

Recebido: 15.05.2020
Aprovado: 01.07.2020

Universidade de Coimbra
Portugal

Volume 1, Número 2,
Ano 1
2020

ISSN 2184-7487
Registado na Biblioteca
Nacional de
Portugal

www.revistaibericadodireito.pt



Biomedicina reproductiva e direitos humanos

Biomedical reproductive biotechnology and human rights

João Proença Xavier¹

Sumário: I. Biomedicina reproductiva e direitos humanos. II. Gestaçã o de Substituiçã o: Principal contexto Europeu. III. Consideraçõ es finais.

Resumo: Este estudo comparado, sobre gestaçã o de substituiçã o, pretende fazer um breve comentá rio, relativamente ao impacto natural na legislaçã o das novas possibilidades reproductivas trazidas pelas actuais técnicas de Reproduçã o Medicamente Assistida, analisando comparativamente a Legislaçã o de RMA Europeia sobre gestaçã o de substituiçã o, a qual actualmente se encontra suspensa no caso portuguê s, criando um impacto social e clinico que aos olhos de um jurista, nos dá indicaçã o que (quer a comunidade mé dica quer a sociedade em geral), nã o estã o actualmente preparadas, pretendendo dar uma nota positiva sobre a utilizaçã o desta técnic a reproductiva apontando para a necessidade de homogenizaçã o da legislaçã o internacional sobre este tema.

Palavras - Chave: Direitos Humanos; Gestaçã o de Substituiçã o; Biomedicina; Reproduçã o Medicamente Assistida; Biotecnologia.

Abstract: This comparative Study, about subrogated maternity wants to put out a brief commentary concerning the natural impact on Law of the new reproductive possibilities brought out from new Medically Assisted Reproduction technics, though the comparative of RMA European legislation on surrogacy, which is nowadays suspended in the Portuguese case, creating social and medical impacts that in the eye of a jurist, will give indication they (society and medical community) are not actually prepared for, giving a positive insight to the use of this reproductive technique, pointing out the necessity of legislative homogenization of this theme in an international level.

Key Words: Human Rights; Surrogacy; Biomedicine; Medically Assisted Reproduction; Biotechnology.

¹ Professor Visitante da Universidade de Las Palmas de Gran Canária - Faculdade de Ciências Jurídicas ULPGC (Programa Erasmus +) para Mobilidade Docente. Professor Doutoramento em Direitos Humanos pela UNIVERSIDADE DE SALAMANCA Integrado no CEIS20 Centro de Estudos Interdisciplinares do Século XX da UNIVERSIDADE DE COIMBRA joao.xavier@uc.pt. ADVOGADO EUROPEU com Insígnia do Ilustre Colégio de Abogados de Salamanca. Membro da SPMR - Sociedade Portuguesa de Medicina da Reprodução.

I. Biomedicina reproductiva e direitos humanos

Luis González Morán, chama a atenção para a pluralidade terminológica utilizada para denominar esta figura: “maternidade subrogada”, “maternidade por substituição”, “gestação subrogada”, “gestação de substituição”, “mãe de aluguer” ou “madre portadora” “chegando a chamar-se “barriga ou ventre de aluguer”. Conforme indicado pelo autor González Moran no seu livro de 2006 “Da Bioética ao Biodireito...”: Chama-se maternidade subrogada ou de substituição, “aquela que se origina por gestação de um ser humano no útero de uma mulher, em nome e por comissão ou encargo de outra mulher a quem se entregará o/a recém nascido/a como mãe própria”² Sobre esta problemática³ em 2014, a Estimada Vera Lúcia Raposo na sua fenomenal Tese de Doutoramento: “O Direito à Imortalidade – O Exercício de Direitos Reprodutivos Mediante Técnicas de Reprodução Assistida e o Estatuto do Embrião in Vitro”, escreve cit.” Outra questão que se coloca relativamente ao conteúdo do direito à reprodução é saber se é exigível, que o sujeito que o reivindica utilize o seu próprio material genético (o que implica colocar o acento tónico num qualquer vínculo biológico), ainda que porventura venha posteriormente a prescindir da criança e a entrega-la a terceiras pessoas (...)” como é o caso da maternidade por substituição, (...) (poderão estas mulheres actuar nesse papel invocando os seus direitos reprodutivos?); ou seja se basta que esteja envolvido o material genético do respectivo cônjuge ou companheiro, associado aqui o direito reprodutivo à protecção da unidade familiar (o que nos recorda particularmente o caso do elemento feminino do casal contraente, num contrato de maternidade de substituição gestacional e genética, em que o esperma pertence ao elemento masculino); ou se, pelo contrário, se nada disto é exigível, bastando que o sujeito pretenda trazer ao mundo uma criança para a educar e criar (o que apenas faz relevar o aspecto social, afectivo e legal da filiação) e, por conseguinte, para com ela estabelecer laços jurídicos (como é o caso dos contraentes num contrato com qualquer material biológico). Mesmo autores que se revelam bastante pródigos no momento de traçar contornos aos direitos reprodutivos parecem exigir qualquer tipo de conexão genética.”⁴

Joan Bestard Camps, Professor da Universidade de Barcelona, explica a este propósito o significado de ter “uma descendência própria”, defendendo que “próprio” significa várias coisas, sendo que o contexto do tratamento define o significado desta relação: 1- Relacionado geneticamente, 2- Tê-lo dado à luz, 3- Tê-lo gestado durante a gravidez. Para este Antropólogo, “próprio” “significa principalmente uma relação

2 Tradução nossa: Cit. González Morán L. “De la Bioética al Bioderecho...” pág. 672.

3 Ver: Artigo 8º nº2 da Lei Portuguesa de PMA - 32/2006 (...) «maternidade 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”(...)

4 Raposo, V. L. in, “Direito à imortalidade...” pág. 162 in fine: “Segundo cremos, a figura do direito reprodutivo implica, cumulativamente, a intenção de transmitir material genético e de estabelecer com a criança um laço jurídico de filiação, de forma a assumir os respectivos encargos. Quando exista apenas a primeira dimensão estamos em presença do direito de dispor do próprio corpo e do respectivo código genético; caso só exista a segunda estamos em presença do direito a constituir família. Nenhum deles se confunde com o direito reprodutivo, embora este seja uma das múltiplas dimensões do direito a constituir família.” Ver também Raposo, V. L. op. cit.: (Robertson, J. “Genetic Selection of Offspring Characteristics”, B.U Law review, 76, 1996, pág. 438) “É o caso de Robertson que, ao discutir se a clonagem deve ou não ser inserida no contexto do direito reprodutivos, restringe a sua aceitação aos casos em que a pessoa que se quer reproduzir réplica os seus próprios genes.”

biológica de algum tipo.” Portanto, defende, que na nossa cultura de autoconhecimento é fundamental para o desenvolvimento da identidade, na qual se inclui o conhecimento sobre as origens genéticas e sobre a paternidade biológica. Esta intenção comprova-se com a representação de diagramas e árvores genealógicas e pela ideia de continuação da descendência familiar. Para Bestard Camps: “A relação básica é uma relação biológica, as outras são uma metáfora entre elas (os padrinhos, os filhos adoptados, os padrastos). No entanto, dadas as possibilidades de doações (dações) de gâmetas nas técnicas de reprodução assistida se incluem novas “ficções” e novos significados para o “próprio”.⁵ Para este autor (onde a cultura tem a sua própria natureza), o processo reprodutivo réplica no microcosmos do individuo esta cosmologia moderna da natureza (onde): “os pais têm os seus próprios filhos”...”E estes parecem-se com os seus pais e durante o processo da infância desenvolvem alguns aspectos da sua natureza que os tornam diferentes e individuais. Para isso, é fundamental a interacção, ou melhor, a relação que se estabelece entre pais e filhos, a relação do “dia-a-dia de que falam os nossos estudiosos, uma relação não só baseada na natureza, mas também na criança”.⁶ No mesmo sentido, como Vera Lúcia, entendemos que falamos aqui do direito a ter filhos e não da obrigação de os ter, diferentemente das teorias italianas do período da II Guerra Mundial de Mussolini, que cobrava impostos a todos os que não queriam ter filhos, argumentando que o crescimento populacional enriquecia a Pátria e era dever imperativo Nacional de todo o cidadão. De acordo com a Professora de Coimbra destacada em Macau, “também não nos solidarizamos” com a doutrina oficial da Igreja que considera que a procriação é um dever conjugal, elevado a ser o motivo principal e primeiro do casamento católico.

II Gestação de Substituição: Principal contexto Europeu.

No artigo 10 das Leis Espanholas 35/1988 e 14/2006, determina-se que: “será nulo el contrato...”, ver: (Artículo 10.) Gestación por sustitución “1. Será nulo de pleno derecho el contrato por el que se convenga la gestación...” (e na Lei Espanhola Actual da PMA),⁷ no mesmo sentido da Lei Portuguesa de PMA (Lei 32/2006), vejamos o : Artigo 8.º (Maternidade de substituição): “1 — São nulos os negócios jurídicos, gratuitos ou onerosos, de maternidade de substituição. 2 — Entende-se por «maternidade 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. 3 — A mulher que suporta uma gravidez de substituição de outrem é havida, para todos os efeitos legais, como a mãe da

5 Cit.: Bestard Camps, J. “Tras la Biología – La moralidad del parentesco y las nuevas tecnologías de reproducción”, Ediciones de Universidad de Barcelona, Barcelona 2004, pág. 30 y 31.

6 Véase: Bestard Camps, J. “Tras la Biología –...”, pág. 32.

7 Véase: Art. 10 de La Ley 14/2006.

criança que vier a nascer.”⁸

Em Inglaterra na Acta de Acordos ou Disposições de Sub-rogação de 1985 não se proíbe a maternidade de substituição, no entanto condena-se a negociação de tais acordos com o fim lucrativo. A Lei inglesa (Human Fertilisation and Embryology Bill) de 1 de Novembro de 1990 (Act) Meaning of “mother”:E+W+S+N.I.“(1)The woman, who is carrying or has carried a child as a result of the placing in her of an embryo or of sperm and eggs, and no other woman, is to be treated as the mother of the child.(2) Subsection (1) above does not apply to any child to the extent that the child is treated by virtue of adoption as not being the [F1woman’s child]F1 .(3)Subsection (1) above applies whether the woman was in the United Kingdom or elsewhere at the time of the placing in her of the embryo or the sperm and eggs.”^{9 10}

Na Alemanha, a Lei alemã de 13 de Dezembro de 1990 indica num parágrafo único:¹¹ (Tradução nossa): 1. Será sancionado com pena privativa de liberdade de até três anos ou com pena de multa quem: 1) Proceder a transferir para uma mulher...

A Lei alemã de protecção do embrião, n. 745/90 de 13/12/90¹² estabelece: Art. 1.- Art. 1.- Utilização abusiva das técnicas de reprodução. 1. Será sancionado com pena privativa da liberdade de três anos ou com pena de multa quem: 1) Transferir para uma mulher óvulo de outra; 2) Fecundar artificialmente um óvulo com fins de iniciar uma gravidez noutra mulher de quem provem o óvulo; 3) Transferir para uma mulher mais de três embriões num mesmo ciclo; 4) Fecundar por transferência de gâmetas intratubárica (GIFT) mais de três óvulos num mesmo ciclo; 5) Fecundar mais óvulos do que os que se pode transferir para uma mulher num mesmo ciclo; 6) Retirar um embrião de uma mulher antes da sua implantação no útero, com vista a transferi-lo a outra mulher ou utilizando-o com fins diferentes aos da sua protecção; 7) Praticar uma fecundação artificial ou transferência de embrião humanos para uma mulher disposta a abandoná-lo de forma definitiva a favor de terceiros logo após o seu nascimento. 2. Será sancionado com as mesmas penas: 1) Quem favorecer a penetração artificial de um espermatozóide humano ou um óvulo humano ou: 2) Introduzir artificialmente um espermatozóide humano num óvulo humano, com fim distinto de iniciar uma gravidez na mulher donde provem o óvulo. 3. Não serão sancionadas: 1) Nos casos contemplados no parágrafo 1, incs. 1,2 e 6, a mulher da qual provem o

8 Ver: Sobre este asunto a opinião de González Moran, “De la Bioética al Bioderecho...”cit. pág. 672 Y 674 in fine: “quiere ponerse en evidencia que, si a pesar de la calificación jurídica de dicho contrato, éste se realiza al menos en su aspecto material, no tendría efectos: es decir, que los comitentes no estarían obligados a entregar a la gestante el precio convenido, si lo hubiere habido, ni la gestante estará obligada a entregar al hijo nacido. De ahí que la filiación será determinada...” Para este autor: “Así firmada la nulidad de este contrato, entiendo que no tiene mayor trascendencia encasillarlo dentro de los negocios tipificados en nuestro Ordenamiento, como hacen con diversa fortuna los autores, que suelen calificarlo jurídicamente o como un contrato de arrendamiento de obra entre el médico, la mujer, la madre y la madre gestante, o un contrato de arrendamiento de servicios o un contrato de alquiler en el que lo que se alquila es el vientre la gestante.”

9 Versão: “Latest available” (Revised) 2008.

10 Sobre este assunto a opinião de González Moran “De la Bioética al Bioderecho...”cit. pág. 674 in fine: “presunción legal de maternidad” (...) “y en el art. 30.1 y b (dista ley inglesa) prevé la posibilidad de que un tribunal pueda determinar la paternidad legal del matrimonio o de la pareja que hayan recurrido a esta técnica reproductiva. Y en artículo 36 (de la misma ley) modifica la Ley de acuerdos de Subrogación de 1985: “Ningún acuerdo de subrogación podrá ser ejecutado coactivamente por o contra ninguna de las personas participantes.”

11 Alemanha: Lei de protecção do embrião, n. 745/90 del 13/12/90.

12 http://www.cgajdh.salud.gob.mx/descargas/rh/03_sistema_regional_europeo/01_consejo_de_europa/CE001.pdf (Consultada en 20/08/2015).

óvulo ou o embrião, nem aquela a quem tiver sido transferido o óvulo, ou a quem tiver sido previsto transferir o embrião. 2) Nos casos contemplados no parágrafo 1, inc. 7, a mãe de substituição, nem sequer a pessoa que deseja tomar a seu cargo o bebé de forma definitiva. 4. Nos casos contemplados no parágrafo 1, inc. 6 e parágrafo 2, a tentativa é susceptível de sanção penal.” Assim, na Alemanha ficam sem sanção os comitentes destinatários, a gestante, atribuindo-se as sanções de carácter penal, exclusivamente aos profissionais médicos/clinicos que executem as técnicas.

Na França, a Lei francesa 94-653 prevê sanções penais para quem “faça a mediação” entre pessoa ou casal que queira ter um filho|a e uma mulher que autorize ter uma gravidez a “pedido” e venha a “devolver o filho” ao final.

Na Grécia, a Lei grega 3089/2002 de 23 de Dezembro sobre PMA, estranhamente em nosso entender, autoriza a gestação de substituição, mas sujeita esta opção a garantias muito restritivas: comprovada esterilidade da mulher comitente (requerente), provas da boa saúde da mulher gestante, autorização judicial com acordo escrito entre todas as partes em que cabe o consentimento escrito do marido da mulher gestante se esta for casada, etc.¹³

O Ilustre Jubilado Professor Catedrático de Direito da Família e Sucessões da Universidade de Coimbra, Guilherme de Oliveira, autor de entre outros fantásticos escritos sobre Bioética, da “polémica” obra de início dos anos noventa, “Mãe só há uma (duas)! O contrato de gestação”, nas palavras da sua orientada S. M. Magalhães, cit.: “O assunto está rodeado de melindres e frequenta com assiduidade a abordagem jurídica.”¹⁴ Até então, a maternidade estava exclusivamente associada e determinada pelo fenómeno do parto, sendo a adopção a única excepção jurídica a esta realidade.¹⁵

No entanto, diferentes ordenamentos têm vindo a decidir de forma diferente, veja-se o famosíssimo caso do “Bebé M” de 1987, onde o casal Stern, Elisabeth e William, realizaram um contrato de gestação com Mary Whitehead e o seu marido Richard, onde a gestante de substituição, neste caso Mary, abdicava de todos os direitos de maternidade sobre a criatura nascida de inseminação artificial, a favor do casal Stern, estes seriam responsáveis por todos os encargos e ainda deveriam pagar à mãe portadora (do seu “filho|a”) o valor de cerca de 10.000\$ dólares. Após muitas peripécias, o New Jersey Supreme Court, decidiu em 1988 que a filha entretanto nascida nestas circunstâncias, ficaria com aqueles que tivessem melhores condições para cria-la, e no final o Tribunal chegou á conclusão que a criança ficaria com o casal Stern.¹⁶

13 Em sentido conexo, Neves Barbas, S. M., “Direito ao Património Genético... nota de rodapé pág. 197, “A Lei Mesopotâmica, Código de Hammurabi, embora favorável à monogamia, autorizava o marido, no caso de uma mulher ser estéril, a ter relações sexuais com outra mulher com intuito procriativo, ou dava à mulher estéril a faculdade de oferecer ao marido a sua própria escrava para que tivesse filhos. Segundo aquele Código, o filho da escrava ficava excluído da herança.”

14 Magalhães, Sandra Marques, “Aspectos sucessórios da procriação.” Nota de rodapé pág. (80)

15 De Oliveira, Guilherme, “O Direito Civil em face das novas técnicas de investigação genética”..., pág. 157.

16 Oliveira, Guilherme, “Mãe há só (uma) duas! O contrato de gestação... pág. 94.

Nos Estados Unidos da América (EUA)¹⁷ indica Neves Barbas, que cito: ...”em 1983, um homem “alugou” por 10.000 dólares o útero de uma mulher casada (com o consentimento do marido desta) para nele fazer implantar um óvulo fecundado com o seu esperma. O contratante determinou que durante um mês a mulher não pudesse manter relações sexuais. Após o nascimento da criança, verificou-se que era mongolóide. O pai biológico não só se recusou a pagar o preço acordado, como também, a receber o bebé. A mãe de substituição, por sua vez, não quis a criança.”¹⁸

De acordo, com o Princípio 11 da Resolução do Parlamento Europeu de 16/03/1989, sobre Fecundação Artificial In Vivo e In Vitro, nas palavras da Investigadora de Coimbra que cito: “...é de opinião que qualquer forma de maternidade de substituição é, em geral, de rejeitar: a mediação comercial com mães hospedeiras deve ser sujeita a sanções e devem ser proibidas as empresas que exerçam tal actividade, bem como o comércio de embriões e gâmetas.”¹⁹

Em Portugal, a Proposta de Lei Portuguesa sobre Técnicas de Procriação Medicamente Assistida, Lei nº 135/VII de 1 de Agosto de 1997, proíbe a maternidade de substituição e determina a nulidade do negócio jurídico, seja gratuito ou oneroso, mais determina que a sua promoção por qualquer meio seja considerada crime...

O Artigo 1882.º do Código Civil Português, com a epígrafe (Irrenunciabilidade) postula que: “Os pais não podem renunciar às responsabilidades parentais nem a qualquer dos direitos que elas especialmente lhes conferem, sem prejuízo do que neste código se dispõe acerca da adopção.”²⁰

No mesmo sentido, na opinião da Mestre em Ciências Jurídico-Civilistas da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Stela Marcos de Almeida Neves Barbas e na opinião da investigadora também de Coimbra, Sandra Marques Magalhães se entende que cit.: “...complexidade do tema gera tamanho desconforto que a tendência é a de não admitir a maternidade de substituição em nenhuma hipótese.” Aqui a passamos a citar, com jeito de conclusão crítica deste capítulo, uma vez que se aplica igualmente às duas Leis de PMA de 2006, Portuguesa e Espanhola em que focámos a nossa análise sobre esta controversa questão da gestação de substituição que aqui estudámos: “A PMA reclama uma redensificação do conceito jurídico de filiação e progenitorialidade, que não deriva necessariamente de dados biológicos, mas depende também de “valores sociais de responsabilidade que podem até

17 Sobre a distinta posição americana: Neves Barbas, S. M., “Direito ao Património Genético”...pág. 150, onde indica que nos EUA foram fundadas várias associações de parentalidade de subrogação, cit.: “National Center for Surrogate Parenting (N.C.S.P.), em Washington, ...”Infertility Center of NewYork”, em NovaYork,...”Surrogate Parent Foundation” (I.N.C.) na Califórnia.” Consultar também Magalhães, Sandra Marques, “Aspectos sucessórios da procriação.” ... pág. 50 cit.: “No Brasil não há vedação legal (formal) expressa à maternidade de substituição, e a prática vem sendo realizada por clínicas de reprodução assistida com amparo no que dispõe a Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 1.358/92, cujo item VIII a admite (com o nome de “gestação de substituição” ou “doação temporária de útero”), contanto que a “doadora temporária do útero” o faça de forma gratuita e pertença à família da “doadora genética” em parentesco até o segundo grau.”). Ver neste mesmo sentido, um autor que critica a Lei Espanhola de PMA, por não ser mais liberal com a possibilidade destes casos especiais considerarem “autorización” de la maternidad de sustitución: Lacadena, Juan Ramón, “La Ley 14/2006 sobre técnicas de reproducción humana asistida: consideraciones científicas y éticas” en Revista de Derecho y Genoma Humano, nº 24, 2006, pág. 168: “verdaderos casos de altruismo cuando una mujer no tiene útero pero sí ovarios y otra (una hermana, por ejemplo) se ofrece a gestar los embriones producidos por una fecundación in vitro”...

18 Neves Barbas, S. M., “Direito ao Património Genético”... nota de rodapé da pág. 229.

19 Neves Barbas, S.M., “Direito ao Património Genético”...pág. 151.

20 Redacção dada pela Lei nº 496/77 de 25 de Novembro.

contradizer a verdade biológica”, estando, por isso, estritamente ligados ao domínio sócio-afectivo.”²¹ A tudo o que anteriormente analisámos resta-nos acrescentar que ordenamento Espanhol de 2006 permanece vigente e sem alterações, mas o mesmo já no sucede com os ordenamento Português que desde 2006 já sofreu quatro “polémicas” alterações ao modelo traçado originalmente pela Lei 32/2006 de 26 de Julho dando origem às “Novas Leis” Portuguesas, a saber: Lei n.º 17/2016 de 20 de Junho, que: “Alarga o âmbito dos beneficiários das técnicas de procriação medicamente assistida, procedendo à segunda alteração à Lei n.º 32/2006, de 26 de Julho (procriação medicamente assistida)”; Lei n.º 25/2016 – diário da república n.º 160/2016, série I de 22 de Agosto que: “Regula o acesso à gestação de substituição, procedendo à terceira alteração à Lei n.º 32/2006, de 26 de Julho (procriação medicamente assistida)” e a Lei n.º 58/2017 de 25 de Julho “Quarta alteração à Lei n.º 32/2006, de 26 de Julho (Procriação medicamente assistida) sobre o destino dos espermatozoides, ovócitos, tecido testicular e tecido ovárico...”

Sendo certo que a “Nova Lei” sobre Gestação de Substituição: Lei n.º 25/2016 de 22 de agosto regula actualmente o acesso à gestação de substituição, procedendo à terceira alteração à Lei n.º 32/2006, de 26 de Julho (procriação medicamente assistida) estando de momento em vigor em Portugal, muito se distinguindo do seu projecto inicial e do previsto pela sua congénere ibérica, oferecendo actualmente uma nova solução reprodutiva, que neste caso consiste na possibilidade da gestação de substituição aceite em Portugal pelo ordenamento português, mas que está longe de ser consensual para a Comunidade Médica e Científica, e que a Sociedade Portuguesa não teve tempo de debater nem a possibilidade de interiorizar facticiamente, o que sem dúvida terá muito impacto na Sociedade Nacional e indubitavelmente na Medicina Actual. E de que aqui apenas cito o 1º Artigo o Objecto para futura Reflexão:

“A “presente” lei regula o acesso à gestação de substituição nos casos de ausência de útero, de lesão ou de doença deste órgão que impeça de forma absoluta e definitiva a gravidez...” - Procedendo à terceira alteração à Lei n.º 32/2006, de 26 de Julho, alterada pelas Leis n.º 59/2007, de 4 de Setembro, e 17/2016, de 20 de Junho.

III Considerações finais.

Nestes termos, penso que serão necessárias muitas mais iniciativas como as do congresso de hoje, para poder levar a cabo esta árdua missão, e em tom de fecho, indico que ao nível da discussão pública e profunda destas matérias, este objectivo ainda não está a ser cumprido actualmente, pelo menos em Portugal... onde a legislação Portuguesa desde 2006 já sofreu quatro “polémicas” alterações ao modelo traçado originalmente pela Lei 32/2006 de 26 de Julho dando origem às 4 “Novas Leis” Portuguesas.

Sendo certo que o Tribunal Constitucional Português acabou recentemente de se pronunciar no Acórdão 225/2018 datado de 7 de Maio de 2018, declarando a in-

21 Anotação ao Artigo 20.º da Lei Portuguesa das Autoras: Silva, Paula Martinho e Costa Marta, “A lei da Procriação Medicamente Assistida – Anotada...” pág. 109, que citam: Amadeo Santosuosso, “Utero in affitto: il difficile contratto”, in *Questione Giustizia*, n.º 2, 2000, pág. 375.

constitucionalidade, com força obrigatória geral, de várias normas da Lei n.º 32/2006, de 26 de Julho: os n.º 4, 10 e 11 do artigo 8.º, e as normas dos n.º 2 e 3 do mesmo artigo, na parte em que admitem a celebração de negócios de gestação de substituição a título excepcional e mediante autorização prévia; o n.º 8 do artigo 8.º, em conjugação com o n.º 5 do artigo 14.º da mesma Lei, na parte em que não admite a revogação do consentimento da gestante de substituição até à entrega da criança aos beneficiários; bem como, o n.º 7 do artigo 8.º; o n.º 12 do artigo 8.º; as normas do n.º 1, na parte em que impõem uma obrigação de sigilo absoluto relativamente às pessoas nascidas em consequência de processo de procriação medicamentem assistida com recurso a dádiva de gâmetas ou embriões, incluindo as situações de gestação de substituição, sobre o recurso a tais processos ou à gestação de substituição, e sobre a identidade dos participantes nos mesmos como doadores ou enquanto gestante de substituição, determinando também que os efeitos da declaração de inconstitucionalidade não se apliquem aos contratos de gestação de substituição autorizados pelo Conselho Nacional da Procriação Medicamentem Assistida em execução onde já tenham sido iniciados os processos terapêuticos de procriação medicamentem assistida a que se refere o artigo 14.º, n.º 4, da Lei n.º 32/2006, de 26 de Julho. O que demonstra que a discussão, que não foi ainda feita no passado, no âmbito destas controvertidas matérias terá que ser indubitavelmente ser feita no futuro, conforme sugere esta nossa reflexão; já que a lei portuguesa de gestação se encontra actualmente suspensa, deixando novas vidas literalmente “congeladas”, mantendo os embriões criopreservados sem utilização ou fim á vista, e terminado o anonimato dos doantes, só restando a possibilidade do material genético cruzar a fronteira para Espanha, onde democraticamente este anonimato ainda prevalece. Por isso, parece-nos correcta a decisão da lei Portuguesa de aceitação da gestação de substituição como técnica admissível de reprodução medicamentem assistida, aliás posição inequivocamente suportada pela recente jurisprudência do Tribunal Constitucional Português plasmada no supracitado Acórdão 225/2018 de de 7 de Maio de 2018 sobre este assunto, e cujos argumentos, no nosso entender, devem ter respaldo na sustentação desta posição no ordenamento jurídico espanhol no sentido de aceitar esta técnica médica de reprodução assistida como técnica constitucionalmente legítima e de acordo com os direitos reproductivos integrantes do direito humano à saúde e de acesso à saúde, nos termos dos tratados internacionais de Direitos Humanos assinados por ambos os países. No entanto, relativamente ao próprio contrato, em si, de gestação de substituição, somos da opinião que ambos os países tem um longo caminho a percorrer, para que conjuntamente, ou não, possam encontrar um texto respeitador da dignidade humana, que o transformem num contrato válido no caso espanhol e conforme com a constituição no caso português, de acordo com as citadas recomendações do douto Tribunal Constitucional nacional, mais apontando, que na nossa opinião, não há qualquer justificação legal, para que não exista uma solução Ibérica única.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABELLÁN, F. – CARO, J. S., “Bioética y Ley en reproducción humana asistida”: Manual de Casos Clínicos, Comares, Granada, 2009.

ÁLVAREZ DÍAZ, J. A., “A El Estatus Biológico del Embrión Humano. Nuevas Repercusiones Bioéticas y Bio – jurídicas”, in Revista de Derecho y Genoma Humano, 2008.

ARA PINILLA, I., “El concepto de Derechos Fundamentales”, in Problemas Actuales de los Derechos Fundamentales, Universidad Carlos III de Madrid, BOE, Madrid, 1994.

CORTINA, Adela, “Bioética y Nuevos derechos humanos”, in Problemas actuales de los Derechos Fundamentales, Universidad Carlos III de Madrid, BOE, Madrid, 1994.

GOMES, José Antonio Cobacho, “Comentarios a la Ley 14/2006 de 26 de Mayo, sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida”, Thomson Aranzadi, Madrid, 2007.

GONZÁLEZ MORÁN, L., “Aspectos Jurídicos de la Procreación Humana Asistida: Aspectos Técnicos, Éticos y Legales”, (Javier Gafo Ed.), Publicaciones de la Universidad Pontificia Comillas, Madrid, 1998.

HUMAN FERTILISATION AND EMBRYOLOGY AUTHORITY (HFEA), “The HFEA guide to infertility and directory clinics”, 2005/2006.

IDIÁKEZ ITIZIAR, Alkorta, “El caso Evans y el Derecho a no ser forzado a procrear”, in Revista de Derecho y Genoma Humano, nº 24, enero/Junio 2006, págs. 129 – 153.

LACADENA, Juan Ramón, “La Ley 14/2006 sobre técnicas de reproducción humana asistida: consideraciones científicas y éticas” in Revista de Derecho y Genoma Humano, nº 24, 2006, págs. 157 – 184.

LLEDÓ YAGUE F. Y OCHOA MARIETA C. Y MONJE BALMASEDA O., “Comentarios científico – jurídicos a la Ley sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida: Ley 14/2006 de 26 de Mayo”, Dykinson, Madrid 2007.

NETO, LUISA, “O Direito Fundamental à Disposição sobre o Próprio Corpo (A Relevância da Vontade na Configuração do Regime), Coimbra Editora, Coimbra, 2010.

PÉREZ LUÑO A.E., “La Tercera Generación de Derechos Humanos”, Aranzadi, Navarra, 2006.

RAPOSO, Vera Lúcia, “O direito á Imortalidade – O exercício de direitos reprodutivos mediante técnicas de reprodução assistida e o estatuto jurídico do embrião in vitro” Almedina, Coimbra, 2014.

ROMERO CASABONA, C., “El Convenio de Derechos humanos y Biomedicina - Su entrada en vigor en el ordenamiento jurídico español”, Comares, Bilbao- Granada, 2002.

ROMERO CASABONA, C., “La Constitución Europea, un núcleo de los Derechos Humanos de la Medicina y la Biología”, Revista Lex Medicinæ, Revista Portuguesa de Direito da Saúde, Centro de Direito da Família da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, ano 2, nº 3, Coimbra, 2005, págs. 5 – 8.

SILVA PAULA MARTINHO E COSTA MARTA, “ A Lei da Procriação Medicamente Assistida Anotada”, Coimbra Editora – Grupo Wolters Kluwer, Lisboa, 2011.

SANTOS, Agostinho Almeida, “Reprodução Humana”, Ética em cuidados de Saúde”, Porto Editora, Porto, 1998, págs. 133 – 151.

XAVIER, João Proença, “Ensayo sobre la Problemática de los Embriones Excedentarios en la Reproducción Medicamente Asistida”, Tesina Doctorado “Pasado y Presente de Los Derechos Humanos, Salamanca, 2012.

XAVIER, João Proença; “Temas Fuertes de la Reproducción Asistida (en contexto ibérico)-Análisis comparativo da la Ley Española 14/2006 y la Ley Portuguesa 32/2006”, Universidad de Salamanca, 2016.

LEI PORTUGUESA de Procriação Medicamente Assistida:

http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=903&tabela=leis&-so_miolo= (Lei 32/2006 pgdlisboa.pt versão Actualizada Lei 59/2007 de 4 de Setembro

http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=930A0004&nid=930&tabela=lei_velhas&pagina=1&ficha=1&nversao=1 (versão Actualizada Lei 59/2007 de 4 de Setembro onde o Artigo 4.º DA LEI n.º59/2007 de 04 de Setembro - Aditamento à Lei n.º 32/2006, de 26 de Julho):

3 - É aditado o artigo 43.º-A à Lei n.º 32/2006, de 26 de Julho (procriação medicamente assistida), com a seguinte redacção: ‘Artigo 43.º-A Responsabilidade penal das pessoas colectivas e equiparadas As pessoas colectivas e entidades equiparadas são responsáveis, nos termos gerais, pelos crimes previstos na presente lei.’

LEY ESPAÑOLA de Procreación Medicamente Asistida:

<http://www.boe.es/buscar/pdf/2006/BOE-A-2006-9292-consolidado.pdf>

(Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida. Jefatura del Estado «BOE» núm. 126, de 27 de mayo de 2006 Referencia: BOE-A-2006-9292.