

GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO

Deliberação n.º 20-II/2017 de 20 de outubro
Interpretação do conceito de beneficiários para
efeitos de recurso a gestação de substituição



artigos 6.º e 8.º da Lei n.º 32/2006, na redação conferida pela Lei n.º
58/2017, de 25 de julho

Lisboa, 20 de outubro de 2017

GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO

Interpretação do conceito de beneficiários para
efeitos de recurso a gestação de substituição

Deliberação n.º 19-II/2017 de 20 de outubro

Interpretação do conceito de beneficiários para efeitos de recurso a gestação de substituição

Considerando o conteúdo de um número significativo de pedidos de informação relativos à aplicação das normas que regulam o acesso à gestação de substituição, entende o CNPMA, enquanto entidade à qual cabe autorizar previamente ou não a celebração de contrato de gestação de substituição, ser necessário clarificar a extensão/compreensão lógica de alguns dos conceitos previstos nesses comandos jurídicos e, em especial, definir qual o significado que deve ser dado ao conceito *“beneficiários para efeitos de recurso à gestação de substituição”*.

Em cumprimento dessa finalidade, importa recordar que a possibilidade de celebração, em certos casos e cumpridos certos requisitos, de contratos de gestação de substituição foi consagrada pela Lei n.º 25/2016, de 22 de agosto, que procedeu à terceira alteração da Lei nº 32/2006, de 26 de julho, tendo essa expressão sido definida como «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» e podendo esse tratamento apenas ser autorizado mediante o recurso a uma técnica de procriação medicamente assistida.

Tudo isto, sendo certo que o artigo 2.º dessa Lei n.º 32/2006 estabelece que são técnicas de PMA a inseminação artificial, a fertilização *in vitro*, a injeção intracitoplasmática de espermatozoide, a transferência de embriões, gâmetas ou zigotos, diagnóstico genético pré-implantação e outras técnicas laboratoriais de manipulação gamética ou embrionária equivalentes ou subsidiárias.

De igual modo e como não podia deixar de ser, o decreto regulamentar n.º 6/2017, de 31 de julho, diploma que regulamenta a Lei n.º 25/2016, de 22 de agosto, veio reafirmar que a gestação de substituição foi concebida para situações absolutamente excecionais e com estritos requisitos de admissibilidade.

Por sua vez, o artigo 6.º da já referida Lei n.º 32/2006, sob a epígrafe “beneficiários”, estabelece que podem recorrer às técnicas de PMA os casais de sexo diferente ou os casais de mulheres, casados ou casadas ou que vivam em condições análogas às dos cônjuges, bem como todas as mulheres independentemente do estado civil e da respetiva orientação sexual, sendo que no n.º 3 do artigo 8.º da mesma Lei, na redação que lhe foi dada pela Lei n.º 25/2016, de 22 de agosto, se determina que a gestação de substituição só pode ser autorizada através de uma técnica de procriação medicamente assistida, com recurso a gâmetas de, pelo menos, um dos respetivos beneficiários.

4

E, por fim, na alínea a) do n.º 2 do artigo 2.º do decreto regulamentar n.º 6/2017, de 31 de julho, está definido que o pedido de autorização prévia deve ser acompanhado da identificação do casal beneficiário.

Perante este enquadramento legislativo, pode claramente ser afirmado que, de um ponto de vista sistemático, a regulação da gestação de substituição foi introduzida na Lei n.º 32/2006 (pela Lei n.º 25/2016, de 22 de agosto), depois de, tendo em atenção a versão inicial desse normativo, a compreensão/extensão lógica do conceito “beneficiário” ter sido significativamente alterada pela nova redação dada ao artigo 6.º dessa Lei pela Lei n.º 17/2016, de 20 de junho.

Ou seja, esse novo conceito foi introduzido no diploma que define o que são técnicas de PMA e enforma e regula a utilização dessas técnicas, em data anterior à previsão da admissibilidade do recurso à gestação de substituição.

Também em termos de análise sistemática das normas que regulam a PMA, torna-se patente que, pese embora a gestação de substituição esteja prevista e regulada pelo diploma que estabelece os acesso às técnicas de PMA - o que se compreende à luz da conexão objetiva que existe entre a gestação de substituição e as técnicas de PMA -, a mesma não é, de per si, uma técnica de PMA, sendo antes, como anteriormente referido, um tratamento/procedimento aplicável a casos de absoluta excecionalidade circunscritas às situações legalmente previstas e que, atendendo à natureza das coisas, implica de modo necessário, o recurso a uma técnica de PMA para se concretizar.

Deste modo, quer a previsão da gestação de substituição quer as normas que a regulam, situam-se numa relação de especialidade para com os restantes comandos legislativos que regulam a PMA.

E tanto assim é, que o próprio legislador sentiu a necessidade de relegar para um diploma autónomo a específica regulamentação da possibilidade de recurso à gestação de substituição (o que veio a suceder, por via da publicação do já aludido Decreto Regulamentar n.º 6/2017, de 31 de julho de 2017), enquanto a regulamentação da restante atividade em PMA é regida pelo Decreto Regulamentar n.º 6/2016, de 29 de dezembro.

Continuando a seguir esta mesma linha argumentativa, considerando por um lado, o carácter absolutamente excepcional e especial da gestação e consequentemente dos requisitos exigidos para a celebração do negócio jurídico subjacente, e por outro lado, o facto de a lei não considerar a gestação de substituição como uma técnica de PMA, é plenamente justificável que o conceito de “beneficiário” não tenha, nestas situações, uma extensão/compreensão lógica igual àquela que é válida nas demais áreas de atividade em PMA.

Nesta conformidade e com estes fundamentos, forçoso se torna concluir que a referência a “beneficiários” constante do n.º 3 do artigo 8.º da Lei n.º 32/2006, não poderá, de modo algum, ser entendida como uma remissão para o *conceito global* estabelecido no artigo 6.º do mesmo diploma.

Todavia, por razões de coerência interna do Ordenamento Jurídico nacional, a referência a esse artigo 6.º não pode ser totalmente afastada ou postergada; há, pois, que compatibilizar o conteúdo textual e ontológico desses dois normativos que, como nunca poderá alguma vez ser esquecido, estão inseridos num mesmo diploma legal.

E, na resolução deste dilema hermenêutico, o específico teor literal da expressão “*com recurso aos gâmetas de, pelo menos, um dos respetivos beneficiários*” contida nesse n.º 3 do artigo 8.º indicia de forma suficiente a exigência de um *casal beneficiário*, termo que veio a ser consagrado de forma mais clara no texto de vários dos artigos que compõem o Decreto Regulamentar n.º 6/2017, de 31 de julho.

Isto é, a remissão tem necessariamente de considerar-se feita apenas e de forma específica para a primeira parte do n.º 1 do aludido artigo 6.º, circunscrevendo assim o acesso à



gestação aos beneficiários e beneficiárias que convivem enquanto casais de sexo diferente ou casais homossexuais de mulheres.

Em face do exposto, ***para efeitos da possibilidade de celebração de contratos de gestação de substituição, apenas podem ser considerados como beneficiários os casais heterossexuais ou os casais formados por duas mulheres***, respetivamente casados ou casadas ou que vivam em condições análogas às dos cônjuges.

6

Lisboa, 20 de outubro de 2017