e a alma de mulheres socialmente menos favorecidas, revoltantemente mal pagas para este efeito”¹⁰, ao que acresce que “(...) a maternidade de substituição potencia o tráfico de mulheres e crianças do sexo feminino também para esse fim.”¹¹, a verdade é que, pela primeira vez em Portugal se vê regulada a matéria da GS (que até aqui era designada como maternidade de substituição¹²), através da Lei n.º 25/2015, de 22 de agosto, que procede à terceira alteração da LPMA.

Uma vez que se trata de legislar uma matéria de grande controvérsia, quer a nível jurídico, mas também social e familiar, e “apesar de serem diversas as opiniões, todas convergiam num pensamento: a intervenção legislativa deve ser feita de forma “exaustiva e cautelosa”.¹³ Tal como afirmava Vera Lúcia Raposo¹⁴, era crucial criar um regime jurídico que acompanhasse as partes, quer ao nível jurídico, quer psicológico que controlasse as prestações devidas e ainda que consagrasse um período de reflexão para a gestante.

Assim, nos termos do art. 8.º da LPMA, na redação que lhe foi dada pela Lei em análise, entende-se por “gestação de substituição qualquer situação em que a mulher se disponha a

⁹ ANDRÉ GONÇALO DIAS PEREIRA, “Filhos de pai anónimo no século XXI”, in *Debatendo a Procriação Medicamente Assistida*, 2017, p. 42.

¹⁰ MARIA MARGARIDA SILVA PEREIRA, “Uma gestação inconstitucional: o descaminho da Lei da Gestação de Substituição”, in *JULGAR online*, 2017, p. 2.

¹¹ MARIA MARGARIDA SILVA PEREIRA, “Uma gestação inconstitucional...”, cit., p. 2.

¹² Atendendo à sugestão contida no Parecer 63/CNECV/2012, disponível em www.cneqv.pt, a maternidade de substituição passou a designar-se GS, por se entender que espelhava melhor a realidade da Lei, que veda a utilização de gâmetas da gestante no processo em que é participante, traduzindo-se o seu contributo simplesmente no processo de gestação.

¹³ ANA ISABEL CABO, *Maternidade de Substituição*, in *Boletim da Ordem dos Advogados*, 2012, n.º 88, pp. 22 - 24.

¹⁴ VERA LÚCIA RAPOSO, “Maternidade de Substituição Quando a cegonha chega por contrato”, in *Boletim da Ordem dos Advogados*, 2012, n.º 88, pp. 26 - 27.

suportar uma gravidez por conta de outrem e a entregar a criança após o parto, renunciando aos poderes e deveres próprios da maternidade”. Importa reforçar que a realização do negócio de GS só se tornou possível a título excepcional, uma vez que apenas podia ocorrer nos casos de ausência de útero, de lesão ou de doença deste órgão que impeça, de forma absoluta e definitiva, a gravidez da mulher ou em situações clínicas que o justifiquem. A celebração dos negócios de GS teria, obrigatoriamente, de ter natureza gratuita, impondo o legislador a proibição de qualquer tipo de pagamento ou doação de qualquer bem ou quantia dos beneficiários à gestante de substituição, exceto o valor correspondente às despesas de saúde, desde que devidamente titulados por documento próprio, impondo ainda a proibição de celebração de negócios de GS quando existisse uma relação de subordinação económica, nomeadamente de natureza laboral ou de prestação de serviços entre as partes envolvidas.

Ao contrário do que dispunha a Lei n.º 32/2006, de 26 de julho, que previa no seu art. 8.º, n.º 3 que “*A mulher que suportar uma gravidez de substituição de outrem é havida, para todos os efeitos legais, como a mãe da criança que vier a nascer*”, a nova redação dada pela Lei n.º 25/2016, de 22 de agosto, no seu art. 8.º, n.º 7 previu que “*A criança que nascer através do recurso à gestação de substituição é tida como filha dos respetivos beneficiários*”. Cria-se com esta disposição legal (art. 8.º, n.º 7) uma novidade no âmbito do Direito da Filiação. Na verdade, “o “biologismo” – que nunca foi um critério absoluto – mostra hoje fragilidades insuspeitadas”.¹⁵ Assim, “hoje, os filhos podem nascer em resultado de relações sexuais ou de procriação medicamente assistida; (...) A filiação pode ter na sua origem não só a prática de relações sexuais com pessoa do sexo oposto, mas também técnica de procriação medicamente assistida ou candidatura à adoção”.¹⁶ Na verdade, como nos ensina Rute Teixeira Pedro, é a utilização destas técnicas e destas conquistas científicas que ditam um desvio à “prosseguida verdade biológica”.¹⁷

¹⁵ GUILHERME DE OLIVEIRA, *Estudos de Direito da Família 4 Movimentos em Direito da Família*, Coimbra, Almedina Editora, 2020, p. 181.

¹⁶ JORGE DUARTE PINHEIRO, “Perspectivas de evolução do Direito da Família em Portugal”, in *Textos de Direito da Família: para Francisco Pereira Coelho*, Coordenação de Guilherme de Oliveira, Imprensa da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2016, p. 359.

¹⁷ RUTE TEIXEIRA PEDRO, “Uma revolução na conceção jurídica da parentalidade? Breves reflexões sobre o novo regime jurídico da Procriação Medicamente Assistida”, in *Debatendo a Procriação Medicamente Assistida*, 2017, p. 153.

A Lei 25/2016, de 22 de agosto, determinava ainda que o negócio de GS deve ser celebrado por escrito, mediante autorização do CNPMA. Esta autorização é sempre precedida de audição da Ordem dos Médicos e a GS só pode ser autorizada através de uma técnica de PMA com recurso a gâmetas de, pelo menos, um dos respetivos beneficiários, não podendo a gestante de substituição, em caso algum, ser a dadora de qualquer ovócito usado no concreto procedimento em que é participante (art. 8.º, n.ºs 3, 4, 8 e 10). O art. 8.º, n.º 10 impôs que do contrato de GS devam constar, obrigatoriamente, as disposições a observar em caso de ocorrência de malformações ou doenças fetais e em caso de eventual interrupção voluntária da gravidez, de acordo com a legislação em vigor. Previa-se, no entanto, no n.º 11 do mesmo preceito legal, que o contrato não podia impor restrições de comportamentos à gestante de substituição, nem impor normas que atentem contra os seus direitos, liberdade e dignidade. A Lei n.º 25/2016, de 22 de agosto determinava ainda a nulidade dos negócios jurídicos de GS, gratuitos ou onerosos, que não respeitassem o disposto no art. 8.º.

Relativamente ao consentimento a prestar pelos beneficiários das técnicas de PMA, este deveria ser “*livre, esclarecido, de forma expressa e por escrito, perante o médico responsável*”, nos termos do art. 14.º, n.º 1 da Lei n.º 25/2016, de 22 de agosto. Importa salientar a regra prevista no n.º 4 do art. 14.º da Lei n.º 25/2016, de 22 de agosto, aplicável aos contratos de GS, segundo a qual “*O consentimento dos beneficiários é livremente revogável por qualquer deles até ao início dos processos terapêuticos de PMA*”. No que diz respeito à regra da confidencialidade, tal como ela se encontrava prevista na versão então vigente do art. 15.º da LPMA, na versão da Lei n.º 25/2016, de 22 de agosto, às pessoas nascidas com recurso a técnicas de PMA, através da dádiva de gâmetas ou embriões, era reconhecido o direito de obter informações de natureza genética que lhes dissesse respeito, junto dos competentes serviços de saúde, excepcionando-se, no entanto, a identificação do dador. Apenas se admitia, no n.º 4 do art. 15.º da LPMA, a obtenção da informação sobre a identidade do dador por razões ponderosas reconhecidas por sentença judicial.

Aqui chegados, importa salientar que, no que concerne ao tema desta Dissertação, “a doutrina aponta o dedo à falta de regulamentação em questões fundamentais como, (...) o estabelecimento da filiação em caso de nulidade contratual, ou o regime de responsabilidade civil decorrente de um eventual incumprimento”.¹⁸ Bem se sabe que, embora a GS seja na nossa

¹⁸ SÍLVIA LEONOR FERREIRA GANTE, *A Maternidade de Substituição Problema ou Solução?*, Dissertação de Mestrado em Direito, Universidade de Coimbra, 2018, p. 50.

legislação tratada como um contrato, “o facto de tocar em questões particularmente sensíveis, como são as que pertencem ao Direito da Família e ao estado das pessoas, reclama uma tomada de posição pelo legislador através de comandos normativos imperativos, por forma a melhor salvaguardar os interesses das partes nestas matérias de especial importância (...)”.¹⁹

¹⁹ SÍLVIA LEONOR FERREIRA GANTE, *A Maternidade de Substituição Problema ou Solução?...*, cit., p. 50.

3. Os Acórdãos do Tribunal Constitucional n.º 225/2018, de 7 de maio e n.º 465/2019 de 18 de outubro

Nos termos e para os efeitos do art. 281.º, n.º 1, al. a) e n.º 2, al. f) da CRP, um grupo de trinta Deputados veio requerer à AR a fiscalização sucessiva da constitucionalidade de algumas normas que compunham o regime jurídico da GS. Assim, o TC proferiu o Ac. n.º 225/2016, de 7 de maio, tendo declarado a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, dos n.ºs 4, 10 e 11 do art. 8.º, e, conseqüentemente, das normas dos n.ºs 2 e 3 do mesmo art., na parte em que admitem a celebração de negócios de GS a título excecional e mediante autorização prévia; do n.º 8 do art. 8.º, em conjugação com o n.º 5 do art. 14.º da mesma Lei, na parte em que não admite a revogação do consentimento da gestante de substituição até à entrega da criança aos beneficiários; e conseqüentemente, do n.º 7 do art. 8.º; do n.º 12 do art. 8.º; das normas do n.º 1, na parte em que impõe uma obrigação de sigilo absoluto relativamente às pessoas nascidas em consequência de processo de PMA com recurso a dádiva de gâmetas ou embriões, incluindo nas situações de GS, sobre o recurso a tais processos ou à GS e sobre a identidade dos participantes nos mesmos como dadores ou enquanto gestante de substituição, e do n.º 4 do art. 15.º. O TC determinou, ainda, que a realização dos negócios jurídicos de GS ficava, então, suspensa, sendo preservados os negócios que já se haviam realizado, uma vez que os efeitos da declaração de inconstitucionalidade não se aplicam aos contratos de GS autorizados pelo CNPMA em execução e sobre os quais já tenham sido iniciados os processos terapêuticos de PMA, a que se refere o art. 14.º, n.º 4, da Lei n.º 32/2006, de 26 de julho.

O TC entendeu que, no que diz respeito à GS, a mesma deve ser tratada como um modo de PMA excecional (e não alternativo), consentido pelas partes e acordado entre as mesmas por via de um contrato escrito e gratuito, previamente autorizado por uma entidade autónoma e independente. Nestes termos, a GS não violaria a dignidade da gestante nem tão pouco da criança nascida, cumprindo, assim, o Estado, o seu dever de proteger a infância. No entanto, o TC não deixou de criticar e de se pronunciar sobre alguns aspetos particulares do regime da GS que, nos termos em que se apresentavam, lesavam princípios e direitos fundamenais consagrados constitucionalmente. De entre eles, destacam-se os que dizem respeito à insegurança jurídica, para o estatuto das pessoas, gerada pelo regime da nulidade dos contratos de GS (o que impede a consolidação de relações de filiação), a excessiva indeterminação da Lei, no que respeita aos limites a estabelecer à autonomia das partes, assim como aos limites às restrições admissíveis aos comportamentos da gestante de substituição (sendo fundamental essa

determinação para o estabelecimento da conduta das partes e para balizar o raio de ação do CNPMA), a limitação da possibilidade de revogação do consentimento prestado pela gestante de substituição (impedindo o exercício pleno do direito fundamental ao desenvolvimento da personalidade da gestante de substituição, indispensável para legitimar a sua intervenção ao longo de todo o processo de GS) e à regra estabelecida quanto ao anonimato dos doadores e da gestante de substituição (impondo-se uma limitação desnecessária aos direitos à identidade pessoal e ao desenvolvimento da personalidade das pessoas nascidas em consequência de processos de PMA, nomeadamente, com recurso à GS).

Mais tarde, o Presidente da República vem, ao abrigo do art. 278.º, n.º 1 da CRP, submeter à apreciação do TC, em processo de fiscalização preventiva da constitucionalidade, duas normas constantes do Decreto n.º 383/XIII, aprovado pela AR, para promulgação como Lei. O TC pronunciou-se, no Ac. n.º 465/2019, de 18 de outubro pela inconstitucionalidade, por violação do direito ao desenvolvimento da personalidade da gestante, interpretado de acordo com o princípio da dignidade da pessoa humana e do direito de constituir família, em consequência de uma restrição excessiva dos mesmos, conforme decorre da conjugação do art. 18.º, n.º 2, respetivamente, com os arts. 1.º e 26.º, n.º 1, por um lado, e com o art. 36.º, n.º 1, por outro, todos da CRP, da norma constante do art. 2.º do Decreto n.º 383/XIII da AR: a) na parte em que reintroduz o n.º 8 do art. 8.º da Lei n.º 32/2006, de 26 de julho, alterada pelas Leis n.ºs 59/2007, de 4 de setembro, 17/2016, de 20 de junho, 25/2016, de 22 de agosto, 58/2017, de 25 de julho, 49/2018, de 14 de agosto, e 48/2019, de 8 de julho, fazendo-o transitar para o n.º 13 daquele mesmo art., de acordo com a renumeração simultaneamente efetuada; e, em consequência, b) na parte em que, através do aditamento do n.º 15, al. j), ao art. 8.º da citada Lei, prevê que os termos da revogação do consentimento prestado pela gestante tenham lugar em conformidade com a norma mencionada em a).

O TC, na fundamentação do Ac. n.º 465/2019, de 18 de outubro, refugiou-se no teor do anterior Ac. n.º 225/2018, de 7 de maio, por entender que, em primeiro lugar, seria fundamental existir uma coesão jurisprudencial, e, em segundo lugar, que algumas matérias e normas previstas na LPMA ainda não se encontravam alinhadas com o decidido pelo TC. Importa reforçar o que nos parece ser o cerne da questão nos contratos de GS e que Mariana Canotilho afirma na sua Declaração de Voto: “ainda que a gestação de substituição tenha, inelutavelmente, de ser uma vivência partilhada entre gestante e beneficiários, um percurso interpessoal, mais do que a execução de um contrato jurídico ou a aplicação de uma técnica médica, parece-me

inaceitável, do ponto de vista constitucional, uma solução que não reconheça a total liberdade e autonomia da gestante durante todo o processo.”²⁰

Como nos ensina Rute Teixeira Pedro, “Os crescentes desenvolvimentos da Ciência e da técnica no âmbito da medicina reprodutiva colocam melindrosas questões que o direito, como ordem normativa, é chamado a responder”²¹.

²⁰ Ac. do TC n.º 465/2019, de 18/10/2019, disponível no Diário da República, 1.ª série, p. 137.

²¹ RUTE TEIXEIRA PEDRO, “Um “admirável mundo novo” em Portugal? Reflexão sobre a reforma de 2016 ao regime jurídico da procriação medicamente assistida”, in *II Congresso Internacional de Biodireito & Desenvolvimento Tecnológico: a Interface entre o Direito e a Medicina*, 2017, p. 88.

Capítulo II. O novo regime jurídico da Gestação de Substituição

1. A Lei n.º 90/2021, de 16 de dezembro - As principais mudanças face ao regime anterior

A Lei n.º 90/2021, de 16 de dezembro procede à oitava alteração à Lei n.º 32/2006, de 26 de julho, que regula a PMA.

Mantendo-se inalterada a noção de GS, nos termos do art. 8.º, n.º 1, bem como “o caráter gratuito e excecional”²², a Lei n.º 90/2021, de 16 de dezembro, altera o n.º 2 do art. 8.º, “por forma a evitar qualquer dúvida sobre quais as condições de acesso”.²³ Assim, nos termos da versão anterior da LPMA, Lei n.º 25/2016, de 22 de agosto, o artigo 8.º, n.º 2, dispunha que a realização de negócios de GS só era admissível “*nos casos de ausência de útero, de lesão ou de doença deste órgão que impeça de forma absoluta e definitiva a gravidez da mulher ou em situações clínicas que o justifiquem*”, foi alterado pela versão da Lei n.º 90/2021, de 16 de dezembro, dispondo agora o mesmo artigo que a realização de negócios de GS só é admissível “*nos casos de ausencia de útero, de lesão ou doença deste órgão ou outra situação clínica que impeça de forma absoluta e definitiva a gravidez da mulher*”.

A Lei n.º 90/2021, de 16 de dezembro prevê agora no seu art. 8.º, n.º 3 que “*a gestante de substituição deve ser, preferencialmente, uma mulher que já tenha sido mãe, sem prejuízo das concretas circunstâncias o poderem impedir*”. Ora, e como entende Diana Araújo Coutinho, este “(...) é um elemento que poderá ser importante no decurso de todo o processo”²⁴, o que se entende pertinente. Também Vera Lúcia Raposo afirmava, já em 2015, que “a mulher já deve ter sido mãe previamente (para evitar a emoção excessiva e a inexperiência de uma primeira maternidade) e deverá dispor do efectivo poder parental sobre esse ou esses filhos, de modo a afastar a tentação de tornar a gestação de crianças em actividade lucrativa”.²⁵

A celebração dos negócios de GS, na versão anterior da LPMA, dada pela Lei n.º 25/2016, de 22 de agosto, carecia de autorização prévia do CNPMA, entidade que supervisiona todo o processo, antecedida da audição da Ordem dos Médicos, conforme se dispunha no art. 8.º, n.º 5. A Lei n.º 90/2021, de 16 de dezembro, consagra agora no seu n.º 5 do mesmo art.,

²² DIANA SOFIA ARAÚJO COUTINHO, *As Problemáticas e os Desafios Contemporâneos em torno da Gestação de Substituição*, Coimbra, Edições Almedina, 2022, p. 117.

²³ DIANA SOFIA ARAÚJO COUTINHO, *As Problemáticas e os Desafios Contemporâneos...*, cit., p. 117.

²⁴ DIANA SOFIA ARAÚJO COUTINHO, *As Problemáticas e os Desafios Contemporâneos...*, cit., p. 117.

²⁵ VERA LÚCIA RAPOSO, *De Mãe para Mãe Questões Legais e Éticas suscitadas pela Maternidade De Substituição*, Coimbra, Coimbra Editora, 2005, pp. 135 - 136.

que a autorização dada pelo CNPMA seja antecedida de audição da Ordem dos Médicos e da Ordem dos Psicólogos. “Há pouca investigação relativamente aos efeitos psicológicos de longo prazo da gestação de substituição, pelo que permanece desconhecido como o afastamento emocional e a indiferença afeta a mulher gestante, sendo, contudo, de antever enormes dificuldades, à semelhança do que já se sabe em relação à adoção”.²⁶ Como se compreenderá, é esperado que a grávida não fique indiferente a todos os fenómenos que a gravidez acarreta, podendo vivê-la como se fosse sua, sofrendo, naturalmente, com o abandono da criança, “(...) circunstâncias que tornam compreensíveis, e fortemente possíveis, situações como: gestantes que mudam de ideias e querem assumir a maternidade; gestantes que querem abortar; ou gestantes que querem, mais tarde conhecer ou obter informações sobre a criança”.²⁷ Assim, entendemos que a opção do legislador, ao impor a audição da Ordem dos Psicólogos, é de enaltecer, pois, se pensarmos no objeto do contrato de GS, o mesmo acarreta potenciais riscos emocionais e psicológicos, quer para a gestante de substituição, quer para os beneficiários, razão pela qual é de máxima importância o acompanhamento psicológico durante todo o processo de GS.

Como nos esclarece o Parecer da Ordem dos Psicólogos²⁸, que se pronunciou acerca do Anteprojecto de Diploma Regulamentar da Lei n.º 90/2021, de 16 de dezembro, elaborado em junho de 2022, podem existir uma série de impactos psicológicos para as gestantes de substituição e para os beneficiários, durante todo o processo, que se poderão traduzir em vários dilemas de difícil resolução. Ora, a gestação implica um enorme conjunto de alterações bioquímicas e hormonais na mulher, assim como uma ligação emocional à criança que vai crescendo ao longo da gestação. Por esta razão, existe a possibilidade de a gestante de substituição tomar uma decisão altruísta de aceitar participar no projeto parental dos beneficiários e, depois, essa decisão evoluir em sentido contrário. É a gestante de substituição que experiencia todo o crescimento do bebé, o que poderá traduzir-se no desenvolvimento de laços de vinculação ao feto. É aqui que nasce uma das principais preocupações, que se traduz no facto de a vinculação que a gestante de substituição estabelece com o bebé possa ser de tal forma forte que, mais tarde, dificulte e/ou impossibilite a entrega da criança aos beneficiários. Os impactos psicológicos deste desfecho serão sentidos não só pela gestante de substituição,

²⁶ Ac. do TC n.º 225/2018, de 07/05/2018, disponível no Diário da República, 1.ª série, p. 1891.

²⁷ Ac. do TC n.º 225/2018, de 07/05/2018, disponível no Diário da República, 1.ª série, p. 1891.

²⁸ Parecer da Ordem dos Psicólogos disponível em: https://recursos.ordemdospsicologos.pt/files/artigos/parecer_opp_anteprojecto_de_diploma_regulamentar__gest_a___o_de_substitui___o_.pdf.

mas também pelos beneficiários. Desde logo, a maior parte dos casais que recorre a técnicas de PMA e, em particular no que concerne neste momento analisar, à GS, já percorreram um longo, penoso, exigente e desafiante caminho, que pode ter envolvido lidar com muitas frustrações e perdas. Os beneficiários vivem num impasse que se traduz na incerteza de não saberem se o bebé será efetivamente entregue ou não, o que conduzirá a um grande sofrimento e desgaste psicológico. Muitas vezes, no pós-parto e após a entrega da criança, os beneficiários poderão sentir dificuldades no desenvolvimento de laços de vinculação, o que mais tarde se poderá traduzir em comportamentos de proteção excessiva dos pais perante a criança ou até mesmo uma grande pressão para conseguir corresponder às exigências dos filhos.

De forma a reforçar a ideia de liberdade de escolha e evitar que algumas das partes seja coagida a celebrar o contrato de GS, o legislador alterou o n.º 10 do art. 8.º da Lei n.º 25/2016, de 22 de agosto e, mantendo a exigência de celebração por escrito dos contratos de GS, acrescentou agora no artigo 8.º, n.º 13 da Lei n.º 90/2021, de 16 de dezembro, que este deve ser “*estabelecido livremente entre as partes*”. Além do exposto, impôs que o contrato tenha por objeto determinadas cláusulas, ficando as demais à disposição das partes. Assim, e nos termos do art. 8.º, n.º 13, als. a) a m) da LPMA, na versão da Lei n.º 90/2021, de 16 de dezembro, o legislador enumera as cláusulas contratuais que têm de constar, com carácter obrigatório, no contrato de GS.

Outra das grandes inovações da nova Lei, prende-se com o tocante à validade e eficácia do consentimento das partes, merecendo destaque a nova redação dada ao n.º 10 do art. 8.º da Lei n.º 90/2021, de 16 de dezembro. O n.º 10 do art. 8.º prevê agora que: “*No tocante à validade e eficácia do consentimento das partes é aplicável à gestação de substituição, com as devidas adaptações, o disposto no artigo 14.º, com exceção do previsto no seu n.º 4 sobre o consentimento livremente revogável, sendo que nos casos de gestação de substituição o mesmo pode acontecer, por vontade da gestante, até ao registo da criança nascida*”. A regra geral, relativa ao estabelecimento da filiação e que já existia na Lei anterior, mantém-se, definindo o legislador no n.º 9 do art. 8.º que “*a criança que nascer através do recurso à gestação de substituição é tida como filha dos respetivos beneficiários*”. Apesar de a norma sobre este ponto não ter mudado, vai agora repercutir-se aqui a alteração constante do n.º 10 do art. 8.º em que se prevê, agora, um desvio à regra estabelecida no art. 14.º n.º 4 da Lei.

Tal como nos diz Miguel Oliveira da Silva, “a situação da gestante não estava acutelada na eventual revogabilidade do consentimento no contrato de substituição, que limitava

excessivamente o direito da gestante (...).²⁹ Ora, seguindo várias orientações doutrinárias e jurisprudenciais, o legislador entendeu que seria de prever, no caso da GS e no tocante à validade e eficácia do consentimento das partes, que o mesmo fosse livremente revogável, por vontade da gestante, até ao registo da criança nascida.

O Ac. do TC n.º 225/2016, de 7 de maio, acerca dos limites à livre revogabilidade do consentimento da gestante, afirma que “(...) o referido consentimento destina-se a garantir que as obrigações assumidas em ordem a permitir a tal finalidade”³⁰, que é a adesão da gestante de substituição a um projeto parental do casal beneficiário, “– obrigações essas que interferem com direitos fundamentais da gestante, nomeadamente o direito à integridade física, o direito à saúde e até o direito a constituir família e a ter filhos – não violentem a gestante, ficando salvaguardada a sua dignidade *ao longo de todo o processo*.”³¹ Para que a dignidade da gestante seja salvaguardada ao longo de todo o processo, “(...) o contrato de gestação de substituição depende da existência continuada do consentimento informado da gestante de substituição desde o início desse contrato até à sua conclusão, ou seja, desde o momento em que as partes assinam o contrato até à entrega da criança nascida. A existência continuada do consentimento informado só se verifica quando este se mantém atual ou não é revogado pela gestante de substituição nesse período.”³² E é isto que se pretende.

Por fim, nos termos do n.º 14 do art. 8.º, o contrato de GS não pode impor à gestante normas que sejam atentatórias aos seus direitos, nomeadamente os que se encontram no agora aditado art. 13.º-A da Lei n.º 90/2021, de 16 de dezembro, aditando também o art. 13.º-B, onde se enunciam deveres da mesma.

²⁹ MIGUEL OLIVEIRA DA SILVA, “Que Futuro para a Gestação de Substituição em Portugal? Um olhar Bioético”, in *Colóquio Internacional Que futuro para a Gestação de Substituição em Portugal*, Coordenação Maria João Antunes e Margarida Silvestre, 2018, p. 52.

³⁰ Ac. do TC n.º 225/2018, de 07/05/2018, disponível no Diário da República, 1.ª série, p. 1920.

³¹ Ac. do TC n.º 225/2018, de 07/05/2018, disponível no Diário da República, 1.ª série, p. 1920.

³² MAN TENG IONG, “Contrato de Gestação Sub-rogada: Quem assume a parentalidade em caso de arrependimento?”, in *Atas das Jornadas Internacionais – Igualdade e Responsabilidade nas Relações Familiares*, Comissão Científica Cristina Dias, Rossana Martingo Cruz e Regina Beatriz Tavares da Silva, 2020, p. 111.

2. Pressupostos do contrato de Gestação de Substituição

Face ao disposto no art. 8.º, n.º 1 da Lei n.º 90/2021, de 16 de dezembro, “*entende-se por «gestação de substituição» 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*”, assim sendo, “podemos dizer que o “contrato de GS” é hoje, no direito português, um contrato nominado (...)”.³³

Cumpre-nos então analisar os pressupostos do contrato de GS, à luz da Lei n.º 90/2021, de 16 de dezembro, versão atual da LPMA, deixando para o ponto 3 deste Capítulo a análise da natureza jurídica do mesmo.

Como nos diz Jorge Duarte Pinheiro, o contrato de GS caracteriza-se por ter “três obrigações principais: iniciar e completar uma gravidez; entregar à mãe de receção a criança resultante da gestação; e reconhecer a mãe de receção como mãe jurídica, abstendo-se da reivindicação de quaisquer direitos parentais sobre o menor”.³⁴ Desde logo podemos retirar da leitura da Lei que, a celebração de negócios jurídicos de GS depende da observância de um conjunto de pressupostos.

Como já referimos, a GS só é admissível a título excepcional, “*nos casos de ausência de útero, de lesão ou de doença deste órgão ou outra situação clínica que impeça de forma absoluta e definitiva a gravidez da mulher*”, nos termos do n.º 2 do art. 8.º da LPMA na sua versão atual. Importa acrescentar que, na utilização desta técnica de PMA tem que haver “*recurso aos gâmetas de, pelo menos, um dos respetivos beneficiários, não podendo a gestante de substituição, em caso algum, ser a dadora de qualquer ovócito usado no concreto procedimento em que é participante*”, nos termos do n.º 4 do art. 8.º. Como já foi referido, a celebração do contrato só é admissível com natureza gratuita, nos termos do n.º 2 do art. 8.º, sendo proibido “*qualquer tipo de pagamento ou a doação de qualquer bem ou quantia dos beneficiários à gestante de substituição pela gestação da criança*”, nos termos do n.º 7 do art. 8.º. No entanto, as despesas decorrentes do acompanhamento de saúde efetivamente prestado e devidamente comprovadas em documento próprio carecem de pagamento por parte dos beneficiários, nos termos do n.º 7 do art. 8.º, parte final.

³³ MARIA RAQUEL GUIMARÃES, "As particularidades do regime do Contrato de Gestação de Substituição no Direito Português e o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 225/2018", in *Revista de Bioética y Derecho – Perspectivas Bioéticas*, 2018, p. 182.

³⁴ JORGE DUARTE PINHEIRO, *O Direito da Família...*, cit., p. 220.

O contrato de GS deve ser reduzido a escrito, nos termos do n.º 13 do art. 8.º. O consentimento das partes deve ser manifestado de modo livre entre elas, nos termos dos n.ºs 10 e 13.º do art. 8.º e do art. 14.º e, para garantir a liberdade da gestante, proíbe-se que exista qualquer tipo de subordinação económica entre as partes envolvidas no contrato, nos termos do n.º 7 do art. 8.º. O contrato carece de autorização prévia do CNPMA, mediante audição prévia da Ordem dos Médicos e da Ordem dos Psicólogos, nos termos do n.º 5 do art. 8.º. O pedido de autorização prévia é apresentado através de formulário disponível no sítio eletrónico do CNPMA, que cria o respetivo modelo. Este modelo necessita de ser subscrito conjuntamente pelos beneficiários e pela gestante de substituição e deve ser acompanhado pela seguinte documentação: “ a) *identificação dos beneficiários e da gestante de substituição*; b) *aceitação das condições previstas no contrato de gestação de substituição por parte dos beneficiários e da gestante de substituição*; c) *documentação médica, com origem no centro de PMA no qual as técnicas de PMA necessárias à concretização da gestação de substituição serão efetuadas, destinada a comprovar que estão preenchidas as condições previstas nos n.ºs 2 e 4*; d) *declaração do diretor do centro de PMA no qual as técnicas de PMA necessárias à concretização da gestação de substituição serão efetuadas, aceitando a concretização nesse centro dos tratamentos a realizar*”, nos termos do art. 8.º, n.º 6, als. a) a d) da Lei 90/2021, de 16 de dezembro. Devem, ainda, ser incluídas determinadas cláusulas que têm por objeto as als. a) a m) do n.º 13 do art. 8.º e não podem ser incluídas cláusulas que atentem contra os direitos da gestante de substituição, nos termos do n.º 14 do art. 8.º.

O elemento essencial de qualquer negócio jurídico é a vontade da(s) parte(s). No negócio de GS não é diferente e, no sentido de o mesmo ser validamente admitido, um elemento central é a manifestação de vontade, isto é, o consentimento das partes, que tem que se manter atual durante todo o período do contrato de GS. “A exigência de declaração negocial direta (expressa) e por escrito pretende garantir uma maior segurança e certeza quanto às relações jurídicas que serão estabelecidas, especialmente quanto ao cumprimento das exigências legais para a celebração do contrato e à proteção de todos os envolvidos”.³⁵

Como se compreenderá, durante todo o período do contrato de GS, que engloba aplicar as técnicas de PMA no corpo da gestante, concluir o processo gestacional, suportar a gravidez e o parto e, por fim, entregar a criança nascida, poderão ocorrer danos físicos ou psíquicos, razão pela qual “no contrato de gestação de substituição (negócio jurídico bilateral) se integra o

³⁵ DIANA SOFIA ARAÚJO COUTINHO, *As problemáticas e os Desafios Contemporâneos...*, cit., pp. 467 - 468.

consentimento informado (negócio jurídico unilateral) para a admissibilidade da eventual ocorrência dos danos na sua saúde. Trata-se de dois negócios jurídicos distintos com dependência um do outro. Isto porque o contrato de gestação de substituição depende da existência continuada do consentimento informado da gestante de substituição desde o início desse contrato até à sua conclusão, ou seja, desde o momento em que as partes assinam o contrato até à entrega da criança nascida. A existência continuada do consentimento informado só se verifica quando este se mantém atual ou não é revogado pela gestante de substituição nesse período”.³⁶ Por esta razão, o consentimento funciona como “pressuposto da celebração do contrato” e “é essencial para a validade e eficácia do contrato de GS”.³⁷ É este consentimento prestado que, como já se explicou, tem que ser atual, contínuo e prestado livremente pelas partes, que a Lei releva para a atribuição dos vínculos de filiação e daí a sua importância.³⁸ Aliás, a celebração do contrato de GS pressupõe a prestação válida do consentimento por parte de todos os envolvidos e o contrato não é aprovado e/ou executado sem a obtenção deste. “Este consentimento é abrangente e complexo pois é prestado para a celebração do contrato em si mesmo (confundindo-se com a declaração de vontade em celebrar o negócio jurídico), para a submissão a tratamentos de PMA, para a entrega da criança e para a renúncia, no quadro da GS, ao estatuto jurídico da mãe”.³⁹ Já o arrependimento da gestante “permite um volte-face que anula e reverte essa dissociação, repondo em vigor o padrão normalizado de que mãe é a mulher que gerou e deu à luz a criança”.⁴⁰

³⁶ MAN TENG IONG, *Contrato de gestação sub-rogada...*, cit., p. 111.

³⁷ DIANA SOFIA ARAÚJO COUTINHO, *As problemáticas e os Desafios Contemporâneos...*, cit., pp. 468 - 469.

³⁸ FRANCISCO PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso de Direito da Família*, Vol. I – Introdução Direito Matrimonial, Coimbra, Imprensa da Universidade de Coimbra, 5.^a Ed., 2016, p. 111.

³⁹ DIANA SOFIA ARAÚJO COUTINHO, *As problemáticas e os Desafios Contemporâneos...* cit, p. 469.

⁴⁰ JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, “Breve Análise de duas questões problemáticas: O Direito ao Arrependimento da gestante de substituição e o anonimato dos doadores”, in *Colóquio Internacional Que futuro para a gestação de substituição em Portugal*, Coordenação Maria João Antunes e Margarida Silvestre, 2018, p. 28.

3. A natureza jurídica do contrato de Gestação de Substituição

Cumpre-nos, agora, debruçar-nos sobre a natureza do contrato de GS.

Trata-se de um contrato, na medida em que existem “duas declarações negociais (de vontade) que, embora contrárias, são harmoniz veis entre si, pois visam estabelecer uma composição unitária de interesses. (...) Nessa medida, temos duas declarações de vontade para a celebração deste negócio”⁴¹: a da gestante e a dos beneficiários.

Como já foi referido, o contrato de GS deve ser celebrado livremente pela gestante de substituição e pelos beneficiários. A relação jurídica comercial pode dividir-se em três etapas, que são elas a negociação, a celebração e a execução do contrato, o que é comum a qualquer outro contrato. “Para garantir a proteção dos interesses de todos os envolvidos, a seguranç  e certeza jurídica, evitar a ocorrência de litígios ou conflitos e o seu modo e meio de resolução, o contrato de gestação deverá ser o mais claro, completo e detalhado possível. Desta forma, deve conter as informações essenciais e necessárias sobre todas as questões que possam surgir durante a sua execução e cessação”.⁴²

Em Portugal, o contrato de GS é, atualmente, um contrato nominado, que se encontra disciplinado no art. 8.  da Lei n.é 90/2021, de 16 de dezembro.

O contrato de GS é um contrato formal, exigindo a Lei a sua celebração através de documento escrito, impondo um conteúdo mínimo através da inclusão obrigatória de determinadas cláusulas (als. a) a m) do n.  13 do art. 8.  da LPMA, na sua versão atual), supervisionado e autorizado pelo CNPMA. Remete-se, neste momento, para o que já foi escrito quanto à necessidade de audiência prévia da Ordem dos Médicos e dos Psicólogos, bem como da necessidade da submissão de formulário próprio para requerer o pedido de autorização.

Os negócios podem ser classificados como obrigacionais, reais, familiares e sucessórios. Desde logo, o contrato de gestação tem “caraterísticas obrigacionais e vincula as partes nessa medida, mas também produz efeitos de uma relação jurídica familiar pessoal”⁴³, uma vez que envolve direitos familiares “mas também por abarcar o exercício de direitos de personalidade”.⁴⁴ “No fundo, nem estamos perante uma relação jurídica tipicamente

⁴¹ DIANA SOFIA ARAÚJO COUTINHO, *As Problemáticas e os Desafios Contemporâneos...*, cit., pp. 468 - 469.

⁴² DIANA SOFIA ARAÚJO COUTINHO, *As Problemáticas e os Desafios Contemporâneos...*, cit., p. 474.

⁴³ DIANA SOFIA ARAÚJO COUTINHO, *As Problemáticas e os Desafios Contemporâneos...*, cit., p. 473.

⁴⁴ DIANA SOFIA ARAÚJO COUTINHO, *As Problemáticas e os Desafios Contemporâneos...*, cit., p. 473.

obrigacional, nem tipicamente familiar⁴⁵, afastando-se, assim, este contrato, “(...) da tipicidade dos contratos civis e comerciais”.⁴⁶

No que respeita à natureza obrigacional, importa destacar que a gestante se obriga a suportar uma gravidez e, posteriormente, proceder à entrega da criança aos beneficiários. A gestante “(...) obriga-se, portanto, a um *facere*, num primeiro momento, e, posteriormente, a um *dare* (...)”.⁴⁷ Os beneficiários comprometem-se “a receber a criança que querem ver reconhecida como filha, (...)”.⁴⁸ Ora, apesar de existirem duas declarações de vontade (no que se revela a sua natureza contratual) e apesar de haver obrigações que nascem para ambas as partes, não existe correspondência entre as prestações das partes, isto é, não existe um sinalagma “(...) uma vez que o reembolso das referidas despesas não constitui contrapartida da actividade desenvolvida pela gestante (...)”⁴⁹, e, por isso, estamos perante um contrato bilateral imperfeito.

Ao contrário do que acontece na maior parte dos contratos e em alguns casos de contratos de GS que se caracterizam pelo carácter oneroso, no ordenamento português, os negócios jurídicos de GS são obrigatoriamente gratuitos por imposição da letra da Lei, nos termos e para os efeitos do art. 8.º, n.º 2 da Lei n.º 90/2021, de 16 de dezembro.

Acresce que, “o serviço prestado pela gestante não se esgota num único momento”⁵⁰ razão pela qual, “parece assumir a natureza de execução continuada, já que o seu cumprimento implica uma obrigação de gestar e dar à luz uma criança e a respetiva obrigação de entrega da criança aos beneficiários. Portanto, para que o contrato seja cumprido, não basta um único ato da gestante de substituição”.⁵¹

Podemos ainda distinguir entre negócios celebrados entre vivos e negócios *mortis causa*. Em princípio e, salvaguardando a hipótese de uma das partes falecer antes de se finalizar o contrato⁵², os negócios de GS são negócios entre vivos, uma vez que a produção de efeitos se verifica em vidas das partes.

Corresponderá o contrato de GS a um tipo contratual já reconhecido anteriormente?

⁴⁵ DIANA SOFIA ARAÚJO COUTINHO, *As Problemáticas e os Desafios Contemporâneos...*, cit., p. 473.

⁴⁶ DIANA SOFIA ARAÚJO COUTINHO, *As Problemáticas e os Desafios Contemporâneos...*, cit., p. 490.

⁴⁷ MARIA RAQUEL GUIMARÃES, "As particularidades do regime do Contrato de Gestação de Substituição no Direito Português...", cit., p. 183.

⁴⁸ DIANA SOFIA ARAÚJO COUTINHO, *As Problemáticas e os Desafios Contemporâneos...*, cit., pp. 468 - 469.

⁴⁹ MARIA RAQUEL GUIMARÃES, "As particularidades do regime do Contrato de Gestação de Substituição no Direito Português...", cit., p. 184.

⁵⁰ DIANA SOFIA ARAÚJO COUTINHO, *As Problemáticas e os Desafios Contemporâneos...*, cit., p. 490.

⁵¹ DIANA SOFIA ARAÚJO COUTINHO, *As Problemáticas e os Desafios Contemporâneos...*, cit., p. 472.

⁵² DIANA SOFIA ARAÚJO COUTINHO, *As Problemáticas e os Desafios Contemporâneos...*, cit., p. 472.

Não se poderá tratar de um contrato de alienação, nem de um contrato de compra e venda (nos casos em que o negócio de GS fosse oneroso) ou de doação (nos casos em que o negócio de GS fosse gratuito).

O contrato de compra e venda (art. 874.º e ss. do CC) produz dois efeitos obrigacionais (a obrigação da entrega da coisa e a obrigação de pagar o preço) e um efeito real (a transmissão da propriedade da coisa ou da titularidade do direito, que, por via de regra, se transmite por mero efeito do contrato)⁵³. O contrato de doação (art. 940.º e ss. do CC) produz um efeito real (a transmissão da propriedade da coisa ou da titularidade do direito) e um efeito obrigacional (a obrigação de entregar a coisa ou assunção da obrigação, quando for esse o objeto do contrato).⁵⁴ Como nos ensina Jorge Duarte Pinheiro, “Os contratos de compra e venda e doação têm como efeitos essenciais comuns a transmissão da propriedade de uma coisa e a obrigação de entrega da mesma (...). No contrato de maternidade de substituição, a mãe de gestação obriga-se a entregar uma criança e não uma coisa”.⁵⁵ Acresce ainda que o contrato de GS é de execução continuada (a mãe de gestação obriga-se a dar início aos tratamentos, levar a cabo a gravidez e, no fim, proceder à entrega da criança) e nos contratos de compra e venda e doação, estes “circunscrevem-se à entrega do objeto”.⁵⁶

Conclui-se, portanto, que os efeitos essenciais do contrato de GS não coincidem com os efeitos essenciais dos contratos de compra e venda ou doação.

Não se poderá, de igual forma, tratar de um contrato de locação (art. 1022.º e ss. do CC) de coisas móveis ou comodato (art. 1129.º do CC).

O contrato de GS também não se enquadra na tipologia de contrato de locação na medida em que, nas palavras de Jorge Duarte Pinheiro, “ainda que se aceitasse a qualificação de uma parte do corpo de um ser vivo como uma coisa, a verdade é que a maternidade de substituição não se reduz a uma disponibilização do útero para uma gestação em benefício de terceiro. A mãe de gestação obriga-se a entregar a criança e a reconhecer a filiação jurídica desta relativamente à mãe de receção”⁵⁷. A par disso, uma das obrigações principais do contrato de comodato é a entrega ao locatário da coisa locada e, como é bom de ver, a gestante não pode entregar o seu corpo (o seu útero) aos beneficiários, apenas o pode disponibilizar, indiretamente, para os efeitos pretendidos pela GS, sendo, portanto, os contratos de comodato

⁵³ DIANA SOFIA ARAÚJO COUTINHO, *As Problemáticas e os Desafios Contemporâneos...*, cit., p. 479.

⁵⁴ DIANA SOFIA ARAÚJO COUTINHO, *As Problemáticas e os Desafios Contemporâneos...*, cit., p. 479.

⁵⁵ JORGE DUARTE PINHEIRO, *O Direito da Família...*, cit., p. 221.

⁵⁶ JORGE DUARTE PINHEIRO, *O Direito da Família...*, cit., p. 221.

⁵⁷ JORGE DUARTE PINHEIRO, *O Direito da Família...*, cit., p. 221.

“(…) inconciliáveis com o contrato de gestação”⁵⁸. Diana Coutinho acrescenta que “a subsunção do contrato de gestação a estes contratos parece-nos um pouco forçada face à tipologia e características dos mesmos comparativamente com a situação da GS”.⁵⁹ As obrigações e a estrutura base destes contratos não coincidem, uma vez que a gestante não se limita a proporcionar o seu útero para a realização da gestação ou a proporcionar o gozo temporário de uma “coisa”, tendo o contrato de GS muitas outras implicações. Diana Coutinho afirma, ainda, que “(…) o contrato de gestação não versa sobre uma coisa, por um lado, nem a gestação e o nascimento de uma criança, nem o útero enquanto parte do corpo humano podem ser tratados como uma coisa”.⁶⁰

Conclui-se, portanto, que os efeitos essenciais do contrato de GS não coincidem com os efeitos essenciais dos contratos de locação ou comodato.

Embora seja particularmente estranho comparar um contrato no qual se gera uma vida humana, a um contrato de prestação de serviços tal como o conhecemos do CC, parece-nos que efetivamente estes são os que mais se assemelham. Aliás, “a subsunção do contrato de gestação de substituição ao contrato de prestação de serviços ocorre pela similitude das duas situações”.⁶¹ Tal como afirma Diana Araújo Coutinho, mesmo considerando as diferenças entre os dois, estes aproximam-se da “estrutura base ou principal do contrato de prestação de serviços”.⁶² Jorge Duarte Pinheiro corrobora este ponto de vista, ao afirmar que “na maternidade de substituição, a mãe de gestação compromete-se a entregar, de facto e de direito, à mãe de receção o fruto da sua atividade de gestação”.⁶³

Tal como nos diz Vera Lúcia Raposo, “(…) sublinhe-se, antes de mais, que o que se contrata é a prestação de um serviço. Aqueles que se incomodam com a classificação da gestação como um serviço devem questionar-se porque não os repugna que os demais serviços prestados com o corpo assim sejam qualificados (...). É certo que o artigo 280.º/2 do CC declara nulos os contratos contrários à ordem pública e aos bons costumes. Mas a contratação de um serviço (no caso, um serviço reprodutivo), mediante um contrato livremente celebrado, à luz de um regime jurídico que acautele as pretensões e as necessidades das partes não entra nessa qualificação”.⁶⁴

⁵⁸ DIANA SOFIA ARAÚJO COUTINHO, *As Problemáticas e os Desafios Contemporâneos...*, cit., p. 484.

⁵⁹ DIANA SOFIA ARAÚJO COUTINHO, *As Problemáticas e os Desafios Contemporâneos...*, cit., p. 484.

⁶⁰ DIANA SOFIA ARAÚJO COUTINHO, *As Problemáticas e os Desafios Contemporâneos...*, cit., p. 484.

⁶¹ DIANA SOFIA ARAÚJO COUTINHO, *As Problemáticas e os Desafios Contemporâneos...*, cit., p. 486.

⁶² DIANA SOFIA ARAÚJO COUTINHO, *As Problemáticas e os Desafios Contemporâneos...*, cit., p.490.

⁶³ JORGE DUARTE PINHEIRO, *O Direito da Família...*, cit., p. 182.

⁶⁴ VERA LÚCIA RAPOSO, “Maternidade de Substituição Quando a cegonha chega por contrato”..., cit., pp. 26 - 27.

Assim, e tendo em conta o supra exposto, parece-nos que é de acolher que, de entre os vários contratos tipificados na Lei, o contrato de GS apresenta mais semelhanças com o contrato de prestação de serviços. No entanto, devemos ter em consideração que “(...) o objeto do contrato não é a criança nascida dessa gestação, mas a própria capacidade de gestar (bem de personalidade), assim como pode estar em causa a disposição sobre o próprio corpo, a autodeterminação e a liberdade”.⁶⁵

Também se poderá entender, como preconiza Diana Araújo Coutinho, que o contrato de GS é um contrato típico “(...) que resulta de lei especial, com uma estrutura e elementos típicos que o diferenciam e determinam a sua tipologia”.⁶⁶

⁶⁵ DIANA SOFIA ARAÚJO COUTINHO, *As Problemáticas e os Desafios Contemporâneos...*, cit., p. 491.

⁶⁶ DIANA SOFIA ARAÚJO COUTINHO, *As Problemáticas e os Desafios Contemporâneos...*, cit., p. 491.

Capítulo III. Efeitos jurídicos da violação dos pressupostos do contrato de Gestação de Substituição

1. O regime de nulidade dos contratos de Gestação de Substituição

Os negócios de GS, como já se referiu, foram, durante muitos anos, proibidos em Portugal, quer tivessem natureza gratuita, quer tivessem natureza onerosa. E, portanto, tendo em conta esta proibição, a LPMA, na sua versão originária, determinava que a mulher que levasse a cabo uma gravidez de substituição era tida, para todos os efeitos, como a mãe da criança que viesse a nascer. Nos termos desta disposição, o legislador aplicava as regras da filiação, nomeadamente as previstas no art. 1796.º do CC, tendo em conta o princípio *mater sempre certa est*, que dispõe que é mãe a mulher que dá à luz a criança. Essa imposição da maternidade à gestante que podia não querer ser mãe (e, em regra, não queria), juntava-se à afirmação da nulidade do contrato que fosse celebrado em violação dos pressupostos e das condições que se encontravam previstas no art. 8.º da Lei 90/2021, de 16 de dezembro, por força do disposto no art. 289.º do CC.

Dez anos volvidos, a celebração de negócios de GS passou a ser admitida em Portugal, através da Lei n.º 25/2016, de 22 de agosto, impondo um conjunto de pressupostos que, quando cumpridos, resultavam na fixação da filiação da criança nos beneficiários, tema que também já foi alvo de análise no Capítulo anterior.

Importa analisar, nesta fase, a evolução do regime da nulidade dos contratos de GS.

No que se refere à nulidade dos contratos de GS, a LPMA, na versão da Lei n.º 25/2016, de 22 de agosto, no seu art. 8.º, n.º 12 dispunha o seguinte: “*São nulos os negócios jurídicos, gratuitos ou onerosos, de gestação de substituição que não respeitem o disposto nos números anteriores*”. Daqui resultava que, “(...) serão nulos os contratos com este objeto que sejam onerosos; celebrados sem que se verifiquem as razões médicas excepcionais especificadas na lei; sem recursos a gâmetas de qualquer dos beneficiários ou com recurso a ovócito da gestante de substituição; quando existir uma relação de subordinação económica entre as partes; com preterição da forma escrita; sem a menção das disposições a observar em caso de ocorrência de malformações ou doenças fetais e em caso de eventual interrupção voluntária da gravidez; com preterição dos requisitos de informação prévia dos intervenientes ou de autorização prévia, supervisão ou consulta das entidades referidas na lei; ou ainda, que restrinjam os comportamentos da gestante ou imponham normas que atentem contra os seus direitos,

liberdade e dignidade”.⁶⁷ Como se sabe, a nulidade de um contrato significa que esse contrato não produz os seus efeitos, por falta ou vício de um elemento ou por falta de forma. Como nos ensina Carlos Alberto da Mota Pinto, “O regime e os efeitos mais severos da nulidade encontram o seu fundamento teleológico em motivos de interesse público predominante”.⁶⁸ O regime da nulidade encontra-se previsto nos arts. 285.º e ss. do CC e, embora não seja objeto deste trabalho a análise detalhada desta figura jurídica, importa referir que, nos termos do art. 286.º do CC, a nulidade tem como principais características: ser invocável a todo o tempo por qualquer interessado, poder ser decretada oficiosamente pelo Tribunal e não poder ser sanada (em oposição ao regime da anulabilidade que, nos termos do art. 287.º do CC, “*Só tem legitimidade para arguir a anulabilidade as pessoas em cujo interesse a lei estabelece, e só dentro do ano subsequente à cessação do vício que lhe serve de fundamento*” e “a anulabilidade pode ser sanada, por confirmação ou pelo decurso do tempo”⁶⁹, nos termos do art. 288.º do CC). A declaração de nulidade tem efeitos retroativos (*ex tunc*), “(...) devendo ser restituído tudo o que tiver sido prestado ou, se a restituição em espécie não for possível, o valor correspondente”, nos termos do art. 289.º do CC.

Grande parte da doutrina tecia duras críticas no que concerne à aplicação de uma reação civilística tão gravosa quanto à validade do contrato, a nulidade, aos contratos de GS, por considerar que a mesma era inadequada no contexto do Direito da Família, “(...) gerando insegurança e incerteza jurídica e não atendendo à proteção do superior interesse da criança”⁷⁰, uma vez que afeta a estabilidade e segurança da filiação legalmente estabelecida.

O TC, no Ac. n.º 225/2018, de 7 de maio, pronunciou-se sobre o regime dos contratos de GS e, no que se refere ao regime da nulidade previsto no art. 8.º, n.º 12 da LPMA, que agora analisamos, entendeu que este regime, uma vez que colocava em causa a eficácia do contrato de GS, afetava a filiação estabelecida nos termos do n.º 7 do mesmo preceito legal. O TC suscita então questões “(...) quanto ao respeito das exigências de segurança jurídica numa matéria tão importante como a da filiação, atenta a invocabilidade a todo o tempo e por qualquer interessado da nulidade. Tais dúvidas estendem-se ainda à questão de saber se, e em que medida, o interesse da criança nascida na sequência de uma gestação de substituição pode ser objeto de ponderação

⁶⁷ MARIA RAQUEL GUIMARÃES, “As particularidades do regime do Contrato de Gestação de Substituição no Direito Português...”, cit., p. 194.

⁶⁸ CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, ANTÓNIO PINTO MONTEIRO e PAULO MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, Coimbra, GESTLEGAL, 5.ª Ed., 2020, p. 620.

⁶⁹ MAFALDA MIRANDA BARBOSA, *Teoria Geral do Direito Civil Relatório sobre o Programa, Conteúdo e Métodos de Ensino e Avaliação da Disciplina*, Coimbra, GESTLEGAL, 1.ª Ed., 2023, p. 268.

⁷⁰ DIANA ARAÚJO COUTINHO, *As Problemáticas e os Desafios Contemporâneos...*, cit., p. 687.

autónoma, em caso de nulidade do pertinente contrato, seja ele gratuito ou oneroso”.⁷¹ A principal preocupação do TC prende-se com o facto de não existir uma regulamentação que assegure “(...) de forma cuidadosa as eventuais consequências que possam decorrer desse negócio nulo em matéria de filiação da criança”.⁷² Assim, este regime coloca em causa, de forma grave, o superior interesse da criança nascida, sendo certo que ela em nada contribuiu para as eventuais ilegalidades cometidas. Uma outra preocupação do TC é a “rigidez excessiva inerente à invocabilidade da nulidade sem limite de tempo (...) e, por outro lado, a inexistência de diferenciações, “seja em função da gravidade de cada causa, seja em função da realidade criada na sequência da execução de um contrato nulo”.⁷³

Também o CNEVC, no seu Parecer n.º 87/CNECV/2016 se pronunciou quanto à importância de salvaguardar o interesse do menor que vier a nascer fruto de um contrato de GS, sublinhando que, “Do ponto de vista ético, a mulher não é a exclusiva beneficiária, mas principalmente o/a filho/a que será gerado/a. O interesse da criança que vai nascer deve ser valorizado acima de todos os outros interesses envolvidos, em consonância, aliás, com todo ordenamento legal português que subordina quaisquer interesses ao «princípio do interesse superior da criança»”.⁷⁴ Assim, e no que concerne ao regime da nulidade dos contratos de GS, o TC, no Ac. n.º 225/2018 de 7 de maio já referenciado, questiona se “É ética e moralmente aceitável que a lei nada disponha sobre a relação de filiação desta criança em caso de incumprimento das condições do contrato, remetendo toda essa problemática para o regime geral da nulidade do contrato? Será esta matéria passível de ser legislada noutro instrumento legal que não este?”.⁷⁵

Para além disso, o legislador estabeleceu a sanção da nulidade, mas foi omissivo quanto ao estabelecimento da filiação. Assim, de que forma se estabelecia a filiação de uma criança nascida através de um contrato de GS que não respeita os pressupostos fixados por lei, ou melhor, de quem é filha, a criança nascida de um contrato ilícito? Maria João Salazar Machado acrescenta que, “Da leitura deste preceito, a lei ficou por esclarecer quais os efeitos da celebração de um contrato de substituição nulo”.⁷⁶

⁷¹ Ac. do TC n.º 225/2018, de 07/05/2018, disponível no Diário da República, 1.ª série, p. 1919.

⁷² Ac. do TC n.º 225/2018, de 07/05/2018, disponível no Diário da República, 1.ª série, p. 1927.

⁷³ Ac. do TC n.º 225/2018, de 07/05/2018, disponível no Diário da República, 1.ª série, p. 1927.

⁷⁴ Parecer do CNECV 87/CNECV/2016, de março de 2016, disponível em www.cnevcv.pt, p. 12.

⁷⁵ Ac. do TC n.º 225/2018, de 07/05/2018, disponível no Diário da República, 1.ª série, p. 1887.

⁷⁶ MARIA JOÃO SALAZAR MACHADO, *O Contrato de Gestação de Substituição: Implicações da Revogação do consentimento e salvaguarda do Superior Interesse da Criança*, Dissertação de Mestrado em Direito, Universidade de Coimbra, 2020, p. 39.

No seguimento da declaração de inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, de algumas das normas reguladoras dos contratos de GS, nomeadamente no que concerne ao regime previsto para a nulidade dos contratos de GS, iniciaram-se várias tentativas de regulamentação que seguissem as indicações do TC. No que importa analisar, a proposta apresentada pelo BE, que deu entrada a 27 de novembro de 2018 (Projeto de Lei n.º 1030/XIII/4.^a) mantinha-se omissa quanto ao regime de invalidade dos contratos de GS, não estabelecendo “qualquer sanção civil aplicável à celebração de um contrato que não cumprisse os requisitos legais”.⁷⁷, propondo ainda a revogação do anterior n.º 12 do art. 8.º da LPMA, na versão da Lei 25/2016, de 22 de agosto. A Proposta do BE “não prevê a nulidade dos contratos de gestação de substituição celebrados contra a lei, estabelecendo apenas sanções penais”.⁷⁸

Aqui chegados, importa perceber de que modo a LPMA, na sua versão atual, Lei n.º 90/2021, de 16 de dezembro, trata os contratos de GS que não cumpram os requisitos legais ou violem os pressupostos estabelecidos na Lei.

A Lei n.º 90/2021, de 16 de dezembro revogou o n.º 12 do art. 8.º da LPMA, dada pela versão da Lei n.º 25/2016, de 22 de agosto, que determinava a nulidade dos contratos de GS fora dos casos admitidos por Lei. Diana Araújo Coutinho afirma que “A revogação foi ao encontro das críticas apresentadas pelo TC, parecendo deixar em aberto qual o regime de invalidade. É certo que um contrato celebrado contra a lei sofrerá sempre de nulidade por força do artigo 294.º do CC. E as consequências a nível da filiação? O estabelecimento da maternidade como uma sanção era uma das críticas apontadas. Ora, salvo nos casos de arrependimento da gestante, o legislador parece atribuir a filiação aos beneficiários de um contrato de GS, mesmo que este seja inválido. Esta solução parece-nos potenciar a prática ilícita de contratos de GS, sem prejuízo das sanções penais que se possam aplicar nos termos do artigo 39.º da LPMA. Portanto, é essencial esclarecer como se processará o estabelecimento da filiação em caso de invalidade do contrato de GS”.⁷⁹

A pergunta que se coloca é, face à revogação do n.º 12 do art. 8.º da LPMA, qual o efeito de um contrato de GS nulo?

Entendemos que o legislador não quis, com esta eliminação, que o desrespeito das formalidades impostas por lei para a celebração do contrato de GS não tenha nenhuma consequência. Até porque isso seria totalmente contrário ao objetivo do legislador, ao impor

⁷⁷ DIANA ARAÚJO COUTINHO, *As problemáticas e os Desafios Contemporâneos...*, cit., p. 695.

⁷⁸ DIANA ARAÚJO COUTINHO, *As problemáticas e os Desafios Contemporâneos...*, cit., p. 702.

⁷⁹ DIANA ARAÚJO COUTINHO, *As problemáticas e os Desafios Contemporâneos...*, cit., p. 724.

um aumento de cautelas e de requisitos que, cumulativamente, têm de ser respeitados para que contrato de GS seja válido.

Não podemos deixar de notar que o legislador revogou a norma que previa a nulidade dos negócios jurídicos de GS, quer gratuitos, quer onerosos, quando não fossem respeitados os requisitos previstos na Lei, o que nos parece querer demonstrar que não deve ser de aplicar o regime da nulidade, previsto nomeadamente no art. 294.º do CC, até porque esse regime coloca uma série de questões que já foram referidas. Parece-nos que, face à revogação da norma que previa a nulidade dos contratos de GS, é entendimento do legislador não querer que este seja o regime, até porque correria o risco de, sendo pedida a apreciação do TC, o mesmo declarar a inconstitucionalidade desta norma, à semelhança do que fez anteriormente.

Terá o legislador tido em consideração o teor dos Acs. do TC n.º 225/2018, de 7 de maio e n.º 465/2019, de 18 de outubro, bem como o que a doutrina havia referido no que concerne ao previsto no art. 8.º, n.º 12 da LPMA dada pela versão anterior (Lei n.º 25/2016, de 22 de agosto), e não terá querido manter em vigor um regime que afetasse a estabilidade da filiação, tal como acontecia com o regime da nulidade uma vez que esta é invocável a todo o tempo? Parece-nos que sim. E é esse o entendimento que sufragamos, até porque estávamos perante uma norma que não distinguia a gravidade da inobservância dos pressupostos e que permitia, a todo o tempo, questionar a validade do contrato de GS, o que não se compadece com a matéria do estatuto das pessoas, nem tão pouco com o princípio da segurança jurídica, previsto nos termos do art. 2.º da CRP.

Não podemos esquecer que o contrato de GS é um contrato de prestação de serviços, razão pela qual “(...) a sua regulamentação não pode deixar de ser feita pelo direito contratual”.⁸⁰ No entanto, e uma vez que se trata de uma prestação de serviços “(...) sui generis e atípica face ao contrato de prestação de serviços previsto no Código Civil (...)”⁸¹, tal como nos ensina Vera Lúcia Raposo, a sua regulamentação deve ser feita tendo em conta a preocupação de ser deixado “algum espaço ao direito da família, nomeadamente à proteção do melhor interesse da criança”.⁸²

É evidente que o legislador acabou por criar um espaço, que continua por preencher, na medida em que, até à data, não se procedeu à regulamentação do regime dos contratos de GS, tal como a própria Lei impõe no art. 5.º da Lei n.º 90/2021, de 16 de dezembro. Embora o

⁸⁰ VERA LÚCIA RAPOSO, “A parte Gestante está proibida de pintar as unhas”, in *Debatendo a Procriação Medicamente Assistida*, Investigadoras Responsáveis Luísa Neto e Rute Teixeira Pedro, 2017, p. 170.

⁸¹ VERA LÚCIA RAPOSO, “A parte gestante está proibida de pintar as unhas” ..., *cit.*, p. 171.

⁸² VERA LÚCIA RAPOSO, “A parte gestante está proibida de pintar as unhas” ..., *cit.*, p. 171.

legislador nada tenha dito e a respetiva regulamentação ainda não tenha sido aprovada, a verdade é que o problema não deixa de existir. E como tal, é necessário pensar em soluções que não atentem contra o superior interesse da criança nascida.

Parece-nos que, e embora não consigamos lançar mão de um regime perfeito, a solução pode passar por estabelecer um regime próprio, isto é, criar um regime de nulidade, mas com diferentes graus, sancionado de forma diferente e consoante a gravidade dos requisitos violados. No já referido Ac. do TC n.º 225/2018, de 7 de maio, considerou-se que “(...), a possibilidade de *a todo o tempo* questionar com fundamento na simples inobservância (por oposição a uma *inobservância qualificada*) de um qualquer pressuposto (e não apenas de *pressupostos fundamentais* como, por exemplo, o de não ser a gestante dadora de qualquer ovócito usado no concreto procedimento em que é participante) a validade do contrato de gestação permite que se crie um grau de incerteza e indefinição quanto à filiação já estabelecida, o que não se compadece com a *segurança jurídica* exigível em matéria de estatuto das pessoas”.⁸³

Atento ao exposto, pensamos que assim conseguiríamos ir ao encontro das preocupações do TC e da doutrina no sentido de se assegurar que, quando determinadas posições jurídicas são definidas, como é o caso do estabelecimento da filiação, as mesmas se possam e devam consolidar e, apenas possam ser postas em causa “(...) por razões imperiosas de interesse público ou que contendam com interesses fundamentais dos particulares envolvidos. Ora, o regime consagrado no n.º 12 do artigo 8.º da LPMA, não só não permite a referida consolidação, como não diferencia em função do tempo ou da gravidade as causas invocadas para justificar a declaração de nulidade. Tal solução mostra-se, por isso, incompatível com o princípio da segurança jurídica decorrente do princípio do Estado de direito democrático, consagrado no artigo 2.º da Constituição”.⁸⁴

Seguimos, pois, um entendimento próximo do de Rafael Vale e Reis. O autor afirma que “(...) a sanção da nulidade e as respetivas consequências podem apresentar-se demasiado gravosas, sobretudo quando a referida invalidade é arguida decorrido algum tempo após o parto e em causa esteve o não cumprimento das regras burocráticas, que podendo constituir uma falha grave, pode não significar uma atitude contrária ao direito por parte dos beneficiários que justifique tal “pena”. Permitir que, a todo o tempo, se invoque a nulidade, dela se retirando a drástica consequência da destruição retroativa dos vínculos da filiação entretanto estabelecidos,

⁸³ Ac. do TC n.º 225/2018, de 07/05/2018, disponível no Diário da República, 1.ª série, p. 1928.

⁸⁴ Ac. do TC n.º 225/2018, de 07/05/2018, disponível no Diário da República, 1.ª série, p. 1928.

pode corresponder a uma violação de direitos fundamentais, tanto dos beneficiários, quanto da criança entretanto gerada”.⁸⁵

Este autor defende ainda que a solução passaria “por uma definição mais rigorosa, pelo legislador, das violações legais que determinam a nulidade do contrato (...) ou consagrar um regime de invalidades *sui generis* ou de *efeitos putativos* que impeça, em certos casos, a revogação dos vínculos de filiação entretanto consolidados relativamente ao casal beneficiário, quando essa revogação seja exagerada ou ofenda o *superior interesse da criança gerada*”.⁸⁶

Claro está que poderá ser praticamente impossível deixar tão árdua tarefa ao legislador de definir quais as consequências de determinadas violações dos pressupostos impostos pela legislação. Sempre se poderá questionar se é mais fácil para o julgador? Pensamos que não se trata de uma questão de dificuldade, mas de procurar a decisão mais equilibrada e que vá ao encontro do superior interesse da criança. O que entendemos é que será mais justo ser o julgador a determinar, caso a caso, as consequências da violação de determinados pressupostos legais e que impacto essa violação possa ter no caso em concreto, do que ser o legislador a definir de forma abstrata os efeitos dessa violação, tal como se demonstrará de seguida. Até porque, uma das principais consequências da invalidade do contrato de GS e a possibilidade da aplicação do regime da nulidade, mesmo que conformado de modo especial, é a alteração da atribuição da filiação da criança nascida e aplicar-se o critério geral da filiação que se encontra previsto no CC.

O que nos parece mais realista defender é que a determinação das consequências da violação dos pressupostos da LPMA deve ser feita casuisticamente, pelo poder judicial, à luz do princípio do superior interesse da criança nascida e, em consequência, assim ser determinada a filiação desta. No entanto, uma vez que poderá ser difícil consagrar uma solução, em geral e abstrato, Rafael Vale e Reis, entende que “(...) deverá, ao menos consagrar-se uma cláusula geral de *efeitos putativos* da gestação de substituição, por exemplo, em defesa do superior interesse da criança, e cuja aplicação caber ao Tribunal, que decidirá, sopesando os interesses em conflito”.⁸⁷ Acompanhamos o entendimento deste autor, não nos parecendo que salvasse o superior interesse da criança nascida fruto de uma GS a aplicação do regime da nulidade de forma *tout court*, (ou “(...) uma aplicação mecânica dos efeitos da nulidade

⁸⁵ RAFAEL VALE E REIS, *Procriação medicamente assistida: gestação de substituição...*, cit., p. 254.

⁸⁶ RAFAEL VALE E REIS, *Procriação medicamente assistida: gestação de substituição...*, cit., p. 254.

⁸⁷ RAFAEL VALE E REIS, *Procriação medicamente assistida: gestação de substituição...*, cit., p. 255.

(...)”⁸⁸), sem se ter em consideração as repercussões que daí podem advir no desenvolvimento da criança nascida.

A consagração do conceito do superior interesse da criança, enquanto princípio, teve a sua origem em 1989 na Convenção sobre os Direitos da Criança, que foi ratificada por Portugal em 1990. A Convenção sobre os Direitos da Criança teve como principal objetivo afirmar a necessidade de proteção jurídica e especial atenção que as crianças necessitam, antes e após o seu nascimento, concretizando que todas as decisões que digam respeito à criança devem ter em conta o seu superior interesse. Assim, “o superior interesse da criança traduz-se num conceito jurídico indeterminado que visa assegurar a solução mais adequada para a criança no sentido de promover o seu desenvolvimento harmonioso físico, psíquico, intelectual e moral, especialmente em meio familiar, sendo, por isso, aferível em função das circunstâncias de cada caso”.⁸⁹ Este é um interesse que se “(...) sobrepõe a qualquer outro interesse legítimo, seja o dos pais, seja o dos adultos terceiros, devendo ser densificado e concretizado através de uma rigorosa avaliação casuística, numa perspetiva global e sistémica, de natureza interdisciplinar e interinstitucional, visando a satisfação da premente necessidade da criança de crescer harmoniosamente, em ambiente de amor, aceitação e bem-estar, promovendo-se a criação de ligações afetivas estáveis e gratificantes”.⁹⁰

Ora, o Tribunal deve, então ter em atenção o superior interesse da criança, “(...) a sua inserção na família com a qual teria estabelecido laços afetivos reais (inclusive pode ter ligação genética com ambos), impondo-se uma decisão que respeite o direito à vida familiar dos beneficiários e da criança e o respeito à vida privada da criança”.⁹¹

Também nos parece ser prudente o estabelecimento de um prazo limite até ao qual qualquer umas das partes envolvidas no contrato de GS (quer seja a gestante de substituição, quer seja algum dos elementos do casal beneficiário), pode invocar a invalidade do respetivo contrato (entendendo que se trata de uma nulidade com um regime especial, na medida em que não nos afigura correto a aplicação mecânica desse instituto). Consideramos tratar-se de uma solução adequada que acautela o direito à identidade pessoal da criança nascida, previsto no art. 26.º, n.º 1, da CRP.

⁸⁸ DIANA ARAÚJO COUTINHO, *As problemáticas e os Desafios Contemporâneos...*, cit., p. 689.

⁸⁹ Ac. do STJ de 27/01/2022, Proc. n.º 19384/16.2T8LSB-A.L1.S1, Relator Tomé Gomes, disponível na base de dados da DGSI, p. 1.

⁹⁰ Ac. do STJ de 17/02/2019, Proc. 1431/17.2T8MTS.P1.S1, Relator Jorge Dias, disponível na base de dados da DGSI, p. 1.

⁹¹ DIANA ARAÚJO COUTINHO, *As problemáticas e os Desafios Contemporâneos...*, cit., p. 689.

O sistema agora sugerido levantará, certamente, outras questões e será alvo de apreciações, o que tendo em conta as águas em que nadamos, nos parece mais do que legítimo. Não podemos deixar de considerar também, pese embora, que nos parece ser um sistema que acautela o superior interesse da criança, levando a cabo a incumbência do Estado em proteger a infância, consagrado no art. 69.º, n.º 1 da CRP.

2. O modelo contratualista da Gestação de Substituição e a “possível” compensação de danos

A aceitação da GS tem gerado ao longos dos tempos e nos vários países diferentes formas de olhar para esta técnica de PMA. De um modo geral, poder-se- o consagrar dois modelos. Um deles assume que a GS é um método excepcional (e não alternativo) que apenas pode ser aplicado quando existam motivos médicos que o justifiquem, impondo ainda que o mesmo tenha, obrigatoriamente, um caráter gratuito e, outro modelo que v  a GS como um contrato de prestação de serviç os, puro e duro, “(...) o que significa que qualquer vicissitude que ocorra no decurso do procedimento deve ser resolvida com recurso a esse enquadramento e, portanto, se necessário por apelo às regras da responsabilidade contratual, admitindo-se, sem peias, o recuso a todos os meios coercivos disponíveis designadamente, para forçar a entrega da crianç a ao casal beneficiário”.⁹²

Em Portugal, embora a GS se aproxime do enquadramento contratual, a verdade é que se tem entendido que não pode ser qualificada como um contrato de prestação de serviç os como se encontra previsto no CC, devendo repercutir-se nele uma intervenção que considere, em especial, os valores protegidos pelo Direito da Família, tendo em conta que o fim do contrato é o nascimento de uma crianç a, cujo superior interesse tem que ser devidamente tutelado. Nas palavras de Rafael Vale e Reis, “A consagração legal da *gestação de substituição* em Portugal tem-se situado neste campo: a escolha, num cenário altruísta, entre um modelo *contratualista* (normalmente tributário de um sistema de *atribuição legal* dos vínculos de filiação) ou *personalista* (em regra associado a uma *atribuição decisória* desses vínculos), com tendência para a Assembleia da República insistir no primeiro, e o Tribunal Constitucional pugnar pelo segundo”.⁹³

Parece-nos oportuno analisar a possibilidade da consagração de pretensões indemnizatórias ou de compensação pelos danos sofridos no caso de invalidade ou nulidade do contrato, tanto dos beneficiários quanto da gestante, assim como quais os critérios que devem ser tidos em conta para a sua fixação.

Ora, “Sendo o contrato nulo, não se produzem quaisquer efeitos jurídicos ainda que se possam verificar, e neste caso com especial relevância, efeitos *de facto*. As prestações já

⁹² RAFAEL VALE E REIS, *Procriação medicamente assistida: gestação de substituição...*, cit., p. 190.

⁹³ RAFAEL VALE E REIS, *Procriação medicamente assistida: gestação de substituição...*, cit., p. 190.

realizadas deverão, por sua vez, ser devolvidas, o que levanta especiais problemas na medida em que a gestante entregou uma criança em cumprimento do contrato nulo, sendo ressarcida das despesas inerentes à gestação e parto.”⁹⁴

Guilherme de Oliveira alerta que os danos indemnizáveis devem dizer respeito só aos gastos efetivos e razoáveis que se verificaram. Já Rafael Vale e Reis considera a “(...) a possibilidade de conceder compensações indemnizatórias aos envolvidos nos procedimentos de gestação de substituição, mas sujeitando esse enquadramento indemnizatório a um regime especial”⁹⁵, entendimento que sufragamos.

Considerando as expectativas das partes envolvidas na celebração do contrato de gestação, consideramos que será de se consagrar um regime indemnizatório que terá de se desviar nalguns pontos do regime geral da responsabilidade civil. Como destaca Rafael Vale e Reis, deve “(...) assumir-se uma perspectiva diferenciada relativamente ao enquadramento geral do direito das obrigações, pois as expectativas no respeito pelo compromisso não podem merecer neste âmbito a mesma tutela que merece a expectativa do cumprimento dos demais contratos”.⁹⁶

Rafael Vale e Reis já escreveu sobre o tema na sua Tese de Doutoramento e consideramos que é possível lançar mão de um mecanismo indemnizatório para os casos em que o Tribunal decide pela nulidade ou invalidade do contrato de gestação e uma das partes envolvidas, para além de ver frustrado o seu desejo, poderá ter tido gastos avultados com a ilusão de uma situação que, mais tarde, não se realiza.

Uma vez que estamos no âmbito de um contrato, temos que nos debruçar na responsabilidade civil contratual. “A responsabilidade civil comporta a contratual (obrigacional), fundada em violação do contrato (falta de cumprimento das obrigações emergentes dos contratos, estando em causa a violação de direitos de crédito ou de obrigações em sentido técnico, nelas se incluindo não só os deveres primários de prestação, mas também deveres secundários e pode resultar do não cumprimento de deveres principais/essenciais ou de deveres acessórios/secundários) (...)”.⁹⁷ A responsabilidade contratual encontra-se definida nos arts. 798.º e ss. do CC, dispondo o art. 798.º do CC que “*O devedor que falta culposamente ao cumprimento da obrigação torna-se responsável pelo prejuízo que causa ao credor*”.

⁹⁴ MARIA RAQUEL GUIMARÃES, “Subitamente, no Verão Passado: A Contratualização da Gestação Humana e os Problemas Relativos ao Consentimento”, in *Debatendo a Procriação Medicamente Assistida*, Investigadoras Responsáveis Luísa Neto e Rute Teixeira Pedro, 2017, p. 122.

⁹⁵ RAFAEL VALE E REIS, *Procriação medicamente assistida: gestação de substituição...*, cit., p. 289.

⁹⁶ RAFAEL VALE E REIS, *Procriação medicamente assistida: gestação de substituição...*, cit., p. 290.

⁹⁷ Ac. do TRP de 08/02/2021, Proc. n.º 274/17.8T8AVR.P1, Relatora Eugénia Cunha, disponível na base de dados da DGSJ, p. 1.

Durante muitos anos, a jurisprudência e doutrina discutiram se os danos não patrimoniais ou morais seriam passíveis de indemnização no âmbito da responsabilidade contratual. Atualmente, é jurisprudência aceite que “os danos não patrimoniais a que alude o art. 496.º do CC são também passíveis de indemnização no âmbito da responsabilidade contratual sempre que, dada a sua gravidade e relevância jurídica, caiba qualificá-los como indemnizáveis”.⁹⁸ Assim sendo, a obrigação de indemnização, também no âmbito contratual, engloba os danos patrimoniais (art. 562.º) e os danos não patrimoniais (art. 496.º).

Os danos patrimoniais são aqueles que são suscetíveis de avaliação pecuniária. Nos termos do art. 562.º do CC, “*Quem tiver obrigado a reparar um dano deve reconstituir a situação que existiria, se não tivesse verificado o evento que obriga à reparação*”. Quando a reparação natural não se afigura possível, não repare integralmente os danos ou seja excessivamente onerosa para o devedor, a indemnização será fixada em dinheiro, nos termos do art. 566.º do CC. Nos termos do n.º 2 do mesmo preceito legal, “*(...) a indemnização em dinheiro tem como medida a diferença entre a situação patrimonial do lesado, na data mais recente que puder ser atendida pelo tribunal, e a que teria nessa data se não existissem danos*”.

Já no que concerne aos danos não patrimoniais, dispõe o art. 496.º, n.º 1 do CC que, “*Na fixação da indemnização deve atender-se aos danos não patrimoniais, que, pela sua gravidade, mereçam a tutela do direito*”. Os danos não patrimoniais ou morais são aqueles que não são suscetíveis de avaliação pecuniária, “uma vez que não atingem o património do lesado porque atingem bens que não integram o património do lesado (a vida, a saúde, a liberdade, a beleza)”.⁹⁹ Podemos elencar, a título exemplificativo, “a dor física, a dor psíquica resultantes de deformações sofridas, a ofensa à honra ou reputação do indivíduo ou à sua liberdade pessoal, o desgosto pelo atraso na conclusão dum curso ou duma carreira”¹⁰⁰ como danos morais que merecem a tutela do direito. “Neste âmbito, os simples incómodos ou contrariedades não justificam a indemnização por danos não patrimoniais”.¹⁰¹

O montante da indemnização no que aos danos não patrimoniais diz respeito, é fixado equitativamente pelo Tribunal, nos termos do art. 496.º do CC. O CC aponta para uma valorização casuística, que deve ser orientada tendo em conta o princípio da equidade. Tal como

⁹⁸ ABÍLIO NETO, *Código Civil Anotado*, Lisboa, Ediforum Edições Jurídicas Lda., 18.ª Ed., 2013, p. 532.

⁹⁹ JOAQUIM JOSÉ DE SOUSA DINIS, “Avaliação e Reparação do Dano Patrimonial e não Patrimonial (no domínio Do Direito Civil)”, in *Revista JULGAR*, 2009, n.º 9, p. 32.

¹⁰⁰ Ac. do TRL de 03/12/2020, Relator Carlos Castelo Branco, Proc. 2018/19.0T8PDL.L1-2, disponível na base de dados da DGSI, p. 10.

¹⁰¹ Ac. do TRL de 03/12/2020, Relator Carlos Castelo Branco, Proc. 2018/19.0T8PDL.L1-2, disponível na base de dados da DGSI, p. 10.

ditam dos Ac. do STJ de 13 de maio de 2014 e 13 de novembro de 2003, “A indemnização prevista no art. 496.º, n.º 1 do CC, mais do que uma indemnização, é uma verdadeira compensação; o objetivo que lhe preside é o de proporcionar ao lesado a fruição de vantagens e utilidades que contrabalancem os males sofridos (...)”.¹⁰² Ora, o que se pretende é que a indemnização não tenha um caráter miserabilista ou simbólico, devendo esta compensação, por um lado, compensar o lesado, permitindo e proporcionando condições para que o mesmo usufrua de certos “prazeres” ou de certas condições que contribuam para atenuar a dor e, por outro lado, punir a conduta do lesante. Para o cálculo da indemnização, deve o julgador obedecer a um juízo de equidade, tendo presente todas as regras da boa prudência e em atenção o grau de culpa do lesante, a situação económica deste e do lesado, assim como os padrões gerais adotados pela jurisprudência.

Como já tivemos oportunidade de referir e, tentando equacionar uma situação em concreto, um contrato de GS que, à luz da Lei portuguesa imponha ou implique um pagamento à mãe de gestação, que limite o prazo para a gestante revogar o seu consentimento, que imponha determinados comportamentos, é nulo por violar a sua dignidade humana. Aliás, é o próprio Ac. do TC n.º 465/2019¹⁰³, de 18 de outubro que o diz, considerando-se entre nós como inconstitucional, por contrária à dignidade da pessoa humana, a negação, na GS, à mãe gestante, da possibilidade de revogar o consentimento anteriormente prestado em favor da mãe genética e de, desta forma, exercer o seu próprio direito à maternidade. Neste caso em concreto, esta violação implica o ressarcimento de danos não patrimoniais? Merecem a tutela do direito? Pensamos que sim. “A dignidade humana é um conceito, para o Direito, tão fundamental quanto complexo e difícil, apesar da intuitiva evidência do seu significado essencial (...). Entre nós, a dignidade da pessoa humana encontra-se no vértice da mais elevada expressão formal do direito legislativo”¹⁰⁴, sendo protegida constitucionalmente no artigo 1.º da CRP, que dispõe que “*Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária*”.

¹⁰² ABÍLIO NETO, *Código Civil Anotado*, Lisboa, Ediforum Edições Jurídicas Lda., 18.ª Ed., 2013, p. 541.

¹⁰³ Ac. do TC n.º 465/2019, de 18/10/2019, disponível no Diário da República, 1.ª série, p. 122.

¹⁰⁴ MANUEL CARNEIRO DA FRADA, “O conceito de dignidade da pessoa humana – Um mapa de navegação para o jurista”, in *Católica Law Review*, Vol. IV, 2020, n.º 2, pp. 140 - 141.

Capítulo IV. Análise crítica ao regime da Lei n.º 90/2021, de 16 de dezembro

Aqui chegamos e após a análise da evolução legislativa no que aos contratos de GS diz respeito, consideramos oportuno apresentar uma pequena análise crítica (no nosso entendimento) ao regime consagrado pela Lei n.º 90/2021, de 16 de dezembro. A Lei n.º 90/2021, de 16 de dezembro, procede à oitava alteração da LPMA e entrou em vigor no dia 1 de janeiro de 2022.

Vemos com bons olhos muitas das alterações que a Lei n.º 90/2021, de 16 de dezembro levou a cabo e a preocupação que existiu, por parte do legislador, em suprir algumas das deficiências e fragilidades que as versões anteriores da LPMA continham e haviam sido apontadas pelo TC, nos Acs. n.º 225/2016, de 7 de maio e n.º 465/2019, de 18 de outubro e pelos Pareceres do CNECV e do CNPMA, nomeadamente o Parecer de maio de 2023¹⁰⁵. No entanto, entendemos que o legislador não foi feliz na regulação de determinadas matérias, que passaremos a analisar.

Tal como defendemos no Capítulo anterior, consideramos que o legislador deve criar um regime de nulidade especial, cujos efeitos se possam adequar aos casos concretos, nomeadamente de forma a acautelar o estabelecimento da filiação da criança nascida nos casos de violação dos pressupostos legais. Assim, consideramos que o legislador não acautelou os interesses dos envolvidos no processo de GS, e, em particular, os interesses do menor e, portanto, não salvaguardou o superior interesse da criança ao revogar o art. 8.º, n.º 12 da LPMA, nada dizendo no que concerne à nulidade dos contratos de GS, remetendo a matéria, de forma implícita, para o regime do CC. o que nos parece ser de criticar.

Também nos parece merecer uma crítica o prazo que o legislador estabelece para a revogação do consentimento da gestante, nos casos de GS. Estabelece o n.º 10 do art. 8.º da LPMA, na versão da Lei n.º 90/2021, de 16 de dezembro que, *“No tocante à validade e eficácia do consentimento das partes é aplicável à gestação de substituição, com as devidas adaptações, o disposto no artigo 14.º, com exceção do previsto no seu n.º 4 sobre o consentimento livremente revogável, sendo que nos casos de gestação de substituição o mesmo pode acontecer, por vontade da gestante, até ao registo da criança nascida”*. Ora, nos termos do art. 96.º do CRC, *“O nascimento ocorrido em território português deve ser declarado verbalmente, dentro dos 20 dias imediatos, em qualquer conservatória do registo civil ou, se o nascimento*

¹⁰⁵ Parecer do CNPMA, referente ao AnteProjeto de Diploma Regulamentar da Lei n.º 90/2021, de 16 de dezembro, disponível www.cnpma.org.pt.

ocorrer em unidade de saúde onde seja possível declarar o nascimento, até ao momento em que a parturiente receba alta da unidade de saúde". Assim, o consentimento pode ser livremente revogável, pela gestante de substituição, até 20 dias após o nascimento da criança. O consentimento tem como principal objetivo assegurar que a participação de todos os intervenientes no processo de GS é realmente voluntária e, no que diz respeito à gestante, que na sua prestação se assegura a sua dignidade. Só assim o consentimento poderá desempenhar a sua função no âmbito da GS, ou seja, permitir o estabelecimento da filiação aos pais beneficiários. Acontece que, como se sabe, a gestação é um processo dinâmico e bastante complexo, criando-se necessariamente uma relação entre a gestante e o bebé e, assim sendo, parece-nos então que 20 dias após o nascimento poderá ser um prazo curto que, para além de não salvaguardar adequadamente os direitos da criança a nascer, não salvaguarda também os da mulher gestante.

O CNECV, no seu Parecer 122/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 GS, e no que concerne ao prazo de revogação do consentimento da gestante, prevê que "O artigo 7.º, n.º 3 deveria prever um prazo razoável – após o parto – para que se garanta que a tomada de decisão da mulher de arrependimento (ou não arrependimento) é livre e consciente".¹⁰⁶ No caso em concreto da GS, uma vez que a criança não deve ficar sem a filiação desde logo definida, isto é, deve ser imediatamente registada, tal como se prevê no art. 7.º, n.º 1 da Convenção sobre os Direitos da Criança, o "*direito da criança tem que ser compatibilizado com o direito da mulher gestante de poder revogar o consentimento em condições de liberdade e com capacidade plena, condições subjetivas que poderão não estar reunidas no período puerperal*". Tal como anuncia o CNECV, no Parecer já mencionado, "*a solução ideal será a de que os progenitores genéticos assumam também a sua condição de progenitores legais e possam exercer, nos termos que o tribunal vier a determinar, as suas responsabilidades parentais, pelo que, se a mulher gestante revogar o consentimento e quiser assumir o seu projeto parental, será adicionada a sua progeneritura ao registo civil da criança nascida*".¹⁰⁷

Parece-nos também merecer crítica, a opção do legislador em manter de fora dos beneficiários das técnicas de PMA os casais homossexuais masculinos ou os homens isolados. Face à alteração legislativa que se verificou em junho de 2016, com a entrada em vigor da Lei

¹⁰⁶ Parecer do CNECV 122/CNECV/2023, de abril de 2023, disponível em www.cnecv.pt, p. 4

¹⁰⁷ Parecer do CNECV 122/CNECV/2023, de abril de 2023, disponível em www.cnecv.pt, pp. 4 – 5.

n.º 17/2016, de 20 de junho, que passou a incluir os casais de mulheres no leque de beneficiários das técnicas de PMA, não se compreende o motivo pelo qual o legislador não incluiu no grupo de beneficiários os casais homossexuais masculinos ou os homens isolados.

Por fim, e recorrendo às palavras de Miguel Oliveira Silva, consideramos que o legislador, de forma intencionada, redigiu “(...) uma lei de conteúdo minimalista, o mais indeterminada e abrangente possível, evitando, cautelosa e propositadamente, questões que se sabiam inevitavelmente delicadas e polémicas noutros países e, com certeza também entre nós.”¹⁰⁸

¹⁰⁸ MIGUEL OLIVEIRA DA SILVA, “Que Futuro para a Gestação de Substituição em Portugal?” ..., cit., pp. 56 - 57.

Conclusão

Como sabemos, numa sociedade onde os casos de infertilidade aumentam e a evolução da ciência decorre a um ritmo bastante acelerado, a possibilidade de recorrer a métodos de PMA, entre eles, a GS, permite a muitos casais levarem a cabo um projeto parental que tanto desejam e que de outra forma não seria possível. Estas mudanças conduzem a grandes transformações, nomeadamente, no Direito da Família e no estabelecimento da filiação, a que o Direito é chamado a responder.

Como já tivemos oportunidade de referir, o recurso à GS foi durante muitos anos proibido em Portugal, tendo o regime sofrido uma inovadora mudança em 2016, com a admissibilidade de celebrar contratos de GS, dentro de determinadas circunstâncias médicas e com a imposição de determinados pressupostos. Em 2018 e em 2019, face às fragilidades da Lei, o TC pronunciou-se acerca de determinadas matérias e declarou a inconstitucionalidade de várias normas que regulam a GS, por se considerar, essencialmente, que os direitos da gestante de substituição e da criança nascida não se encontravam devidamente acautelados. Face à declaração de inconstitucionalidade do regime da GS, com força obrigatória geral, importava criar um regime que permitisse eliminar as fragilidades sentidas e que tivesse em conta os interesses de todos os envolvidos no processo de GS. Em dezembro de 2021, entra em vigor a Lei n.º 90/2021, de 16 de dezembro.

Idealmente e como é possível antecipar, no que à GS diz respeito, depois de celebrado o contrato e cumpridos, naturalmente, todos os pressupostos e requisitos legais, após o nascimento da criança, a gestante de substituição procedia à entrega da mesma, ao casal de beneficiários. Ainda que se desejasse que a realidade assim fosse, não é necessariamente assim. E o legislador não pode ignorar isso mesmo. Razão pela qual, o legislador deve ser cauteloso na forma como legisla uma matéria tão sensível, tentando abarcar o máximo de situações que, tendencialmente, poderão ocorrer antes, durante e após a celebração de um contrato de GS, não desconsiderando todos os potenciais riscos e complicações que daí advém.

Uma das principais matérias sobre a qual nos debruçamos foi os efeitos jurídicos decorrentes da violação dos pressupostos legais impostos no art. 8.º da LPMA, na versão da Lei n.º 90/2021, de 16 de dezembro e as consequências “nocivas” da declaração mecânica da nulidade dos contratos de GS. Como já referimos ao longo da nossa exposição, a aplicação da nulidade parece-nos de tal forma rígida (por não se ter em conta o tempo decorrido ou a gravidade das causas invocadas para a declaração de nulidade) e, desconsiderando as

circunstâncias do caso em concreto, poderá conduzir a situações completamente duvidosas e incompatíveis com a segurança jurídica, sendo a maior prejudicada a criança nascida fruto do contrato de GS. Razão pela qual, propomos que se remeta a sua decisão para uma intervenção do julgador que avaliará o caso em concreto e que definirá que consequências serão de aplicar, tendo em conta a menor ou maior gravidade da violação dos pressupostos legais. Assim, defendemos a intervenção judicial que decida o futuro das crianças, atendendo ao seu superior interesse e que a atribuição da filiação (à gestante de substituição ou ao casal beneficiário) decorra da decisão do Tribunal.

Na verdade, parafraseando Guilherme de Oliveira, “O que importa ao filho é receber a prestação de cuidados fisiológicos, higiénicos e afetivos, por parte de um número limitado de pessoas que ele reconheça. A verdade é que, ao contrário dos adultos, a criança não tem qualquer noção sobre o vínculo biológico que está — ou não está — presente nos prestadores de cuidados”.¹⁰⁹

¹⁰⁹ GUILHERME DE OLIVEIRA, “Novas manifestações da vontade no casamento e na parentalidade”, in *Lex Familiae Revista Portuguesa de Direito da Família*, 2020, n.º 34, pp. 13.

Referências Bibliográficas

ALMEIDA, CATARINA SOFIA MARTINS DE, *O contrato de gestação de substituição no ordenamento jurídico português – O designado “direito ao arrependimento” da mulher gestante*, Dissertação de Mestrado em Direito, Universidade Católica Portuguesa, 2020.

BARBOSA, MAFALDA MIRANDA, *Teoria Geral do Direito Civil Relatório sobre o Programa, Conteúdo e Métodos de Ensino e Avaliação da Disciplina*, Coimbra, GESTLEGAL, 1.ª Ed., 2023.

BARBOSA, MAFALDA MIRANDA, *Lições de Teoria Geral do Direito Civil*, Coimbra, GESTLEGAL, 1.ª Ed., 2021.

BARROS, ALBERTO, “Barrigas de Aluguer”, in *Boletim da Ordem dos Advogados*, 2012, n.º 88, p. 25.

BARROS, ALBERTO, “Procriação Medicamente Assistida: Novos Direitos, Novos Desafios”, in *Debatendo a Procriação Medicamente Assistida*, Investigadoras Responsáveis Luísa Neto e Rute Teixeira Pedro, 2017, pp. 7 - 8.

CABO, ANA ISABEL, “Maternidade de Substituição – Regulamentação deve ser exaustiva e cautelosa”, in *Boletim da Ordem dos Advogados*, 2012, n.º 88, pp. 22 - 24.

CARVALHO, ORLANDO DE, “Teoria Geral do Direito Civil”, Coordenadores Francisco Liberal Fernandes, Maria Raquel Guimarães e Maria Regina Redinha, Coimbra, GESTLEGAL, 4.ª Ed., 2021.

CNECV - Parecer do Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida n.º 87/CNECV/2016, disponível em www.cnecv.pt.

CNECV - Parecer do Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida n.º 89/CNECV/2016, disponível em www.cnecv.pt.

CNECV - Parecer do Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida n.º 92/CNECV/2017, disponível em www.cnecv.pt.

CNECV - Parecer do Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida n.º 104/CNECV/2019, disponível em www.cnecv.pt.

CNECV - Parecer do Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida n.º 111/CNECV/2020, disponível em www.cnecv.pt.

CNECV - Parecer do Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida n.º 115/CNECV/2022, disponível em www.cnecv.pt.

CNECV - Parecer do Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida n.º 122/CNECV/2023, disponível em www.cneqv.pt.

CNPMA - Parecer do Conselho Nacional de Procriação Medicamente Assitida, de maio de 2022, disponível em cnpma.org.pt

COELHO, FRANCISCO PEREIRA e GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso de Direito da Família*, Vol. II, Tomo I, Coimbra, Coimbra Editora, 2006.

COELHO, FRANCISCO PEREIRA e GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso de Direito da Família*, Vol. I – Introdução Direito Matrimonial, Coimbra, Imprensa da Universidade de Coimbra, 5.ª Ed., 2016.

CORREIA, EUFRÁSIA GEORGINA NETO CORREIA, *Mater Semper Certa Est? A Maternidade De Substituição no Ordenamento Jurídico Português*, Dissertação de Mestrado em Direito, Universidade do Porto, 2014.

COUTINHO, DIANA SOFIA ARAÚJO, “Direitos Reprodutivos e Novas Formas de Família: O Caso da Gestaçã de Substituiçã”, in *Atas das Jornadas Internacionais – Igualdade e Responsabilidade nas Relações Familiares*, Comissão Científica Cristina Dias, Rossana Martingo Cruz e Regina Beatriz Tavares da Silva, 2020, pp. 75 - 103.

COUTINHO, DIANA SOFIA ARAÚJO, *As problemáticas e os Desafios Contemporâneos em torno da Gestaçã de Substituiçã*, Coimbra, Edições Almedina, 2022.

CRORIE, BENEDITA MAC, “O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e a Procriaçã Medicamente Assistida, in *Debatendo A Procriaçã Medicamente Assistida*, Investigadoras Responsáveis Luísa Neto e Rute Teixeira Pedro, 2017, pp. 55 - 62.

CRORIE, BENEDITA MAC, “Novamente o princípio da dignidade humana e a Procriaçã Medicamente Assistida: análise do Acórdã n.º 225/2018 do Tribunal Constitucional”, in *Temas De Direito e Bioética*, Vol. 1 - Novas Questões Do Direito Da Saúde, 2018, pp. 33 – 43.

DIAS, JULIANA ALMEIDA, *Gestaçã de Substituiçã - Análise Problematizante do Regime Legal no Ordenamento Jurídico Português*, Dissertação de Mestrado em Direito, Universidade de Coimbra, 2018.

DIAS, JOAQUIM JOSÉ DE SOUSA, “Avaliaçã e Reparaçã do Dano Patrimonial e não Patrimonial (no domínio Do Direito Civil)”, in *Revista JULGAR*, 2009, n.º 9, pp. 29 - 42.

FIGUEIREDO, EDUARDO ANTÓNIO DA SILVA e KAROLINE TAVARES VITALI, “Reflexões em Torno da Gestaçã de Substituiçã. Principais Contribuições do Colóquio Internacional “Que Futuro para a Gestaçã de Substituiçã em Portugal?”, in

Colóquio Internacional Que Futuro para Gestação de Substituição em Portugal, Coordenação Maria João Antunes e Margarida Silvestre, 2018, pp. 117 - 142.

FONSECA, SOFIA DINIS DA, *A determinação da filiação nos contratos de gestação de substituição: o concurso positivo de pretensões de parentalidade em caso de arrependimento da gestante*, Dissertação de Mestrado em Direito, Universidade do Porto, 2021.

FRADA, MANUEL CARNEIRO DA, “O conceito de dignidade da pessoa humana – Um mapa de navegação para o jurista”, in *Católica Law Review*, Vol. IV, 2020, n.º 2, pp. 139 - 172.

GANTE, SÍLVIA LEONOR FERREIRA, *A Maternidade de Substituição Problema ou Solução?*, Dissertação de Mestrado em Direito, Universidade de Coimbra. 2018,

GONÇALVES, MARIA REGINA MOREIRA, *A Responsabilidade Civil No Âmbito das Técnicas de Procriação Medicamente Assistida*, Dissertação de Mestrado em Direito, Universidade do Porto, 2020.

GUIMARÃES, MARIA RAQUEL, “Subitamente, no Verão Passado: A Contratualização da Gestação Humana e os Problemas Relativos ao Consentimento”, in *Debatendo a Procriação Medicamente Assistida*, Investigadoras Responsáveis Luísa Neto e Rute Teixeira Pedro, 2017, pp. 107 - 126.

GUIMARÃES, MARIA RAQUEL, "As particularidades do regime do Contrato de Gestação de Substituição no Direito Português e o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 225/2018", in *Revista de Bioética y Derecho – Perspectivas Bioéticas*, 2018, pp. 179 - 200.

GUIMARÃES, MARIA RAQUEL, “O regime do Contrato de Gestação de Substituição no Direito Português à luz do Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 225/2018”, in *Temas de Direito e Bioética*, Vol. 1 Novas questões do Direito da Saúde, 2018, pp. 135 – 160.

IONG, MAN TENG, “Contrato de Gestação Sub-rogada: Quem assume a parentalidade em caso de arrependimento?”, in *Atas das Jornadas Internacionais – Igualdade e Responsabilidade nas Relações Familiares*, Comissão Científica Cristina Dias, Rossana Martingo Cruz e Regina Beatriz Tavares da Silva, 2020, pp. 105 - 116.

LEITÃO, LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES, *Direito das Obrigações*, Vol. I – Introdução. Da Constituição das Obrigações, Coimbra, Almedina, 15.ª Ed., 2018;

MACHADO, MARIA JOÃO SALAZAR, *O Contrato de Gestação de Substituição: Implicações da Revogação do consentimento e salvaguarda do Superior Interesse da Criança*, Dissertação de Mestrado em Direito, Universidade de Coimbra, 2020.

MOREIRA, CARINE DE JESUS, *A Maternidade de Substituição*, Dissertação de Mestrado em Direito, Universidade de Lisboa, 2019.

NETO, ABÍLIO, *Código Civil Anotado*, Lisboa, Ediforum Edições Jurídicas Lda., 18.^a Ed., 2013.

NETO, LUÍSA, “O (novo) regime da Procriação Medicamente Assistida: Possibilidades e Restrições”, in *Debatendo A Procriação Medicamente Assistida*, Investigadoras Responsáveis Luísa Neto e Rute Teixeira Pedro, 2017, pp. 83 - 92.

OLIVEIRA, GUILHERME DE, *Mãe há só ~~uma~~ duas! O contrato de gestação*, Coimbra, Coimbra Editora, 1992.

OLIVEIRA, GUILHERME DE, “Critérios jurídicos da parental idade”, in *Textos de Direito da Família: para Francisco Pereira Coelho*, 2016, pp. 271 a 306.

OLIVEIRA, GUILHERME DE, *Manual do Direito da Família*, com a colaboração de Rui Moura Ramos, Coimbra, Edições Almedina, 2020.

OLIVEIRA, GUILHERME DE, “Novas manifestações da vontade no casamento e na parentalidade”, in *Lex Familiae Revista Portuguesa de Direito da Família*, 2020, n.º 34, pp. 5 - 24.

OLIVEIRA, GUILHERME DE, *Estudos de Direito da Família 4 Movimentos em Direito da Família*, Coimbra, Almedina, 2020.

PEDRO, RUTE TEXEIRA, “Uma revolução na Conceção Jurídica da Parentalidade?”, in *Debatendo a Procriação Medicamente Assistida*, Investigadoras Responsáveis Luísa Neto e Rute Teixeira Pedro, 2017, pp. 149 - 168.

PEDRO, RUTE TEIXEIRA, “Um "Admirável Mundo Novo" em Portugal? - Reflexão sobre a reforma de 2016 ao Regime Jurídico da Procriação Medicamente Assistida”, in *II Congresso Internacional de BioDireito & Desenvolvimento Tecnológico – A interface Entre o Direito e a Medicina*, 2017, pp. 88 - 90.

PEDRO, RUTE TEIXEIRA, “O estabelecimento da filiação de criança nascida com recurso a contratos de Gestação de Substituição – reflexões à luz do Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 225/2018, de 24 de abril”, in *Temas De Direito E Bioética*, Vol. 1 Novas questões do Direito da Saúde, 2018, pp. 197 – 225.

PEREIRA, ANDRÉ GONÇALO DIAS, “Filhos de Pai Anónimo no Século XXI”, in *Debatendo A Procriação Medicamente Assistida*, Investigadoras Responsáveis Luísa Neto e Rute Teixeira Pedro, pp. 41 - 54.

PEREIRA, ANDRÉ GONÇALO DIAS, “Gestação de Substituição – Conflito entre a Assembleia da República e o Tribunal Constitucional: Haverá um caminho?”, in *Atas das Jornadas Internacionais – Igualdade e Responsabilidade nas Relações Familiares*, Comissão Científica Cristina Dias, Rossana Martingo Cruz e Regina Beatriz Tavares da Silva, 2020, pp. 141 - 158.

PEREIRA, MARIA MARGARIDA SILVA, “Uma gestação inconstitucional: o descaminho da Lei da Gestação de Substituição”, in *Revista JULGAR Online*, 2017, pp. 1 - 25.

PINHO, RITA ROQUE DE, “Procriação Medicamente Assistida – Liberdade de escolha”, in *Boletim da Ordem dos Advogados*, 2012, n.º 87, pp. 24 - 25.

PINHEIRO, JORGE DUARTE, *DIREITO DA FAMÍLIA E DAS SUCESSÕES*, Vol. II – Direito da Filiação, Filiação biológica, adoptiva e por consentimento não adoptivo, Constituição, efeitos e extinção, Lisboa, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2005.

PINHEIRO, JORGE DUARTE, “Perspectivas de evolução do Direito da Família em Portugal”, in *Textos de Direito da Família: para Francisco Pereira Coelho*, Coordenação de Guilherme de Oliveira, Imprensa da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2016, pp. 347 - 366.

PINHEIRO, JORGE DUARTE, “Responsabilidade e Igualdade na Procriação e na Criação”, in *Atas das Jornadas Internacionais – Igualdade e Responsabilidade nas Relações Familiares*, Comissão Científica Cristina Dias, Rossana Martingo Cruz e Regina Beatriz Tavares da Silva, 2020, pp. 33 - 46.

PINHEIRO, JORGE DUARTE, *O Direito da Família Contemporâneo*, Coimbra, GESTILEGAL, 7.ª Ed., 2020.

PINTO, CARLOS ALBERTO DA MOTA, ANTÓNIO PINTO MONTEIRO e PAULO MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, Coimbra, GESTILEGAL, 5.ª Ed., 2020.

PSICÓLOGOS, ORDEM PROFISSIONAL DOS - "Parecer acerca do projeto de Lei nº 71/XIV/1ª (BE), que "Garante o acesso à gestação de substituição, procedendo à sétima alteração à Lei nº 32/2006, de 26 de julho (procriação medicamente assistida).", Lisboa, janeiro 2021, disponível em https://recursos.ordemdospsicologos.pt/files/artigos/parecer_opp_anteprojecto_de_diploma_regulamentar__gesta___o_de_substitui___o_.pdf.

RAPOSO, VERA LÚCIA, *De Mãe para Mãe Questões Legais e Éticas suscitadas pela Maternidade De Substituição*, Coimbra, Coimbra Editora, 2005.

RAPOSO, VERA LÚCIA, “Maternidade de Substituição Quando a cegonha chega por contrato”, in *Boletim da Ordem dos Advogados*, 2012, n.º 88, pp. 26 - 27.

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*, 2017, n.º 149, pp. 9 – 51.

RAPOSO, VERA LÚCIA, “A parte Gestante está proibida de pintar as unhas”, in *Debatendo a Procriação Medicamente Assistida*, Investigadoras Responsáveis Luísa Neto e Rute Teixeira Pedro, 2017, pp. 169 - 188.

REIS, RAFAEL LUÍS VALE E, *Procriação medicamente assistida: gestação de substituição, anonimato do dador e outros problemas*, Coimbra, GESTLEGAL, 2022.

RIBEIRO, JOAQUIM DE SOUSA, “Breve Análise de duas questões problemáticas: O Direito ao Arrependimento da gestante de substituição e o anonimato dos doadores”, in *Colóquio Internacional Que futuro para a gestação de substituição em Portugal*, Coordenação Maria João Antunes e Margarida Silvestre, 2018, pp. 25 - 42.

SÁ, MAFALDA DE, "O Estabelecimento da Filiação na Gestação de Substituição: À Procura de um Critério”, in *Lex Medicianae – Revista Portuguesa de Direito da Saúde*, 2018, nº 30, Ano 15, pp. 67 - 89.

SANTOS, ANA CAROLINA SOBRAL DOS, *Gestação de substituição. E agora, filho(a) de que mãe?*, Dissertação de Mestrado em Direito, Universidade de Coimbra, 2021.

SILVA, MIGUEL OLIVEIRA DA, “Que Futuro para a Gestação De Substituição em Portugal? Um Olhar Bioético”, in *Colóquio Internacional Que Futuro Para A Gestação De Substituição Em Portugal*, Coordenação Maria João Antunes e Margarida Silvestre, 2018, pp. 49 - 62.

SILVA, MISAEL EDUARDO SOUSA, *Os Nascidos através de Técnicas de Procriação Medicamente Assistida e a Identidade Civil do Dador de Gametas: Direito a Origem Genética ou Violação ao Direito à Privacidade – Uma Reflexão a Luz da Lei n.º 48/2019*, Dissertação de Mestrado em Direito, Universidade do Porto, 2021.

SILVESTRE, MARGARIDA, “Que Futuro para a Gestação de Substituição em Portugal? Um Comentário”, in *Colóquio Internacional Que Futuro Para A Gestação De Substituição Em Portugal*, Coordenação Maria João Antunes e Margarida Silvestre, 2018, pp. 43 - 47.

TEIXEIRA, ANA ISABEL MARTINS, Os Novos Critérios Para O Recurso À PMA: O Alargamento Subjetivo e as Repercussões no Direito a ser Mãe, Dissertação de Mestrado em Direito, Universidade do Porto, 2018.

VARELA, JOÃO DE MATOS ANTUNES, *Das Obrigações em Geral*, Coimbra, Almeida, Vol. I, 10.^a Ed., 2000.

Referências Jurisprudências

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 225/2018, de 7 de maio, publicado no Diário da República n.º 87/2018, Série I de 2018-05-07.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 17/02/2019, Proc. 1431/17.2T8MTS.P1.S1, Relator Jorge Dias, disponível na base de dados da DGSI.

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 465/2019, de 18 de maio, publicado no Diário da República n.º 201/2019, Série I de 2019-10-18.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 03/12/2020, Proc. 2018/19.0T8PDL.L1-2, Relator Carlos Castelo Branco, disponível na base de dados da DGSI.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 08/02/2021, Proc. 274/17.8T8AVR.P1, Relator Eugénia Cunha, disponível na base de dados da DGSI.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 27/01/2022, Proc. n.º 19384/16.2T8LSB-A.L1.S1, Relator Tomé Gomes, disponível na base de dados da DGSI.

FACULDADE DE DIREITO

