

**RELATÓRIO/PARECER N.º P/03/APB/05 SOBRE
PROcriação Medicamente Assistida**

RELATORES: RUI NUNES, HELENA MELO

PREÂMBULO

A Procriação Medicamente Assistida tem-se revelado ao longo das últimas décadas, nomeadamente após o primeiro caso de sucesso da fertilização *in vitro*, como um novo domínio de intervenção médica capaz de resolver o drama que constitui para muitos casais a impossibilidade de procriar. Se é certo que a infertilidade afecta cerca de 15% da população em idade fértil, isto é, cerca de 300.000 pessoas em Portugal, poucas são as questões que têm despertado tanta controvérsia na sociedade como a utilização sem enquadramento jurídico específico das técnicas de Procriação Medicamente Assistida.

Sendo o desejo de procriar uma das mais importantes motivações da espécie humana, a medicina da reprodução abre, deste modo, novas fronteiras no campo da auto-realização pessoal, pois a adopção tem-se revelado um mecanismo insuficiente para atingir este desiderato.

No entanto, estas tecnologias, ao interferirem com aquilo que de mais íntimo existe na natureza humana, devido à possibilidade de manipulação da vida humana desde as primeiras fases do desenvolvimento embrionário, colocam a questão da necessidade de legislar sobre esta temática. Mais ainda, quando o recente domínio da repro-genética permite uma interferência ilimitada no processo de transmissão do património genético ao longo das gerações.

Sendo certo, por um lado, que nem tudo o que é cientificamente possível é eticamente aceitável e, por outro, que a técnica em si própria é eticamente neutra (o objectivo e as consequências da sua utilização é que definem os seus contornos éticos) a solução jurídica visa definir um “mínimo ético” garante da coesão social e da harmonia entre os cidadãos. Questões tais como a atribuição de um estatuto claro ao embrião humano, a definição dos limites da autodeterminação reprodutiva ou mesmo os direitos das gerações futuras devem ser equacionadas após um debate plural e alargado sobre os valores que a nossa sociedade deseja preservar.

As enormes potencialidades da repro-genética implicam uma valoração ética da evolução científica neste domínio, de modo a obter um consenso social sobre as fronteiras e os limites da procriação medicamente assistida. Ao legislar, deve ter-se em atenção que a infertilidade conjugal constitui um problema de crescente incidência, devido, em larga medida, ao processo de desenvolvimento da nossa sociedade e à emergência de novas consequências da civilização, tais como a idade materna avançada

ou a exposição sistemática a produtos tóxicos. A impossibilidade de procriar é mesmo considerada pela Organização Mundial de Saúde como uma situação de doença para o casal que deseja reproduzir.

Deve salientar-se, por seu turno, que o quase vazio legal existente em Portugal pode ser um importante estímulo para o tráfico clandestino de material biológico e para a introdução de técnicas que não são aceites por largas franjas da sociedade portuguesa. A incerteza legislativa pode ainda implicar que os casais que desejam procriar se desloquem a outros países para concretizar o seu projecto parental.

Porém, ao longo da última década desenrolaram-se em Portugal inúmeras iniciativas por parte da sociedade civil, num contexto pluri e trans-disciplinar, que permitiram uma reflexão alargada sobre estes temas no quadro das declarações e convenções internacionais existentes sobre esta temática.

Em particular, deve salientar-se a contribuição do Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida que, publicando diversos pareceres e relatórios, alertou para a necessidade de legislar sobre esta matéria na esteira do articulado da Constituição da República Portuguesa que determina, na alínea e) do n.º 2 do seu artigo 67.º, incumbir ao Estado regulamentar a procriação medicamente assistida, “em termos que salvaguardem a dignidade da pessoa humana”.

Este conselho, divulgou em 1993 um parecer sobre os princípios éticos para a reprodução medicamente assistida (n.º 3/CNEV/93), e em 1995 o relatório e parecer n.º 15/CNEV/95, sobre o estatuto jurídico do embrião humano, considerando ilegítima a criação deliberada de embriões para fins de investigação científica. Posteriormente, são de salientar os relatórios n.º 18/CNECV/97, sobre protecção jurídica das invenções biotecnológicas, n.º 21/CNECV/97, sobre clonagem, n.º 22/CNECV/97, sobre dispositivos médicos para diagnóstico *in vitro*, n.º 25/CNECV/98, sobre utilização terapêutica de produtos biológicos e n.º 31/CNECV/2000 sobre o genoma humano. Mais recentemente, o relatório e parecer n.º 43/CNECV/2004, sobre informação genética pessoal e informação de saúde e, em especial, o parecer n.º 44/CNECV/2004, de Julho de 2004, sobre Procriação Medicamente Assistida, fazem a síntese de um consenso possível na sociedade portuguesa sobre esta temática.

Também a Sociedade Portuguesa de Medicina da Reprodução, em Julho de 2003, o faz através do parecer: “Contributo para uma proposta de legislação para as áreas da biologia e da medicina aplicadas à reprodução humana”. De igual modo, os Colégios de Especialidade de Genética Médica e de Obstetrícia e Ginecologia da Ordem dos Médicos, entre outras entidades, se pronunciaram publicamente sobre esta matéria na tentativa de promover um diálogo aberto e sereno com a sociedade e com as instituições que a representam.

Portugal assumiu, igualmente, compromissos na esfera internacional que devem ser respeitados no processo legislativo em curso, de que se salienta a Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano face às Aplicações da Biologia e da Medicina, aberta à assinatura dos Estados membros do Conselho da Europa em Oviedo, em 4 de Abril de 1997, bem como o seu Protocolo Adicional que

Proíbe a Clonagem de Seres Humanos, aberto à assinatura dos Estados membros, em 12 de Janeiro de 1998. De facto, tendo sido ratificada pela Assembleia da República esta Convenção, sem que tivesse sido apresentada qualquer reserva, por parte do nosso país, implica que se encontra em vigor na nossa ordem jurídica interna, nos termos do artigo 8.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa.

Por outro lado, Portugal participou na elaboração de relatórios internacionais sobre Procriação Medicamente Assistida, que não tendo força de lei, são uma linha importante de orientação para os clínicos que se dedicam à aplicação destas tecnologias. O relatório do Comité Internacional de Bioética da UNESCO sobre diagnóstico genético pré-implantação é disso bom exemplo.

A nível nacional, também a Constituição da República acabou por estabelecer a garantia legal de protecção da eminente dignidade da pessoa humana e da identidade genética do ser humano no n.º 2 do artigo 26.º por ocasião da IV Revisão Constitucional, em 1997.

Resulta por demais evidente a necessidade de se legislar sobre as condições de acesso e utilização das técnicas de procriação medicamente assistida. A exigência de legislação específica vê-se reforçada pelo facto de que alguns diplomas legais remeterem para regulamentação específica a aplicação de determinadas tecnologias de procriação assistida. Por exemplo, a Lei n.º 12/93, de 22 de Abril, define o enquadramento legal da colheita e transplante de órgãos e tecidos de origem humana, e determina, no n.º 2 do artigo 1º, que “a dádiva de óvulos e de esperma e a transferência e manipulação de embriões são objecto de legislação especial”, o que nos leva a inferir a necessidade urgente de regulamentar estas intervenções.

Também o Decreto-Lei n.º 319/86, de 25 de Setembro, remete para decreto regulamentar a determinação das condições para autorização de actos médicos no âmbito das técnicas de procriação medicamente assistida. Ao não ser produzida esta regulamentação a aplicação do decreto não tem qualquer efeito prático. A ausência de legislação específica, para além de representar por si só uma opção clara no plano dos valores, impede que se determinem os direitos e deveres dos diversos intervenientes nos programas de procriação assistida.

Para colmatar esta lacuna, e ciente da necessidade de legislar, a Assembleia da República apreciou uma iniciativa do Governo, a proposta de lei n.º 135/VII, tendo resultado dessa discussão o Decreto n.º 415/VII. Contudo, este Decreto foi objecto de veto político pelo Sr. Presidente da República, em 30 de Julho de 1999, sobretudo por razões de natureza técnica, mas também pela ausência de um debate alargado na sociedade portuguesa. De toda a evidência esse debate foi promovido, ao longo dos últimos anos, por diversos actores sociais, incluindo a participação de organizações não governamentais tal como a Associação Portuguesa de Bioética, nomeadamente no seu Parecer N.º P/01/APB/05 Sobre a Utilização de Embriões Humanos em Investigação Científica.

Ao legislar deve-se ter em atenção que a procriação medicamente assistida deve ser perspectivada no quadro da prestação de cuidados integrados que promovam a saúde reprodutiva dos casais e as condições de desenvolvimento da criança e do adolescente.

A sua concretização depende da existência de unidades que prestem cuidados de saúde de elevada qualidade, na estrita dependência de investigação científica de acordo com os mais elevados padrões neste domínio.

A promoção da saúde reprodutiva na nossa sociedade pressupõe condições de equidade no acesso ao sistema público de saúde, bem como um esclarecimento cabal dos cidadãos sobre os recursos que podem ser afectados para programas de procriação medicamente assistida. O que implica o estabelecimento explícito de prioridades, tendo em atenção os elevados custos associados a estas tecnologias.

Por todos estes motivos fica demonstrada a necessidade de criar um quadro jurídico que permita definir, com rigor, quais as técnicas de procriação medicamente assistida juridicamente admissíveis, as circunstâncias em que deve ser permitido o recurso a estas técnicas, os mecanismos de controlo e acompanhamento da qualidade assistencial neste domínio, e o papel do Serviço Nacional de Saúde na protecção da saúde reprodutiva dos cidadãos.

PRINCÍPIOS E VALORES SUBJACENTES À PROCRIAÇÃO MEDICAMENTE ASSISTIDA

A Associação Portuguesa de Bioética é de parecer que a procriação medicamente assistida se deve pautar pelos seguintes princípios:

1. Respeito pela dignidade humana e o valor intrínseco não instrumental da pessoa, sobretudo quando se encontra vulnerável pela situação de doença;
2. Direito à autonomia reprodutiva designadamente no atinente ao exercício de uma sexualidade responsável no âmbito da procriação medicamente assistida;
3. Não obstante a existência deste direito, as técnicas de procriação medicamente assistida não devem ser em princípio consideradas um método alternativo, mas sim subsidiário à reprodução natural, embora este princípio comporte excepções, nomeadamente quando a sua utilização se revele imprescindível para impedir a transmissão de doença grave (infecciosa, genética) ao nascituro;
4. Consentimento informado, livre e esclarecido, que deve ser prestado, para todos os actos médicos, sempre que possível, também na forma escrita, devendo ser transmitidas aos casais as implicações destas técnicas para a sua saúde reprodutiva;
5. Direito inalienável à objecção de consciência por parte dos profissionais de saúde envolvidos nas técnicas de procriação medicamente assistida, devendo este direito ser claramente salvaguardado;

6. Direito a usufruir de uma estrutura de filiação biparental, pelo que, só devem poder recorrer aos estabelecimentos de saúde que praticam a procriação medicamente assistida casais com estabilidade de relação;
7. Utilização das técnicas de procriação medicamente assistida em estabelecimentos de saúde dotados das condições necessárias para o efeito, devendo estes ser alvo de processos de certificação e acreditação de qualidade por parte de entidades credíveis para o efeito, designadamente o Instituto da Qualidade em Saúde;
8. No limite dos recursos humanos, tecnológicos e materiais, disponibilização por parte do Serviço Nacional de Saúde, das técnicas de evidência científica claramente demonstrada;
9. Acesso em condições de equidade, aos casais a quem tenha sido efectuado o diagnóstico de infertilidade;
10. Direito à privacidade individual, que deve ser garantido a todas as pessoas envolvidas no processo de procriação assistida. A salvaguarda deste direito implica a confidencialidade dos dados pessoais e de saúde e o escrupuloso cumprimento do segredo profissional por parte de todos os agentes envolvidos nas técnicas de procriação medicamente assistida;
11. Garantia de anonimato do dador de gâmetas, excepto por razões de ordem médica devidamente fundamentadas;
12. Garantido o anonimato do dador, deve ser permitida a dádiva altruísta de células reprodutivas – espermatozóides e ovócitos – quando esta for a solução mais plausível de concretizar um projecto parental. Para a colheita e conservação de células reprodutivas deve promover-se a constituição de unidades licenciadas para o efeito, de modo a evitar situações de clandestinidade que possam conduzir à comercialização de produtos biológicos humanos;
13. Não-comercialização e não-patenteamento de produtos biológicos humanos, sobretudo gâmetas (masculino e feminino), embriões ou sequências nucleotídicas, quer tenham ou não sido objecto de dádiva, pelo que deverá ser punida a venda de esperma, ovócitos e embriões humanos;
14. Escolha e aplicação das técnicas de procriação medicamente assistida sempre por decisão clínica, competindo ao médico especialista a responsabilidade global pelo programa de tratamento da infertilidade. Compete-lhe, nomeadamente, a determinação do número de ovócitos a fertilizar em cada ciclo de fertilização *in vitro*, de acordo com as *leges artis* e as regras da medicina baseada na evidência;
15. Protecção da vida humana embrionária de forma adequada, não devendo ser permitida a criação deliberada de embriões humanos para fins experimentais. A criação de embriões excedentários (aqueles que não serão utilizados pelo casal para fins reprodutivos), no âmbito da fertilização *in vitro*, deve ser reduzida ao mínimo permitido pelo estado actual do conhecimento científico neste domínio;

16. A possibilidade de recorrer a ovócitos ou esperma de dadores deve ser consentânea com as disposições constantes no Código Civil, nomeadamente no que se refere à maternidade e paternidade, bem como aos direitos e deveres das partes envolvidas;
17. Legitimidade da prática do diagnóstico pré-implantação (através da biópsia de globos polares, biópsia de blastómeros e biópsia de blastocistos) para detectar, no embrião *in vitro* antes da implantação no útero materno, doenças genéticas nos seguintes casos: a) casais inférteis em risco de transmitir uma doença genética ao nascituro, b) casais em risco de transmitir uma doença genética ou uma malformação grave ao nascituro;
18. No âmbito da aplicação das técnicas de procriação medicamente assistida devem ser consideradas finalidades proibidas: a) a inseminação *post-mortem*, b) o recurso à maternidade de substituição com fins comerciais, c) as intervenções que visem a escolha de sexo (excepto para prevenir a transmissão de doenças genéticas ligadas ao cromossoma X), d) as intervenções que visem a obtenção de determinadas características genéticas do nascituro, e) a clonagem reprodutiva, e f) a produção de quimeras ou a fecundação inter-espécies;
19. Compete ao Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida promover a reflexão ética sobre as novas tecnologias de procriação medicamente assistida, bem como promover a informação da sociedade sobre os novos avanços tecnológicos neste domínio;
20. Compete ao Ministério da Saúde e demais autoridades sanitárias, nos termos da lei em vigor, garantir adequados padrões de qualidade e de segurança nos estabelecimentos de saúde que praticam a procriação medicamente assistida, bem como proceder ao respectivo registo público independentemente do regime jurídico aplicável (público, privado ou social);
21. Compete ainda às autoridades de saúde licenciar os estabelecimentos de saúde, públicos, privados ou sociais, que pratiquem a procriação medicamente assistida, e proceder à constituição de um registo nacional dos partos de gravidezes fruto de técnicas de reprodução assistida.

É neste enquadramento axiológico que a Associação Portuguesa de Bioética entendeu emitir este parecer no qual se procede a uma análise crítica dos Projectos de Lei que foram submetidos, na actual legislatura, para apreciação na Assembleia da República. São eles os apresentados pelo: Bloco de Esquerda, Partido Socialista, Partido Comunista Português e Partido Social Democrata (ordem sequencial de apresentação). Desta forma a Associação Portuguesa de Bioética não apenas contribui para um debate mais alargado no domínio da procriação medicamente assistida, mas ainda faz sugestões concretas de alteração destes diplomas de acordo com as correntes mais representativas do pensamento nesta matéria.

APRECIACÃO, ANÁLISE E PARECER SOBRE OS PROJECTOS DE LEI SUBMETIDOS À ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA

Se procedermos à análise comparativa do Projecto de Lei 141/X/1 que regula as aplicações médicas da procriação assistida, apresentado pelo Bloco de Esquerda em 19 de Julho de 2005, do Projecto de Lei 151/IX/1 que regula as técnicas de procriação medicamente assistida, apresentado pelo Partido Socialista em 28 do mesmo mês, do Projecto de Lei 172/X/1 que regula as técnicas de procriação medicamente assistida, apresentado pelo Partido Comunista Português em 6 de Outubro de 2005, e do Projecto de Lei 176/X/1, de 14 de Outubro da autoria do Partido Social Democrata, obteremos os quadros que serão apresentados ao longo deste parecer:

QUADRO I PRINCÍPIOS GERAIS EM PMA

Princípios	Proj. 141/X/1	Proj. 151/X/1	Proj. 172/X/1	Proj. 176/X/1
1. Respeito pela dignidade do ser humano	-	-	-	art. 3.º
2. Princípio da não discriminação	-	-	-	art. 4.º
3. Princípio da solidariedade	-	-	-	-
4. Princípio do acesso equitativo	-	-	-	-

Ponto 1.º: *Respeito pela dignidade do ser humano*

Dos projectos em análise apenas o apresentado pelo Partido Social Democrata faz referência expressa ao respeito pela dignidade do ser humano no âmbito da utilização das técnicas de procriação medicamente assistida. Como a dignidade da pessoa humana constitui o fundamento da ordem jurídica portuguesa¹ e é o princípio cardinal da generalidade das normas sobre direitos fundamentais² e do próprio Biodireito³, consideramos que esta referência deverá figurar no articulado do texto a adoptar.

¹ Cf. o art. 1.º da Constituição da República Portuguesa, de 2 de Abril de 1976.

² Cf., nomeadamente, o art. 1.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem adoptada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de Dezembro de 1948, e o art. 1.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, proclamada pelo Parlamento Europeu, o Conselho e a Comissão, em Nice, em 7 de Dezembro de 2000.

³ Cf. o preâmbulo da Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano face às Aplicações da Biologia e da Medicina: Convenção sobre os Direitos do Homem e a Biomedicina, adoptada e aberta à assinatura em Oviedo, em 4 de Abril de 1997; o art. 2.º da Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos do Homem, adoptada pela Conferência Geral da UNESCO, em 11 de Novembro de 1997; o art. 1.º da Declaração Internacional sobre os Dados Genéticos Humanos, adoptada pela Conferência Geral da UNESCO em 16 de Outubro de 2003; o art. 3.º da Declaração sobre Normas Universais em Bioética, adoptada pela Conferência Geral da UNESCO em Outubro de 2005; e o ponto 10.º da Recomendação 1046 (1986) sobre a Utilização de Embriões e Fetos Humanos para Fins de Diagnóstico, Terapêuticos, Científicos, Industriais e Comerciais, adoptada pela Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa, em 24 de Setembro de 1986.

Propomos assim a adopção do seguinte artigo:

Artigo I
(Dignidade humana)

“A presente lei estabelece normas de aplicação das técnicas de procriação medicamente assistida, por forma a assegurar o respeito da dignidade do ser humano e dos seus direitos, simultaneamente como indivíduo e como membro pertencente à espécie humana, quaisquer que sejam as suas características genéticas”.

Ponto 2.º: *Princípio da não discriminação*

O princípio da não discriminação, na sua vertente de não discriminação em razão das características genéticas, também apenas se encontra consagrado no projecto de lei 176/X/1.

Parece-nos que a aplicação das técnicas de procriação medicamente assistida deve ser feita em obediência a este princípio, que constitui uma emanção do primeiro: porque é portadora de dignidade a pessoa humana não deve ser objecto de discriminações injustas. Podem, por exemplo, ser negativamente discriminados em razão do seu património genético quer os dadores de gâmetas, quer os embriões no âmbito do diagnóstico genético pré-implantação.

A discriminação injusta em razão do património genético encontra-se proibida em diversos instrumentos jurídicos nacionais⁴ e internacionais⁵. Pela sua gravidade e atentos os riscos de ocorrer na utilização das técnicas de procriação medicamente assistida, consideramos que este princípio, já consagrado na Lei sobre Informação Genética Pessoal e Informação de Saúde⁶, deverá ser reiterado no texto a adoptar.

Propomos assim a introdução do seguinte artigo, que tem uma redacção mais abrangente do que a sugerida pelo referido projecto:

Artigo II
(Proibição de discriminação)

“Na utilização das técnicas de procriação medicamente assistida é proibida toda a discriminação negativa contra uma pessoa em razão do seu património genético.”

⁴ *Vid.* os art.s 22.º e 23.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto.

⁵ Cf. o art. 11.º da Convenção sobre os Direitos do Homem e a Biomedicina; o art. 6.º da Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos do Homem; o art. 11.º da Declaração sobre Normas Universais em Bioética; e o art. 7.º da Declaração Internacional sobre os Dados Genéticos Humanos.

⁶ Cf. o art. 11.º da Lei n.º 12/2005, de 26 de Janeiro.

Ponto 3.º: *Princípio da solidariedade*

O princípio da igualdade não se limita a apresentar uma vertente negativa, de proibição de discriminações injustificadas. Apresenta igualmente uma vertente positiva que se traduz, desde logo, numa obrigação de diferenciação por parte dos poderes públicos a favor das pessoas que pertencem a grupos que ao longo da história receberam um tratamento de desfavor por apresentarem uma determinada característica. A aceitação da adopção de medidas de discriminação positiva a favor dos grupos de pessoas portadoras de genes associados a doenças graves e com frequência “órfãs” no sentido de que a indústria farmacêutica tende a investir menos no seu tratamento, constitui um imperativo do respeito pelo princípio da igualdade em sentido material.

Constitui também expressão de uma solidariedade “biológica” radicada no facto de sermos todos portadores de um genoma específico da espécie humana, ideia bem expressa no artigo 1.º da Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos do Homem: “O genoma humano serve de suporte à unidade fundamental de todos os membros da família humana, bem como ao reconhecimento da sua dignidade intrínseca e da sua diversidade”. É aliás na esteira do disposto nesta declaração⁷ que propomos a introdução de uma norma com o seguinte conteúdo:

Artigo III (Solidariedade)

“O Estado promove a solidariedade para com as pessoas particularmente vulneráveis às doenças ou deficiências de natureza genética, ou que sofram destas, encorajando, nomeadamente, a investigação e o recurso às técnicas de procriação medicamente assistida com vista a identificá-las, preveni-las e tratá-las.”

Ponto 4.º: *Princípio do acesso equitativo*

Nenhum dos projectos analisados consagra expressamente o princípio do acesso equitativo aos cuidados de saúde em medicina reprodutiva. Este princípio encontra-se associado ao problema da afectação de recursos (escassos) em matéria da prestação de cuidados de saúde e está contido, na sua vertente geral de acesso a cuidados de saúde e na sua vertente especial de acesso a esses cuidados no âmbito da Medicina da Reprodução, em diversos textos jurídicos nacionais⁸ e internacionais⁹. O acesso equitativo aos recursos de saúde é imposto pelo ideal de igualdade material inerente ao Estado Social de bem-estar, e pelo próprio respeito pelo direito à protecção da saúde de

⁷ *Vid.* o art. 17.º da Declaração Universal sobre os Direitos do Homem e o Genoma Humano. Cf., ainda, no mesmo sentido, o art. 8.º da Declaração sobre Normas Universais em Bioética.

⁸ Cf. o art. 9.º da Lei n.º 3/84, de 24 de Março, e a Base I e II da Lei n.º 48/90, de 24 de Agosto.

⁹ Cf. o art. 3.º da Convenção sobre os Direitos do Homem e a Biomedicina; o art. 35.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, e o art. 2.º do Regulamento (CE) n.º 1567/2003 do Parlamento Europeu e do Conselho de 15 de Julho de 2003 relativo à Ajuda para Políticas e Acções em Matéria de Saúde Reprodutiva e Sexual e Direitos Conexos em Países em Desenvolvimento.

cada cidadão. Sendo a infertilidade considerada uma doença o respeito por esse direito implica que sejam definidas as regras que garantam o acesso equitativo de todas as pessoas inférteis aos cuidados de saúde reprodutiva. Neste sentido propomos a adopção do seguinte artigo:

Artigo IV

(Acesso equitativo aos cuidados de saúde em Medicina da Reprodução)

“1. O Estado toma, tendo em conta as necessidades de saúde na área da Medicina da Reprodução e os recursos disponíveis, as medidas adequadas com vista a assegurar nesta área um acesso equitativo a cuidados de saúde de qualidade apropriada.

2. O Estado apoia no âmbito da sua política de investigação científica o estudo das técnicas de procriação medicamente assistida.”

QUADRO II BENEFICIÁRIOS DA PMA

Normas	Proj. 141/X/1	Proj. 151/X/1	Proj. 172/X/1	Proj. 176/X/1
5. PMA apenas como método subsidiário de procriação	art. 4.º	art. 2.º	art. 3.º	art. 8.º
6. Beneficiários da PMA: apenas casais heterossexuais estáveis	-	art. 4.º e 15.º	-	art. 12.º
7. Beneficiários da PMA: qualquer pessoa que necessite de serviços médicos	art. 4.º	-	art. 2.º	-
8. Beneficiários da PMA: apenas pessoas juridicamente capazes	art. 4.º	art. 4.º	art. 2.º	art. 12.º
9. Pelo menos um dos beneficiários tem de ser progenitor biológico da criança a nascer	-	art. 4.º	-	-

Ponto 5.º: *PMA como método subsidiário de procriação*

Os quatro projectos apenas tornam lícito o recurso às técnicas de procriação medicamente assistida como método subsidiário e não alternativo de procriação. Assim sendo, as técnicas de procriação medicamente assistida só podem ser utilizadas se os beneficiários das mesmas forem inférteis ou se, embora férteis, existir sério risco de transmissão ao nascituro de doença hereditária ou infecciosa grave¹⁰.

Suscita-se aqui a questão de saber o que se deve entender por infertilidade (deve considerar-se infértil uma mulher isolada?) e por doença “grave”. Independentemente da resposta dada a estas questões parece-nos que deveria ser referida na lei a elaborar, a

¹⁰ É, por exemplo, esta a solução adoptada no art. 5.º da Lei Federal sobre Procriação Medicamente Assistida, adoptada pela Assembleia Federal da Confederação Suíça em 18 de Dezembro de 1998.

exigência de as técnicas a utilizar oferecerem uma probabilidade razoável de êxito e não comportarem risco significativo para a saúde da mãe ou da criança.

Pontos 6.º e 7.º: *Beneficiários da PMA*

Os projectos apresentados pelo Partido Socialista e pelo Partido Social Democrata determinam apenas poderem ser beneficiários das técnicas de procriação medicamente assistida casais heterossexuais estáveis. Pelo contrário, os projectos apresentados pelo Bloco de Esquerda e pelo Partido Comunista Português permitem-no a mulheres maiores de dezoito anos e não interditas ou inabilitadas por anomalia psíquica.

Alguns sectores da nossa sociedade defendem que esta última solução é a preferível, na medida em que nada impede que uma mulher só tenha relações sexuais com um indivíduo, engravide e não revele a identidade deste. No âmbito de um alegado direito a procriar¹¹ e sabendo-se ser homossexuais a generalidade das mulheres que recorre à inseminação com dador, não constituirá a sua exclusão do grupo dos beneficiários destas técnicas uma discriminação injusta e como tal proibida pelo artigo 13.º, n.º 2 da Constituição da República Portuguesa? O acesso a estas técnicas por mulheres que não têm uma relação heterossexual estável é aliás permitido por várias leis europeias¹².

Este é, seguramente, um dos aspectos mais controversos do debate em torno da Procriação Medicamente Assistida e que carece, no parecer da Associação Portuguesa de Bioética, de uma reflexão social mais aprofundada.

Ponto 8.º : *Exigência de capacidade jurídica*

Os quatro projectos exigem que as técnicas de procriação medicamente assistida neles referidas apenas possam ser utilizadas em benefício de pessoas maiores de dezoito anos e não interditas por anomalia psíquica.

Equipara-se deste modo a maioria para efeitos de acesso a estas técnicas à maioria civil¹³, ficando aquele que perfizer dezoito anos habilitado a reger a sua pessoa em matéria de decisões reprodutivas. Esta solução parece-nos aceitável porque embora o indivíduo possa por métodos naturais procriar mais cedo, atenta a existência de riscos para a sua saúde decorrentes do recurso às técnicas em análise, parece-nos que convirá que tenha maturidade suficiente para tomar uma decisão esclarecida na matéria.

¹¹ *Vid.*, sobre este direito, RAPOSO, Vera Lúcia (2005), “Direitos Reprodutivos”, *Lex Medicinæ, Revista Portuguesa de Direito da Saúde*, ano 2, n.º 3, Coimbra: Centro de Direito Biomédico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, pp. 112 e ss.

¹² *Vid.*, por exemplo, o art. 6.º da Lei espanhola n.º 35/1988, de 22 de Novembro, sobre Técnicas de Reprodução Assistida.

¹³ Cf. o art. 122.º do Código Civil, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 473444, de 25 de Novembro de 1966.

Exige-se mesmo neste sentido que tenha discernimento suficiente para entender o que significa o recurso a estas técnicas, para que o seu consentimento seja sério, livre e esclarecido.

Ponto 9.º: *Exigência de parentesco biológico*

O projecto de lei n.º 151/X/1 determina que apenas possa ser beneficiário destas técnicas “o casal que contribua com gâmetas de, pelo menos, um dos seus membros”¹⁴. Pretende-se assim evitar a completa dissociação entre maternidade e paternidade sociais e maternidade e paternidade biológicas. Podemos perguntar o que significa ser pai ou mãe – se o importante é o “contributo” biológico ou o educar a criança.

O Direito sempre valorizou o vínculo de natureza biológica que está na origem da própria noção de parentesco¹⁵ e em que assenta uma boa parte das actuais normas que regem hoje, no nosso país, o Direito da filiação¹⁶.

Quanto mais pessoas participarem no acto de concepção, gestação e educação de uma criança maior é o risco de existirem conflitos de interesses entre elas, que se podem reflectir no bem-estar e na educação da criança. Neste sentido pode considerar-se ser no interesse superior da criança o ter pelo menos um progenitor que será simultaneamente biológico e social.

QUADRO III
CONDIÇÕES DE REALIZAÇÃO DA PMA

Normas	Proj. 141/X/1	Proj. 151/IX/1	Proj. 172/X/1	Proj. 176/X/1
10. PMA apenas realizada em centros qualificados	Art. 3.º	art. 3.º e 13.º	art. 4.º	art. 25.º
11. PMA apenas realizada por pessoas qualificadas	art. 3.º e 7.º	art. 3.º	art. 4.º	art. 5.º
12. Necessidade de registo e protecção dos dados	Art. 16.º	art. 13.º	art. 15.º	art.s 25 e 27.º

Pontos 10.º e 11.º: *PMA apenas realizada em centros qualificados e por pessoas qualificadas*

Existe consenso entre os redactores de todos os projectos apresentados quanto à necessidade de que quaisquer actos exigidos pelas técnicas de procriação medicamente assistida sejam praticados sob a responsabilidade e a directa vigilância de um

¹⁴ Cf. o art. 4.º, n.º 3 deste projecto.

¹⁵ Sobre a tendência da Doutrina nacional e estrangeira para favorecer a verdade biológica em matéria do estabelecimento da filiação *vid.* OLIVEIRA, Guilherme de (1998), *Critério Jurídico da Paternidade*, Coimbra: Almedina.

¹⁶ Cf. os art.s 1796.º e ss. do Código Civil.

profissional de saúde, em organismos públicos ou privados que tenham sido expressamente autorizados para o efeito pelo Ministério da Saúde ou outro organismo competente para o efeito.

Esta exigência já consta, no plano do Direito interno, e no que concerne à prática da inseminação artificial com espermatozóide de dador, do Decreto-Lei n.º 319/86, de 25 de Setembro, que estabeleceu normas relativas à disciplina e actividade dos “Bancos de Esperma”. No entanto, este diploma remete para decreto regulamentar a definição das condições de que depende a aludida autorização, bem como a das sanções a aplicar contra a prática não autorizada das técnicas nele mencionadas, decreto esse que, como referimos, ainda não foi publicado.

De igual modo no plano do Direito Internacional podemos encontrar a exigência de que as técnicas de procriação medicamente assistida apenas sejam efectuadas em estabelecimentos autorizados e por pessoas qualificadas em normas do Conselho da Europa¹⁷ e da União Europeia.

Constituindo a generalidade dos actos praticados no âmbito da PMA actos médicos ou de enfermagem, a exigência de que sejam praticados sob a responsabilidade de um profissional de saúde num organismo para tal autorizado, não é objecto de controvérsia na Doutrina e encontra-se, como referimos, reiteradamente consagrada em textos de natureza jurídica¹⁸. Parece-nos pois ser de subscrever esta norma sem reservas.

Ponto 12.º: *Necessidade de registo e protecção dos dados*

Os quatro projectos aludem à necessidade de se proceder ao registo, conservação e protecção dos dados relativos à procriação medicamente assistida. Todos remetem para documento ulterior a definição das regras a que obedecerá a constituição das bases contendo esses dados e o acesso às mesmas. Os dados relativos à procriação medicamente assistida são, em regra, dados pessoais sensíveis, porque são referentes à

¹⁷ Cf. o princípio 2.º dos Princípios Orientadores enunciados no Relatório sobre Procriação Artificial Humana elaborado pelo Comité *ad hoc d'experts sur les progrès des sciences biomédicales* do Conselho da Europa, em 1989 (adiante designados por “Princípios Orientadores do Conselho da Europa”); o ponto B), vi, b), do anexo à Recomendação 1046 (1986) sobre a Utilização de Embriões e Fetos Humanos para Fins de Diagnóstico, Terapêuticos, Científicos, Industriais e Comerciais; o ponto 19.º do anexo à Recomendação 1100 (1989) sobre a Utilização de Embriões e Fetos na Investigação Científica, adoptada pela Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa em 2 de Fevereiro de 1989; o ponto 19.º do anexo à Recomendação 13 (1990) sobre o Diagnóstico Genético Pré-natal e o respectivo Aconselhamento Genético, adoptada pelo Comité de Ministros do Conselho da Europa em 21 de Junho de 1990; os art.s 5.º e 6.º da Directiva 2004/23/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 31 de Março de 2004, relativa ao estabelecimento de Normas de Qualidade e Segurança em relação à Dádiva, Colheita, Análise, Processamento, Preservação, Armazenamento e Distribuição de Tecidos e Células de Origem Humana, e o ponto 9.º da Resolução do Parlamento Europeu sobre Fecundação Artificial *in vivo* e *in vitro*, de 16 de Março de 1989.

¹⁸ *Vid.*, por exemplo, neste sentido, o art. 7.º do *Infertility Treatment Act 1995* do Estado de Victoria.

saúde da pessoa, ou à sua identidade genética. Como tal devem ser objecto de protecção acrescida preconizada em diversos textos de Direito Internacional¹⁹ e Interno²⁰.

Atenta a importância da matéria sugeríamos que fosse introduzida no texto a fazer um artigo com o seguinte teor:

Artigo v
(Protecção de dados pessoais)

“1. Os dados genéticos relativos a uma pessoa identificável, conservados ou tratados para fins de procriação medicamente assistida devem ser:

- a) obtidos e tratados de forma leal e lícita, para fins específicos e com o consentimento da pessoa interessada;
- b) adequados, pertinentes e não excessivos em relação às finalidades para as quais foram obtidos;
- c) conservados de forma que permita a identificação das pessoas a que respeitam por um período que não exceda o tempo necessário às finalidades determinantes da sua obtenção.

2. A confidencialidade dos dados referidos no n.º 1 deve ser assegurada.

3. Todas as pessoas têm o direito de aceder aos dados automatizados que lhes digam respeito em matéria de procriação medicamente assistida e de obter a respectiva rectificação e actualização.

4. Para a protecção dos dados referidos no n.º 3 devem ser tomadas medidas de segurança apropriadas contra a destruição, acidental ou não autorizada, a perda acidental, o acesso, a modificação ou a difusão não autorizados.”

¹⁹ Cf. o art. 7.º da Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos do Homem; os art.s 5.º e 13.º da Declaração Internacional sobre os Dados Genéticos Humanos; os art.s 5.º e 7.º da Convenção para a Protecção das Pessoas relativamente ao Tratamento Automatizado de Dados de Carácter Pessoal, adoptada em 28 de Janeiro de 1981 e aprovada para ratificação pela Resolução da Assembleia da República n.º 23/93, de 12 de Maio; o princípio 11.º da Recomendação 13 (1990) sobre o Diagnóstico Genético Pré-natal e o Respectivo Aconselhamento Genético; o art. 8.º da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, e os art.s 6.º, 7.º e 12.º da Directiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 24 de Outubro de 1995, relativa à protecção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados.

²⁰ Cf. o art. 35.º da Constituição da República Portuguesa, e os art.s 5.º, 11.º e 14.º da Lei n.º 67/98, de 26 de Outubro, Lei de Protecção de Dados Pessoais. *Vid.*, na matéria, FARIA, Paula Lobato de (1991), “Protecção Jurídica de Dados Médicos Informatizados” *in Direito da Saúde e Bioética*, Lisboa: Lex, pp. 153 e ss.

QUADRO IV
FINALIDADES PROIBIDAS

Normas	Proj. 141/X/1	Proj. 151/X/1	Proj. 172/X/1	Proj. 176/X/1
13. Utilização da PMA para fins de clonagem reprodutiva	art. 5.º	art. 5.º	art. 5.º	art. 32.º
14. Utilização da PMA para produção de quimeras	-	art. 5.º	art. 34.º	art. 33.º
15. Utilização da PMA para obter a fecundação inter-espécies	-	art. 5.º	art. 5.º	art. 34.º
16. Utilização da PMA para escolher características do nascituro, designadamente o sexo	art. 5.º	art. 5.º	art. 6.º	art. 36.º
17. Recurso a título oneroso à maternidade de substituição	-	art. 6.º	-	art. 20.º

Ponto 13.º: *Utilização da PMA para fins de clonagem reprodutiva*

Todos os projectos proíbem qualquer intervenção cuja finalidade seja a de criar um ser humano geneticamente idêntico a outro ser humano, vivo ou morto. Esta proibição já consta de um texto vigente em Portugal por força do artigo 8.º da Constituição da República de 1976: o do Protocolo Adicional à Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano face às Aplicações da Biologia e da Medicina, que Proíbe a Clonagem de Seres Humanos, aberto à assinatura dos Estados membros do Conselho da Europa em Paris, em 12 de Janeiro de 1998, e aprovado para ratificação pela Resolução da Assembleia da República n.º 1/2001, de 3 de Janeiro. A expressão ser humano “geneticamente idêntico”, se constar do diploma a aprovar, será pois interpretada como significando “um ser humano que tem em comum com outro o mesmo conjunto de genes nucleares”, tal como preconizado pelo artigo 1.º, n.º 2, do aludido protocolo adicional.

A proibição da clonagem humana reprodutiva neste instrumento jurídico internacional não é, no entanto, acompanhada de qualquer sanção. Neste sentido será da maior utilidade a sua consagração expressa na lei interna, na medida em que se faça acompanhar – o que acontece em todos os projectos – de uma sanção de natureza penal. A proibição da utilização das técnicas de reprodução medicamente assistida para fins de criação de seres humanos idênticos por clonagem já se encontrava contida em diversos textos de Direito Internacional, quer de natureza vinculativa²¹, quer de *soft law*²².

²¹ Cf. os Considerandos n.º 40 e 41 da Directiva 98/44/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 6 de Julho de 1998 relativa à Protecção Jurídica das Invenções Biotecnológicas.

²² Ponto n.º 14, al. A), iv, da Recomendação 1046 (1986) sobre a Utilização de Embriões e Fetos Humanos para Fins de Diagnóstico, Terapêuticos, Científicos, Industriais e Comerciais; princípio 20.º dos Princípios Orientadores do Conselho da Europa; art. 11.º da Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos do Homem.

Com efeito, já em 1989, considerando que a clonagem de seres humanos poderia tornar-se uma possibilidade técnica e que a sê-lo seria contrária à dignidade do ser humano, o Parlamento Europeu veio apelar para a sua proibição através do Direito Penal²³. Proibição essa que foi retomada cerca de uma década mais tarde, no artigo 3.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, solenemente proclamada no Conselho Europeu de Nice de Dezembro de 2000.

A clonagem humana com fins reprodutivos é, aliás, proibida em todas as legislações nacionais que conhecemos²⁴. Atento o referido carácter “imperfeito” porque desprovido de sanção das normas internacionais que proíbem a utilização das técnicas de PMA para fins de clonagem reprodutiva, parece-nos útil a reprodução em normas de Direito interno cujo incumprimento origine uma sanção de natureza penal.

Ponto 14.º e 15.º: *Utilização da PMA para produção de quimeras e para obter a fecundação inter-espécies*

A proibição da utilização das técnicas de PMA para a obtenção de quimeras ou para obter a fecundação inter-espécies, encontra-se contida nos projectos apresentados pelo Partido Comunista, pelo Partido Socialista e pelo Partido Social Democrata. Será a sua inclusão necessária, num plano de avaliação legislativa *ex ante*? A produção de quimeras consiste numa intervenção cuja finalidade seja a produção de seres híbridos, obtidos de células germinais ou de células totipotentes humanas e animais.

Considera-se em regra não se encontrar abrangida na aludida proibição a fusão de células reprodutivas humanas e animais no âmbito de investigações destinadas a diagnosticar a infertilidade, desde que o desenvolvimento do híbrido cesse no estágio de duas células. A proibição da criação de quimeras encontra-se contida em diversos textos de Direito Internacional²⁵ e nacional de diversos países europeus²⁶ e não europeus²⁷. O fundamento invocado é a ofensa da dignidade humana que resultaria da fusão de células reprodutivas humanas com não humanas.

²³ Ponto 41.º da Resolução do Parlamento Europeu sobre os Problemas Éticos e Jurídicos da Manipulação Genética, de 16 de Março de 1989.

²⁴ *Vid.*, nomeadamente, o art. 3.º da Lei japonesa n.º 146 que regula as técnicas de clonagem humana, adoptada em 2000; o art. 13.º, n.º 3, al. c), da Lei italiana de 19 de Fevereiro de 2004, que estabelece normas em matéria de procriação medicamente assistida; o art. 9.º da Lei australiana n.º 144, 2002, que proíbe a clonagem humana; o art. 1 da Lei sobre Clonagem Humana Reprodutiva do Reino Unido, adoptada em 2001; e o § 35 da Lei da Estónia sobre Inseminação Artificial e Protecção do Embrião, de 11 de Junho de 1997.

²⁵ *Vid.* o ponto 14.º, a), iv, da Recomendação 1046 (1986) sobre a Utilização de Embriões e Fetos Humanos para Fins de Diagnóstico, Terapêuticos, Científicos, Industriais e Comerciais; o princípio 21.º dos Princípios Orientadores do Conselho da Europa; o Considerando n.º 38 da Directiva 98/44/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 6 de Julho de 1998 relativa à Protecção Jurídica das Invenções Biotecnológicas, e o ponto 42.º da Resolução do Parlamento Europeu sobre os Problemas Éticos e Jurídicos da Manipulação Genética.

²⁶ *Vid.*, por exemplo, o art. 13.º, n.º 3, al. d), da aludida Lei italiana, e o § 7.º da lei alemã de protecção embrionária de 1990.

²⁷ Cf. o art. 20.º da referida lei australiana.

Por o valor ofendido com esta prática ser o da dignidade da pessoa humana, parece-nos conveniente a previsão expressa da sua proibição no texto legal a adoptar.

Ponto 16º: *Utilização da PMA para escolher características do nascituro, designadamente o sexo*

Em todos os projectos em análise é permitida a utilização de técnicas de procriação medicamente assistida para escolher o sexo da criança a nascer, quando se trate de evitar doenças hereditárias graves ligadas ao sexo. Esta solução já se encontra em vigor no nosso país por força do disposto no artigo 14.º da Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano face às Aplicações da Biologia e da Medicina, aprovada para ratificação pela Resolução da Assembleia da República n.º 1/2001, de 3 de Janeiro²⁸.

Se considerarmos o Relatório Explicativo desta Convenção concluímos que se remete para o Direito interno de cada Estado-parte a apreciação da gravidade de uma doença hereditária ligada ao sexo²⁹. É, pois, importante que a lei nacional regule o problema determinando em que doenças será lícito recorrer à selecção sexual e a que sanções ficará sujeito quem efectuar essa selecção noutras situações.

Ponto 17.º: *Recurso a título oneroso à maternidade de substituição*

Os projectos de lei apresentados pelo Partido Socialista e pelo Partido Social Democrata proíbem o recurso a título oneroso à maternidade de substituição *i.e.*, se se tiver estipulado uma retribuição pelo serviço prestado, o serviço de gestação.

Há unanimidade na Doutrina no que concerne à recusa do contrato oneroso de gestação independentemente de se saber se o dinheiro paga o bebé ou apenas o serviço pessoal de gestação. Considera-se, assim, que o pagamento do serviço de reprodução é contrário à dignidade da pessoa humana (e logo, ao artigo 1.º da Constituição) traduzindo “uma degradação da pessoa da criança e da mãe”³⁰. Na medida em que viola um princípio de ordem pública o contrato oneroso de gestação seria nulo à luz do disposto no artigo

²⁸ A não selecção do sexo da criança a nascer já se encontrava prevista noutros textos elaborados sob a égide do Conselho da Europa nomeadamente no ponto 14.º, a), iv, da Recomendação 1046 (1986) sobre a Utilização de Embriões e Fetos Humanos para Fins de Diagnóstico, Terapêuticos, Científicos, Industriais e Comerciais.

²⁹ Cf. CONSEIL DE L'EUROPE (1997), *Rapport Explicatif à la Convention pour la Protection des Droits de L'Homme et de la Dignité de L'Être Humain à L'Égard des Applications de la Biologie et de la Médecine: Convention sur les Droits de L'Homme et la Biomédecine*, Strasbourg: Conseil de L'Europe, p. 21.

³⁰ *Vid.* OLIVEIRA, Guilherme Freire Falcão de (1993), “Mães ‘Hospedeiras’. Tópicos para uma Intervenção” in *Procriação Assistida, Colóquio Interdisciplinar (12-13 de Dezembro de 1991)*, Coimbra: Centro de Direito Biomédico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, p. 69. A generalidade das legislações existentes na matéria proíbem também a maternidade de substituição a título oneroso. Cf., por exemplo, neste sentido, o ponto 2.º do *Surrogacy Arrangements Act 1985*, do Reino Unido e o art. 1458.º do Código Civil Grego na redacção que lhe foi dada pela Lei 3089 de Dezembro de 2002.

280.º, n.º 2 do Código Civil de 1966. Acresce ainda não ser possível segundo o nosso Código Civil uma renúncia antecipada ao estatuto de mãe, pelo que a mãe de substituição sempre seria a mãe do ponto de vista jurídico³¹.

Atenta a instrumentalização do corpo da mulher que assume a obrigação de gerar a criança para a entregar após o seu nascimento, parece-nos que o recurso à maternidade de substituição deverá ser sempre considerado nulo quer tenha sido celebrado a título gratuito, quer o tenha sido a título oneroso. Deverá sê-lo por ofender o referido princípio da eminente dignidade da pessoa humana. Esta solução é, por exemplo, a proposta pelo Parlamento Europeu³² e pelo Conselho da Europa³³.

No capítulo ou artigos respeitantes às das “Finalidades proibidas” sugeríamos que, em consonância com o preconizado pelo Conselho da Europa³⁴, fosse acrescentado, no texto a adoptar, o seguinte artigo:

Artigo VI
(Transferência intrauterina de embriões)

“É proibida a transferência de embriões do útero de uma mulher para o útero de outra, bem como a implantação de um embrião humano no útero de uma fêmea de outra espécie ou, ainda, a operação inversa.”

A utilização das técnicas de procriação medicamente assistida para os referidos fins contraria o respeito pela dignidade da pessoa humana, pelo que deveria ser expressamente proibida. Acrescentaríamos, ainda, na matéria, um artigo cujo conteúdo asseguraria a transposição para a ordem jurídica interna dos artigos 5.º, n.º 1 e 6.º da Directiva 98/44/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 6 de Julho de 1998 relativa à Protecção Jurídica das Invenções Biotecnológicas. A redacção proposta seria:

Artigo VII
(Patenteabilidade)

“1. São excluídas de patenteabilidade as invenções cuja exploração comercial seja contrária à ordem pública ou aos bons costumes.

2. Nos termos do disposto no n.º 1 consideram-se nomeadamente não patenteáveis:

³¹ Cf. o art. 1796.º do Código Civil.

³² Cf. o ponto 11.º da Resolução do Parlamento Europeu sobre Fecundação Artificial *in vivo* e *in vitro*.

³³ Cf. o princípio 15.º dos Princípios Orientadores do Conselho da Europa. O Conselho da Europa admite, no entanto, a possibilidade de o Direito interno dos Estados membros prever excepções à aludida regra, nomeadamente se a mãe de substituição não obtiver qualquer benefício da gestação e se lhe for dada a possibilidade de não entregar a criança após o nascimento.

³⁴ *Vid.* o ponto 14.º, a), iv, da Recomendação 1046 (1986) sobre a Utilização de Embriões e Fetos Humanos para Fins de Diagnóstico, Terapêuticos, Científicos, Industriais e Comerciais, e os princípios 12.º e 21.º dos Princípios Orientadores do Conselho da Europa.

- a) o embrião humano nos vários estádios da sua constituição e do seu desenvolvimento bem como a simples descoberta de um dos seus elementos incluindo a sequência parcial de um gene;
- b) os processos de clonagem reprodutiva dos seres humanos;
- c) os processos de modificação da identidade genética germinal do ser humano;
- d) as utilizações de embriões para fins industriais ou comerciais.”

QUADRO V
ESTATUTO DO EMBRIÃO HUMANO GERADO *IN VITRO*

Normas	Proj. 141/X/1	Proj. 151/X/1	Proj. 172/X/1	Proj. 176/X/1
18. Licitude da crio-preservação de embriões	art. 8.º e 13.º	art. 21.º	art. 23.º	art. 9.º
19. Licitude da dação de embriões	art. 9.º e 13.º	art. 21.º	art.s 9.º e 25.º	art.s 10.º e 17.º
20. Licitude da utilização de embriões para investigação com fins diagnósticos ou terapêuticos	art. 14.º	art. 7.º e 34.º	art. 7.º	art. 11.º
21. Ilicitude da utilização de embriões viáveis para investigação com fins não diagnósticos ou terapêuticos	-	art. 7.º	-	-
22. Ilicitude da criação de embriões para fins de investigação	-	art. 7.º	art. 7.º	art. 11.º
23. Ilicitude da utilização de embriões para fins comerciais	art. 11.º	art. 14.º	-	art. 35.º
24. Princípio da não criação deliberada de embriões excedentários	art. 12.º	art. 20.º	-	art. 9.º
25. Licitude da implantação <i>post mortem</i>	-	art. 18.º	art. 20.º	art. 23.º
26. Licitude do diagnóstico pré-implantação	art. 14.º	art. 7.º	art. 27.º	-

Ponto 18.º: *Licitude da crio-preservação de embriões*

Os quatro projectos em análise prevêem que os embriões não implantados – ou seja, os chamados embriões “supranumerários” ou “excedentários” – sejam criopreservados pelos centros autorizados em condições técnicas adequadas. A admissibilidade de criopreservação destes embriões é pacífica na Doutrina e na generalidade das legislações europeias existentes na matéria. Apenas se verifica, no que concerne a estas últimas, divergência quanto ao prazo máximo de criopreservação a aceitar para efeitos de ulterior implantação uterina³⁵.

Com efeito ignora-se qual o tempo máximo que o embrião pode estar conservado em azoto líquido sem que haja alterações que se repercutam na saúde da criança a nascer.

³⁵ Este prazo é, por exemplo, fixado em sete anos pelo § 30.º da aludida Lei da Estónia.

Todos os projectos em estudo fixam um prazo para o efeito, de três anos. O Bloco de Esquerda fixa ainda um requisito prévio à criopreservação, determinando que apenas serão criopreservados os embriões cuja “(...) caracterização morfológica indique condições mínimas de viabilidade”³⁶.

A não fixação de um prazo máximo de crioconservação para efeitos de implantação uterina parece-nos ser a solução correcta nesta matéria, uma vez que havendo incerteza no plano científico, dificilmente se poderá fixar um prazo que não seja arbitrário. Trata-se de uma questão cuja solução o legislador deve remeter, parece-nos, para as *leges artis*. A não preservação dos embriões inviáveis³⁷ pelo frio também se nos afigura correcta – não se destinando a uma ulterior implantação uterina parece-nos preferível deixá-los morrer a conservá-los indefinidamente. A sua conservação sem qualquer objectivo parece-nos ofensiva da dignidade de humana.

Ponto 19.º: Licitude da dação de embriões

A dação embrionária é admitida por todos os projectos analisados. Trata-se também de um destino a dar aos embriões excedentários aceite pela generalidade dos autores e das leis em vigor na matéria³⁸. Não sendo possível a implantação no útero da mãe biológica (que pode, por exemplo, ter falecido) a dação do embrião a outra mulher que o aceita gerar constitui a única forma de o embrião dispor das necessárias condições para o seu ulterior desenvolvimento. É pois uma solução que é no melhor interesse do embrião *in vitro*, que respeita a sua dignidade bem como o seu direito que parte da Doutrina designa como o “direito à implantação”³⁹.

Parece-nos pois que a dação de embriões, constituindo uma nova forma de adopção – a adopção embrionária – deve encontrar-se prevista num texto jurídico que seja adoptado na matéria.

Ponto 20.º: Licitude da utilização de embriões para investigação com fins diagnósticos ou terapêuticos

Existe igualmente acordo entre as quatro forças político-partidárias que apresentaram os referidos projectos quanto ao facto de ser admissível uma intervenção que tenha por objecto modificar o genoma humano levada a cabo por razões preventivas, de

³⁶ Cf. o art. 13.º, n.º 1, do Projecto de Lei 141/X/1.

³⁷ Por embrião inviável entende-se, segundo a Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa, “aquele embrião que possui as características biológicas que possam impedir o seu desenvolvimento” *Vid.* na matéria, por exemplo, o Parecer N.º P/01/APB/05 da Associação Portuguesa de Bioética Sobre a Utilização de Embriões Humanos em Investigação Científica.

³⁸ *Vid.*, por exemplo, o § 23.º Lei da Estónia sobre Inseminação Artificial e Protecção do Embrião, de 11 de Junho de 1997.

³⁹ *Vid.*, por todos, OTERO, Paulo (2004), *Direito da Vida, Relatório sobre o Programa, Conteúdos e Métodos de Ensino*, Coimbra: Almedina, p. 154, e LOUREIRO, João Carlos Simões Gonçalves (1997), “Tomemos a Sêrio os Direitos do Embrião e do Feto” *in Cadernos de Bio-Ética*, n.º 14, Coimbra: Edição do Centro de Estudos de Bioética, pp. 3 e ss.

diagnóstico ou terapêutico e sem a finalidade de introduzir uma modificação no genoma da descendência. Esta regra resulta, aliás, do disposto no artigo 13.º da já aludida Convenção sobre os Direitos do Homem e a Biomedicina⁴⁰.

A proibição da terapia génica em células da linha germinal consta também do artigo 8.º, n.º 2, da Lei n.º 12/2005 sobre Informação Genética Pessoal e Informação de Saúde, de 26 de Janeiro de 2005. Esta proibição funda-se, uma vez mais, no respeito pela dignidade da pessoa humana, no princípio da precaução (não se conseguem prever, com segurança, as consequências de uma intervenção deste tipo) e no reconhecimento do direito das gerações futuras a herdarem um património genético não artificialmente modificado⁴¹.

A terapia génica em células da linha somática realizada com intuítos preventivos é autorizada pelo número um do referido artigo. Referindo-se este artigo a qualquer “intervenção médica que tenha como objectivo modificar intencionalmente o genoma humano” abrange no seu campo de aplicação o embrião humano.

A investigação embrionária com fins terapêuticos na medida em que contribui para a preservação da vida e da saúde do ser humano embrionário é declarada lícita na generalidade dos textos jurídicos internacionais⁴² e nacionais⁴³ que visam regular o estatuto e o destino a atribuir-lhe.

Ponto 21.º: *Ilicitude da utilização de embriões viáveis para investigação com fins não diagnósticos ou terapêuticos*

O problema da admissibilidade da utilização de embriões para fins de investigação não terapêutica é respondido de forma diferente nos projectos em análise. Com efeito, o projecto de lei 151/X/1, do Partido Socialista, apenas permite a utilização de embriões viáveis para fins de investigação com objectivos diagnósticos ou terapêuticos. Por sua vez o projecto 141/X/1 não regula de forma expressa o problema limitando-se a determinar que os embriões excedentários não implantados, findo o prazo de criopreservação de três anos, “poderão ser utilizados para outros fins previstos na lei”⁴⁴. No mesmo sentido o projecto apresentado pelo Partido Social Democrata permite,

⁴⁰ *Vid.*, no mesmo sentido, o art. 24.º da Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos do Homem.

⁴¹ *Vid.*, na matéria, ARCHER, Luís (1996) “Terapia Génica e Engenharia Genética de Melhoramento em Células da Linha Germinal” in *Bioética* (coord.: Luís Archer, Jorge Biscaia e Walter Osswald), Lisboa: Editorial Verbo, pp. 240 e ss. Cf., também, o ponto B), v, do Anexo à Recomendação 1046 (1986) sobre a Utilização de Embriões e Fetos Humanos na Investigação Científica e o ponto 27.º da Resolução do Parlamento Europeu sobre os Problemas Éticos e Jurídicos da Manipulação Genética, de 16 de Março de 1989.

⁴² Cf., nomeadamente, o ponto 7.º, al. b), da Recomendação 934 (1982) sobre Engenharia Genética, adoptada pela Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa em 26 de Janeiro de 1982; o ponto B), 4.º do Anexo à Recomendação 1100 (1989) sobre a Utilização de Embriões e Fetos Humanos na Investigação Científica.

⁴³ Cf., por exemplo, o art. 13.º da referida lei italiana, e o art. 18.º da referida lei australiana.

⁴⁴ Cf. o n.º 3 do art. 13.º do Projecto de Lei 141/X/1.

relativamente aos embriões aos quais estejam esgotadas todas as hipóteses de implantação uterina, que estes sejam utilizados para fins de investigação científica⁴⁵. Por fim, o projecto apresentado pelo Partido Comunista legitima a investigação embrionária em termos mais amplos, permitindo que seja realizada para o aperfeiçoamento das técnicas de procriação medicamente assistida, ou para melhor conhecimento das células estaminais.

A resolução do aludido problema é função do estatuto que se atribua ao embrião do ponto de vista filosófico e ontológico. Se o legislador partir de uma concepção ética que qualifique o embrião como “pessoa humana” não poderá admitir a investigação embrionária com fins puramente científicos, por ser lesiva da dignidade do ser humano embrionário. Se, porém, assimilar o embrião a um produto biológico dos progenitores, ou a um simples agregado celular, já poderá considerar lícita essa forma de investigação⁴⁶.

Parece-nos que a posição correcta é a de assegurar protecção adequada ao ser humano desde o momento da fertilização. Subscrevemos, pois, a posição doutrinal que considera que a pertença à espécie humana (a presença de um genoma humano) é condição suficiente e necessária para a atribuição de um estatuto de relevo. O embrião humano deve ser, então, credor do respeito e protecção no plano jurídico sejam quais forem as circunstâncias concretas em que se encontre.

Não pode pois, e em obediência ao imperativo kantiano da não-instrumentalização do ser humano, ser utilizado para fins de investigação científica que não seja em seu benefício. Tal instrumentalização ofenderia a dignidade humana de que é portador.

Ponto 22.º: *Ilicitude da criação de embriões para fins de investigação*

Nos projectos apresentados pelo Partido Social Democrata, pelo Partido Comunista e pelo Partido Socialista proíbe-se a criação de embriões humanos para fins de investigação. Esta proibição já é preconizada pelo nosso ordenamento jurídico, na medida em que consta do artigo 18.º da Convenção sobre os Direitos do Homem e da Biomedicina.

Corresponde aliás ao mínimo denominador comum em matéria de estatuto jurídico do embrião existente entre os Direitos e culturas dos diferentes Estados partes do Conselho da Europa⁴⁷ e já havia sido afirmada noutros textos elaborados sob a égide desta organização internacional⁴⁸.

⁴⁵ Cf. o n.ºs 4 a 6 do art. 11.º do Projecto de Lei 176/X/1. *Vid.*, na matéria, SERRÃO, Daniel (2003), *Livro Branco – Uso de Embriões em Investigação Científica*, Lisboa: Ministério da Ciência e do Ensino Superior, pp. 22 e ss.

⁴⁶ *Vid.*, na matéria, SILVA, Miguel Oliveira da (2005), *Sete Teses sobre o Aborto*, Lisboa: Editorial Caminho, pp. 28 e ss.

⁴⁷ Analisámos este problema em MELO, Helena Pereira de (2003), “Investigação em Embriões – Comentário” in *Direitos do Homem e Biomedicina*, Lisboa: Universidade Católica Editora, pp. 149 e ss e em NUNES, Rui Manuel Lopes (1997), “Experimentação em embriões humanos”

A criação de embriões para fins de investigação significaria uma instrumentalização do embrião ao progresso do conhecimento científico ofensiva da sua dignidade de membro da espécie humana.

Ponto 23.º: *Ilicitude da utilização de embriões para fins comerciais*

Exactamente por o embrião pertencer ao domínio do ser e não do ter há unanimidade na Doutrina e nos textos jurídicos internacionais⁴⁹ e nacionais⁵⁰ existentes na matéria no sentido de que não deve ser fonte de quaisquer lucros. Este reconhecimento de que o embrião não pode ser objecto de direitos reais é feito no texto dos projectos em análise.

Na medida em que entendemos que o embrião está sob a esfera protectora da dignidade humana qualquer contrato que visasse transmitir um pretendo direito de propriedade sobre ele seria nulo por violar um princípio de ordem pública: o do respeito pela dignidade da pessoa humana. Para além de dever ser proibida a utilização de embriões para fins comerciais parece-nos que também o deveria ser para fins industriais, tal como preconizado em diversos textos de Direito Internacional⁵¹. Sugerimos, deste modo, que o texto a adoptar contenha o seguinte artigo:

Artigo VIII
(Utilização Comercial e Industrial de Embriões)

“É proibida a criação e a utilização de embriões humanos para fins industriais ou comerciais.”

in Cadernos de Bio-Ética, n.º 14, Coimbra: Edição do Centro de Estudos de Bioética, pp. 77 e ss.

⁴⁸ Cf. o princípio 16.º dos Princípios Orientadores do Conselho da Europa; o ponto 14.º, al. a), iii, da Recomendação 1046 (1986) sobre a Utilização de Embriões e Fetos Humanos para Fins de Diagnóstico, Terapêuticos, Científicos, Industriais e Comerciais, e o ponto 21.º do anexo à Recomendação 1100 (1989) sobre a Utilização de Embriões e Fetos Humanos na Investigação Científica.

⁴⁹ Cf. o ponto B), vi, do Anexo à Recomendação 1046 (1986) sobre a Utilização de Embriões e Fetos Humanos para Fins de Diagnóstico, Terapêuticos, Científicos, Industriais e Comerciais, e o princípio 9.º dos Princípios Orientadores do Conselho da Europa.

⁵⁰ Cf. o art. 12.º, n.º 6 da aludida lei italiana; o art. 23.º da referida lei australiana e o § 31 da aludida lei da Estónia.

⁵¹ Cf. o Considerando n.º 42 da Directiva 98/44/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 6 de Julho de 1998 relativa à Protecção Jurídica das Invenções Biotecnológicas; ponto 14.º, al. A), ii, da Recomendação 1046 (1986) sobre a Utilização de Embriões e Fetos Humanos para Fins de Diagnóstico, Terapêuticos, Industriais e Comerciais; ponto 20.º do anexo à Recomendação 1100 (1989) sobre a Utilização de Embriões e Fetos Humanos na Investigação Científica; ponto 38.º da Resolução do Parlamento Europeu sobre os Problemas Éticos e Jurídicos da Manipulação Genética, e ponto 11.º da Resolução do Parlamento Europeu sobre Fecundação *in vivo* e *in vitro*, de 16 de Março de 1989.

Ponto 24: *Princípio da não criação deliberada de embriões excedentários*

O princípio da não criação deliberada de embriões excedentários encontra-se consagrado em três dos quatro projectos analisados. Os embriões “excedentários” ou “supra-numerários” são aqueles que tendo sido obtidos através de fertilização *in vitro* ainda não foram objecto de implantação uterina. O estatuto destes embriões bem como o destino a dar-lhes constituem problemas ético-jurídicos difíceis e cuja solução varia em função da mundividência do intérprete⁵².

Se não se criarem embriões excedentários este problema não se coloca⁵³. Outro motivo para a sua não criação é o respeito pela dignidade do ser humano embrionário – criar múltiplos embriões quando se afigura previsível a implantação de apenas dois ou três, estando os restantes condenados a morrer constitui uma instrumentalização da vida humana inaceitável à luz do princípio da dignidade da pessoa humana. Parece-nos assim ser de aplaudir a consagração deste princípio no texto legal a adoptar.

Ponto 25.º: *Licitude da implantação post mortem*

O projecto apresentado pelo Partido Socialista prevê a possibilidade de implantação *post mortem* de embrião a fim de “permitir a realização de um projecto parental claramente conhecido por escrito antes do falecimento do pai (...)”⁵⁴. De igual modo o projecto apresentado pelo Partido Social Democrata a permite, não exigindo, para o efeito, a existência de um expesso projecto parental.

A licitude desta implantação parece-nos inquestionável, dado permitir respeitar os direitos do embrião à implantação e à gestação. Com efeito, a implantação num útero constitui a única forma de permitir o ulterior desenvolvimento embrionário e o facto de o pai ter falecido não justifica que não se proceda à mesma. Ainda que se considere ser a situação “ideal” para a criança a nascer ter dois progenitores parece-nos que mais vale nascer sem pai do que não nascer. E deixar o embrião morrer, pelo facto de o seu progenitor biológico ter falecido, seria atentar contra a vida humana embrionária.

Aliás, a muitas crianças falece o pai durante a gravidez da mãe e tal não constitui motivo de interrupção de gravidez não punível. O motivo pelo qual concordamos com a implantação *post mortem* de embrião não é, pois, o aduzido pelo Partido Socialista. Este, apela para o efeito ao conceito de “projecto parental”⁵⁵ do pai *i.e.*, defende que o

⁵² Analisámos esta questão em MELO, Helena Pereira de (1997), “O Embrião gerado *in vitro* é sujeito de Direito?” in *Ética da Vida, Vitalidade da Ética*, Porto: Gabinete de Investigação de Bioética da Universidade Católica Portuguesa, pp. 99 e ss.

⁵³ A produção de embriões excedentários é por exemplo punida no § 1 da lei alemã de protecção embrionária de 1990.

⁵⁴ Cf. o art. 18.º do Projecto de Lei 151/X/1.

⁵⁵ Este conceito aparece com frequência nos pareceres sobre procriação medicamente assistida dados pelo COMITÉ CONSULTATIF NATIONAL D’ÉTHIQUE francês. *Vid.*, sobre este ponto, SICARD, Didier (2003) (coord.), *Travaux du Comité Consultatif National d’Éthique, 20^e Anniversaire*, Paris: Presses Universitaires de France, pp. 155 e ss.

embrião seja implantado porque o pai assim o desejou, como cumprimento de uma vontade anteriormente manifestada pelo pai.

Para além de nos oferecer dúvidas a validade desse consentimento (por já não ser actual, pese embora o Código Civil admitir a perfilhação *post mortem*⁵⁶) parece-nos que o cerne da questão reside no facto de o embrião já existir e carecer de protecção adequada à situação em que se encontra, sendo a implantação o melhor modo de o proteger. É com fundamento na dignidade do embrião e não na autonomia do falecido pai que justificamos a licitude da implantação *post mortem*.

Ponto 26.º: Diagnóstico pré-implantação

Três dos projectos analisados permitem a utilização do diagnóstico genético pré-implantação. A este diagnóstico segue-se em regra a selecção embrionária e a consequente implantação dos embriões que são portadores das características genéticas desejadas (“saudáveis”). Não sendo tecnicamente possível a terapia génica embrionária, os embriões portadores da mutação diagnosticada não serão em princípio implantados. Aliás, mesmo que aquela terapia já se encontrasse disponível, tender-se-ia a optar não por tratar o embrião afectado, mas por implantar um outro embrião “saudável”.

O recurso a este diagnóstico pode pois conduzir a uma selecção embrionária, que na medida em que implique a ulterior não implantação do embrião deve ser analisada com pormenor⁵⁷. Acresce ainda ser extraordinariamente difícil, nas sociedades ocidentais democráticas e plurais, determinar que doenças geneticamente determinadas justificam o recurso a esta técnica e a ulterior não implantação do embrião. Basta pensar no caso da surdez geneticamente determinada: os casais ouvintes não desejam implantar um embrião portador do gene associado à surdez profunda, enquanto os casais surdos desejam implantar exactamente esse embrião, a fim de terem um filho que se insira facilmente na Cultura Surda⁵⁸.

Atentos os problemas ético-jurídicos que suscita o recurso a esta forma de diagnóstico, parece-nos que o mesmo apenas deverá ser considerado lícito nos seguintes casos: a) casais inférteis em risco de transmitir uma doença genética ao nascituro, e b) outros casais em risco de transmitir uma doença genética ou uma malformação grave ao nascituro. A norma a elaborar deverá também salientar a importância do aconselhamento genético prévio à realização do diagnóstico, bem como as características que este, segundo as normas de Direito Internacional existentes na matéria⁵⁹, deve revestir. Sugerimos assim a introdução do seguinte artigo:

⁵⁶ De acordo com o disposto nos art.s 1853.º e 1854.º do Código Civil a perfilhação pode fazer-se por testamento antes do nascimento do filho.

⁵⁷ *Vid.*, NUNES, Rui Manuel Lopes (1996), “O diagnóstico pré-implantatório” in *Bioética* (coord.: Luís Archer, Jorge Biscaia e Walter Osswald), Lisboa: Editorial Verbo, pp. 183 e ss.

⁵⁸ *Vid.*, NUNES, Rui Manuel Lopes (2005), “Deafness, Genetics and Dygenics” in *Medicine, Health Care and Philosophy* (*in press*).

⁵⁹ Cf. o art. 11.º da Declaração Internacional sobre os Dados Genéticos Humanos; os princípios 1.º e 4.º da Recomendação 13 (1990) sobre o Diagnóstico Genético Pré-natal e o respectivo

Artigo IX
(Diagnóstico pré-implantação)

“1. Não se poderá proceder à realização, no período anterior à implantação no útero, de testes preditivos de doenças genéticas ou que permitam quer a identificação do embrião como portador de um gene responsável por uma doença, quer a detecção de uma susceptibilidade genética a uma doença, salvo para fins médicos ou de intervenção médica e sem prejuízo de um aconselhamento genético apropriado.

2. O aconselhamento genético deve ser objectivo não devendo o pessoal de saúde que o presta impor as suas convicções aos beneficiários das técnicas de procriação medicamente assistida.”

QUADRO VI
DIREITOS DOS PROFISSIONAIS DE SAÚDE

Normas	Proj. 141/X/1	Proj. 151/X/1	Proj. 172/X/1	Proj. 176/X/1
27. Direito à objecção de consciência	-	art. 8.º	-	art. 6.º
28. Liberdade de investigação científica	-	-	-	-

Ponto 27.º: *Direito à objecção de consciência*

Os projectos apresentados pelo Partido Socialista e pelo Partido Social Democrata consagram expressamente que aos profissionais de saúde é assegurado o direito à objecção de consciência, quando solicitados para a prática de técnicas de procriação medicamente assistida.

Considerando os problemas ético-jurídicos colocados pela prática de algumas destas técnicas (por exemplo a injeção intracitoplasmática de espermatozóides que permite transmitir deliberadamente à geração seguinte anomalias genéticas associadas à esterilidade⁶⁰) parece-nos importante que o texto a aprovar contenha este direito dos profissionais que a realizam. Este encontra-se constitucionalmente garantido, remetendo o legislador constitucional para o legislador ordinário a sua concretização. Encontra-se já concretizado, por exemplo, na Lei sobre Educação Sexual e Planeamento Familiar⁶¹.

Aconselhamento Genético, e o ponto 12.º, al. a), da Resolução do Parlamento Europeu sobre os Problemas Éticos e Jurídicos da Manipulação Genética.

⁶⁰ *Vid.*, na matéria, FIGUEIREDO, Helena Maria Vieira de Sá (2005), *A Procriação Medicamente Assistida e as Gerações Futuras*, Porto: Serviço de Bioética e Ética Médica da Faculdade de Medicina do Porto.

⁶¹ Cf. o art. 11.º da Lei n.º 3/84, de 24 de Março.

Os diversos códigos deontológicos que regem a actividade dos profissionais que intervêm na realização das técnicas de procriação medicamente assistida também consagram este direito⁶².

A eficaz protecção da liberdade de consciência no exercício das profissões de saúde no âmbito do tratamento da infertilidade parece-nos, assim, justificar o expresso reconhecimento pelo Direito positivo a fazer deste direito. É esta, aliás, a posição tomada na matéria pelo Conselho da Europa⁶³.

Ponto 28.º: Liberdade de investigação científica

Nenhum projecto se refere à liberdade de investigação científica exercitada no plano da procriação medicamente assistida. No entanto, esta investigação é fundamental nomeadamente para um melhor conhecimento quer das causas de infertilidade quer do desenvolvimento embrionário. A liberdade de criação e investigação científica encontra-se entre nós constitucionalmente consagrada⁶⁴, sendo o seu exercício limitado pelo respeito devido à dignidade e aos direitos fundamentais do ser humano⁶⁵. Tendo em atenção quer a importância do progresso científico no domínio da procriação medicamente assistida, quer a necessidade de assegurar que o mesmo não pode prevalecer sobre o bem do indivíduo envolvido, propomos a adopção da seguinte norma:

Artigo X (Investigação Científica)

- “1. A investigação científica no domínio da procriação medicamente assistida é livremente aceite sem prejuízo das disposições da presente lei e das outras disposições jurídicas que asseguram a protecção do ser humano.
2. As aplicações da investigação referida no n.º 1, relativas ao genoma humano, devem visar aliviar o sofrimento humano, promover a saúde da pessoa e ser de aplicação a toda a humanidade.
3. Os protocolos de investigação devem ser submetidos a uma avaliação prévia, feita de acordo com as normas nacionais e internacionais aplicáveis na matéria.”

⁶² Vid. o art. 30.º do Código Deontológico da Ordem dos Médicos, publicado na *Revista da Ordem dos Médicos*, n.º 3/85, de Março de 1985, pp. 2 e ss.; o art. 75.º do Estatuto da Ordem dos Enfermeiros publicado em anexo ao Decreto-Lei n.º 104/98, de 21 de Abril; e o art. 95.º do Estatuto da Ordem dos Farmacêuticos, publicado em anexo ao Decreto-Lei n.º 288/2001, de 10 de Novembro.

⁶³ Cf. o princípio 3.º dos Princípios Orientadores.

⁶⁴ Cf. o art. 73.º da Constituição da República Portuguesa.

⁶⁵ Vid., neste sentido, no plano do Direito Internacional, o art. 15.º da Convenção sobre os Direitos do Homem e a Biomedicina; o ponto 9.º, al. b) da Recomendação 1100 (1989) sobre a Utilização de Embriões e Fetos Humanos na Investigação Científica; e os arts 5.º, 12.º e 14.º da Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos do Homem.

QUADRO VII
DIREITOS DOS BENEFICIÁRIOS DAS TÉCNICAS DE PMA

Normas	Proj. 141/X/1	Proj. 151/X/1	Proj. 172/X/1	Proj. 176/X/1
29. Direito a um tratamento apropriado e de qualidade	-	art. 9.º	art. 11.º	art. 14.º
30. Direito a ser assistido por profissionais competentes	-	art. 9.º	art. 11.º	-
31. Direito de informação sobre as implicações dos tratamentos propostos	art. 6.º	art. 9.º	art. 11.º	art. 14.º
32. Direito de recusar a utilização não consentida de técnicas de PMA	art. 6.º e 8.º	art. 11.º	art. 13.º	art. 13.º
33. Direito à confidencialidade das informações prestadas	art. 9.º	art. 12.º	art. 14.º	art. 7.º
34. Direito à protecção da saúde reprodutiva	-	-	-	-
35. Direito à assistência social e médica	art. 4.º	-	art. 16.º	-

Ponto 29.º: *Direito a um tratamento apropriado e de qualidade*

O direito a um tratamento apropriado e de qualidade, adequado à situação em que se encontra a pessoa, deve ser respeitado na prestação de qualquer cuidado de saúde. Este direito que se encontra consagrado em textos de natureza jurídica⁶⁶, deontológica⁶⁷ e ética⁶⁸, implica que qualquer intervenção na área da saúde reprodutiva seja efectuada no respeito pelas normas e obrigações profissionais, bem como das regras de conduta aplicáveis ao caso concreto. Deste modo o profissional de saúde que exerça a sua actividade no domínio da procriação medicamente assistida tem a obrigação de se assegurar que se verificam todas as condições sanitárias requeridas para a execução da técnica a utilizar.

Deve igualmente verificar se os beneficiários se encontram esclarecidos quanto às implicações médicas, jurídicas e sociais prováveis do tratamento, nomeadamente sobre as que constituam risco para a mãe ou para o nascituro.

⁶⁶ Cf., por exemplo, o art.º 4.º da Convenção sobre os Direitos do Homem e a Biomedicina; o art. 150.º do Código Penal aprovado pelo Decreto-Lei n.º 400/82, de 23 de Setembro; a Base XIV, n.º 1, al. c) da Lei n.º 48/90, de 24 de Agosto, e o art. 80.º do Decreto-Lei n.º 48 357, de 27 de Abril de 1968, que aprova o Estatuto Hospitalar.

⁶⁷ Cf. o art. 26.º do Código Deontológico da Ordem dos Médicos; o art. 83.º do Decreto-Lei n.º 104/98, de 21 de Abril; o art. 81.º do Decreto-Lei n.º 288/2001, de 10 de Novembro, e o princípio 1.º da Declaração de Lisboa da Associação Médica Mundial sobre os Direitos do Doente, de Setembro de 1981.

⁶⁸ Cf. o art. 27.º da Carta dos Direitos do Utente dos Serviços de Saúde, de Junho de 2005; o art. 3.º da Carta dos Direitos e Deveres do Doente da Comissão Nacional para a Humanização e Qualidade dos Serviços de Saúde; o art. 3.º da Carta dos Direitos e Deveres dos Doentes da Direcção-Geral de Saúde; e o art. 12.º da Carta Europeia dos Direitos dos Doentes, de Novembro de 2002.

Ponto 30.º: *Direito a ser assistido por profissionais competentes*

Os projectos apresentados pelo Partido Socialista e pelo Partido Comunista Português consagram expressamente este direito do beneficiário das técnicas de procriação medicamente assistida, que já se encontra contido nas normas jurídicas⁶⁹, deontológicas⁷⁰ e éticas⁷¹ que regem a prática da Medicina em geral. Atento o facto de ser reiteradamente repetido nessas normas parece-nos que a sua inclusão na lei a elaborara, se afigura desnecessária.

Pontos 31.º e 32.º: *Direito de informação sobre as implicações dos tratamentos propostos e Direito de recusar a utilização não consentida de técnicas de PMA*

Todos os projectos apresentados requerem que qualquer intervenção no domínio das técnicas de procriação medicamente assistida só possa ser efectuada após ter sido prestado pela pessoa em causa o seu consentimento livre, esclarecido, de forma expressa e por escrito. Essa pessoa deve receber previamente a informação adequada quanto ao objectivo e à natureza da intervenção, bem como às suas consequências e riscos. Deve igualmente ser-lhe prestado aconselhamento quanto às eventuais implicações de ordem médica, jurídica, social e genética da intervenção. O consentimento prestado deve, em qualquer momento, poder ser livremente revogado.

O dever do pessoal de saúde de respeitar os aludidos direitos da pessoa em situação de doença (que neste caso é a infertilidade) já se encontra consagrado no Código Penal⁷² e na Lei de Bases da Saúde⁷³. A importância do dever de informar e de obter o consentimento sério, livre e esclarecido da pessoa em quem é praticado o acto ou intervenção médico-cirúrgica, é igualmente reiterada em textos elaborados no âmbito da União Europeia⁷⁴, do Conselho da Europa⁷⁵ e da Organização das Nações Unidas⁷⁶.

⁶⁹ Vid. o art. 80.º do Decreto n.º 48 357, de 27 de Abril de 1968 e a Base XIV, n.º 1, da Lei n.º 48/90, de 24 de Agosto.

⁷⁰ Cf. os art.s 26.º e 29.º do Código Deontológico da Ordem dos Médicos e o art. 1.º da Declaração de Lisboa da Associação Médica Mundial sobre os Direitos dos Doentes.

⁷¹ Cf. o art. 8.º da Carta Europeia dos Direitos dos Doentes.

⁷² Cf. o art. 38.º, 156.º e 157.º do Código Penal.

⁷³ Cf. a Base XIV da Lei n.º 48/90, de 24 de Agosto.

⁷⁴ Cf. o art. 3.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

⁷⁵ Cf. o art. 5.º da Convenção sobre os Direitos do Homem e a Biomedicina; o ponto 4.º, al. iv), da Recomendação 934 (1982) sobre Engenharia Genética; o ponto B, vi, d), do anexo à Recomendação 1046 (1986) sobre a Utilização de Embriões e Fetos Humanos para Fins de Diagnóstico, Terapêuticos, Científicos, Industriais e Comerciais; o princípio 6.º da Recomendação 13 (1990) sobre o Diagnóstico Genético Pré-natal e o respectivo Aconselhamento Genético; e o princípio 4.º dos Princípios Orientadores do Conselho da Europa.

⁷⁶ Cf., por exemplo, os art.s 6.º, 8.º e 9.º da Declaração Internacional sobre os Dados Genéticos Humanos; e o art. 6.º da Declaração sobre Normas Universais em Bioética.

O dever de informar tem no entanto limites, desde logo os decorrentes do direito da pessoa a não saber⁷⁷: a não querer conhecer o seu património genético, a não querer conhecer toda a informação recolhida sobre a sua saúde reprodutiva, entre outros.

Sugeríamos, por isso, que o texto a adoptar contivesse a seguinte norma:

Artigo XI
(Direito à Informação)

“Toda a pessoa tem direito a decidir conhecer ou não conhecer a informação relativa à sua saúde reprodutiva”.

Ponto 33.º: *Direito à confidencialidade das informações prestadas*

Os quatro projectos em estudo consagram este direito ao qual corresponde o dever de sigilo profissional por parte do pessoal de saúde. Qualquer pessoa goza, portanto, do direito ao respeito da sua vida privada no que toca a informações relacionadas com a sua saúde reprodutiva. Este direito constitui uma concretização do seu direito à privacidade reconhecido quer em textos de Direito Interno⁷⁸ quer de Direito Internacional⁷⁹.

Encontram-se pois abrangidas pelo direito à privacidade as informações relativas à saúde⁸⁰, nomeadamente reprodutiva, da pessoa. O respeito por este direito implica, como afirmámos, que o pessoal de saúde e demais funcionários dos organismos que pratiquem técnicas de procriação medicamente assistida se encontrem sujeitos à obrigação de sigilo profissional sobre o objecto, o conteúdo e o resultado das consultas em que intervierem e, em geral, sobre os actos ou factos de que tenham conhecimento

⁷⁷ *Vid.*, por exemplo, o art. 10.º da Convenção sobre os Direitos do Homem e a Biomedicina; o art. 5.º, al. c) da Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos do Homem; o ponto 12.º, al. c), da Resolução do Parlamento Europeu sobre os Problemas Éticos e Jurídicos da Manipulação Genética; e o art. 10.º da Declaração Internacional sobre os Dados Genéticos Humanos.

⁷⁸ Cf. o art. 26.º da Constituição da República Portuguesa, o art. 80.º do Código Civil; a Base XIV, n.º 1, al. c), da Lei n.º 48/90, de 24 de Agosto, e o art. 2.º da Lei n.º 67/98, de 26 de Outubro.

⁷⁹ *Vid.* o art. 12.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem; o art. 17.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos, aberto à assinatura dos Estados membros das Nações Unidas em 16 de Dezembro de 1966, e aprovado para ratificação pela Lei n.º 29/78, de 12 de Junho; o art. 9.º da Declaração sobre Normas Universais em Bioética; o art. 8.º da Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, aberta à assinatura em Roma, em 4 de Novembro de 1950, e o art. 7.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. Cf., ainda, o art. 1.º da Directiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de Outubro de 1995, relativa à protecção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados, e o art. 1.º da Convenção para a Protecção das Pessoas relativamente ao Tratamento Automatizado de Dados de Carácter Pessoal.

⁸⁰ Cf. a Base XIV, n.º 1, al. d), da Lei de Bases da Saúde.

no exercício dessas funções ou por causa delas⁸¹. De igual modo temos aqui uma aplicação a um caso concreto de um dever geral de sigilo resultante quer de normas legais⁸², quer deontológicas⁸³.

Ponto 34.º: *Direito à protecção da saúde reprodutiva*

Nenhum dos projectos prevê expressamente o reconhecimento do direito à protecção da saúde reprodutiva enquanto direito programático a concretizar através de políticas do Estado que visem assegurar a todos o melhor estado de saúde reprodutiva que possam atingir. O direito à protecção da saúde em geral e da saúde reprodutiva em particular encontra-se já consagrado em vários textos de Direito Internacional⁸⁴ e Nacional⁸⁵.

Atenta a importância do seu reconhecimento, nomeadamente no que concerne ao combate à infertilidade, propomos a adopção do seguinte artigo:

Artigo XII

(Direito à protecção da saúde reprodutiva)

“1. O Estado reconhece como objectivo de uma política que prosseguirá por todos os meios úteis a realização de condições próprias a assegurar o exercício efectivo do direito de todas as pessoas de beneficiar das medidas que lhes permitam gozar do melhor estado de saúde reprodutiva que possam atingir.

2. Com vista a assegurar o exercício efectivo do direito à protecção da saúde reprodutiva o Estado compromete-se a tomar, quer directamente, quer em cooperação com as organizações públicas e privadas, medidas apropriadas tendentes, nomeadamente:

a) a eliminar, na medida do possível, as causas de uma saúde reprodutiva deficiente;

⁸¹ Cf., neste sentido, o princípio 12.º da Recomendação 13 (1990) sobre o Diagnóstico Genético Pré-natal e o respectivo Aconselhamento Genético e o art. 15.º da Lei n.º 3/84, de 24 de Março.

⁸² Cf. o art. 4.º da Lei n.º 12/2005, de 26 de Janeiro.

⁸³ Cf. o art. 85.º do Decreto-Lei n.º 104/98, de 21 de Abril; o art. 101.º do Decreto-Lei n.º 288/2001, de 10 de Novembro, e os art.s 67.º a 70.º do Código Deontológico da Ordem dos Médicos.

⁸⁴ Cf. o § 11.º da Parte I e o art. 11.º da Parte II da Carta Social Europeia Revista, aberta à assinatura em 3 de Maio de 1996; o art. 12.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais, aberto à assinatura dos Estados membros das Nações Unidas em 16 de Dezembro de 1966, e aprovado para ratificação pela Lei n.º 45/78, de 11 de Julho; o art. 17.º da Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos do Homem; e o art. 24º da Convenção sobre os Direitos da Criança, aberta à assinatura dos Estados membros das Nações Unidas em 26 de Janeiro de 1990, e aprovada para ratificação pela Resolução da Assembleia da República n.º 20/90, de 12 de Setembro.

⁸⁵ Cf. o art. 64.º da Constituição da República Portuguesa, a Base I, n.º 1, da Lei n.º 48/90, de 24 de Agosto, e o art. 2.º da Lei n.º 120/99, de 11 de Agosto, que reforça as garantias do direito à saúde reprodutiva.

b) a estabelecer serviços de consulta e de educação no que respeita à melhoria da saúde reprodutiva e ao desenvolvimento do sentido de responsabilidade nesta matéria;

c) a identificar, prevenir e tratar, na medida do possível, e no limite dos recursos existentes, as doenças genéticas raras ou endémicas e outras”.

Ponto 35.º: *Direito à assistência social e médica*

No que concerne ao direito à assistência social e médica⁸⁶ o projecto apresentado pelo Partido Socialista limita-se a remeter para diploma próprio a definição das condições nas quais o Serviço Nacional de Saúde suportará o recurso às técnicas de procriação medicamente assistida⁸⁷. O projecto apresentado pelo Bloco de Esquerda procede a uma maior concretização deste direito, determinando que quer o Serviço Nacional de Saúde quer os seguros de saúde cobrirão integralmente os custos do tratamento da infertilidade durante os primeiros cinco ciclos de tratamento. A mesma solução é proposta pelo Partido Comunista Português.

Atento o carácter dispendioso do recurso a estas técnicas e o facto de uma percentagem significativa da população portuguesa em idade de procriar ser infértil, propomos uma redacção que assegure uma protecção mais intensa de quem necessita de recorrer às técnicas de procriação medicamente assistida:

Artigo XIII

(Direito à assistência social e médica)

“Com vista a assegurar o exercício efectivo do direito à assistência social e médica na área da saúde reprodutiva o Estado compromete-se a assegurar, no limite dos recursos existentes, que qualquer pessoa que não disponha de recursos suficientes e que não esteja em condições de os angariar pelos seus próprios meios ou de os receber de outra fonte, possa obter assistência apropriada e, em caso de infertilidade ou doença hereditária, os cuidados necessários ao seu estado”.

QUADRO VIII

DEVERES DOS BENEFICIÁRIOS DAS TÉCNICAS DE PMA

Normas	Proj. 141/X/1	Proj. 151/X/1	Proj. 172/X/1	Proj. 176/X/1
36. Dever de prestar informações relevantes sobre o seu estado de saúde	art. 6.º	art. 10.º	art. 12.º	art. 14.º
37. Dever de cumprir as prescrições médicas que livremente aceitou	-	art. 10.º	art. 12.º	art. 14.º
38. Dever de prestar informações relacionadas com a saúde das crianças nascidas através de PMA	-	art.º 10.º	art. 12.º	-

⁸⁶ Consagrado, por exemplo, no art. 13.º da Parte II da Carta Social Europeia Revista.

⁸⁷ Cf. o n.º 2 do art. 14.º do Projecto 151/X/1.

Ponto 36.º: *Dever de prestar informações relevantes sobre o seu estado de saúde*

Este dever que se encontra previsto nos quatro projectos considerados constitui um dos deveres geralmente imputados à pessoa em situação de doença. Como tal encontra-se contido em diversos documentos de natureza ética⁸⁸ e ou jurídica⁸⁹. A sua afirmação na lei a elaborar em matéria de procriação medicamente assistida é importante atenta a essencialidade das informações prestadas para se determinar a causa da infertilidade ou o modo de transmissão da doença hereditária cujo aparecimento se pretende evitar.

Ponto 37.º: *Dever de cumprir as prescrições médicas que livremente aceitou*

À semelhança do anterior, também este dever resulta do enquadramento geral da relação jurídica que se estabelece entre o pessoal de saúde e a pessoa com doença. Não nos parece essencial a sua inserção na lei a fazer, por não considerarmos que neste aspecto em particular o recurso às técnicas de procriação medicamente assistida apresente especificidades que justifiquem uma concretização daquele dever geral de qualquer pessoa doente.

Ponto 38.º: *Dever de prestar informações relacionadas com a saúde das crianças nascidas através de PMA*

O reconhecimento deste dever dos beneficiários das técnicas de procriação medicamente assistida pelo projecto n.º 151/X/1 e pelo projecto n.º 172/X/1, parece-nos importante. Com efeito algumas destas técnicas não foram precedidas de ensaio clínico em animal não humano e atenta a sua novidade não se sabe com exactidão dizer quais são as suas consequências na saúde das crianças nascidas através delas.

É pois essencial submeter essas crianças a uma vigilância médica para a qual contribuirão as informações prestadas pelos seus progenitores. Essas informações deverão ser armazenadas de forma a evitar o acesso indevido de terceiros e não deverão ser utilizadas com intuítos discriminatórios – as crianças nascidas através destas técnicas não deverão ser objecto de discriminações injustas por esse facto.

⁸⁸ Cf., por exemplo, a Carta dos Direitos e Deveres dos Doentes adoptada pela Direcção-Geral de Saúde.

⁸⁹ *Vid.* a Base XIV, n.º 2, da Lei n.º 48/90, de 24 de Agosto.

QUADRO IX
PMA COM DAÇÃO DE GÂMETAS

Normas	Proj. 141/X/1	Proj. 151/X/1	Proj. 172/X/1	Proj. 176/X/1
39. Licitude da Inseminação Artificial com Dador	art. 10.º	art. 15.º	art.s 9.º e 17.º	-
40. Anonimato do dador	art. 9.º	art. 12.º	art. 14.º	-
41. Gratuidade dos gâmetas utilizados	art. 10.º e 11.º	art. 14.º	art. 16.º	art. 41.º
42. Proibição da utilização de sémen fresco		art. 15.º	art. 17.º	art. 16.º
43. Exclusão da paternidade do dador de sémen	art. 22.º	art. 17.º	art.s 9.º e 19.º	art. 21.º
44. Licitude da dação de ovócitos	art. 10.º	art. 24.º	art. 25.º	-
45. Exclusão da maternidade da dadora de ovócitos	art. 22.º	art. 25.º	art. 26.º	art. 20.º
46. Proibição da inseminação <i>post mortem</i>	-	art. 18.º	-	art. 22.º

Ponto 39.º: *Licitude da Inseminação Artificial com Dador*

Os projectos apresentados pelo Partido Socialista, pelo Partido Comunista e pelo Bloco de Esquerda autorizam a procriação medicamente assistida com a utilização de células reprodutivas de dador⁹⁰. A inseminação artificial como forma de suprimento da esterilidade é declarada lícita pela Lei n.º 3/84, de 24 de Março⁹¹ que não distingue entre inseminação intra-conjugal⁹² e inseminação heteróloga.

A inseminação artificial com dador tornou-se uma prática corrente nas sociedades ocidentais em caso de esterilidade do marido ou do parceiro na união de facto. Com o aparecimento da injeção intracitoplasmática de espermatozóide prevê-se que o recurso a esta técnica vá diminuindo, uma vez que permite a fertilização a partir de espermatozoides pouco móveis ou mesmo de células precursoras de espermatozoides.

Onde problemas éticos e jurídicos se continuarão a colocar é no caso de inseminação de mulheres isoladas com sémen de dador. O projecto apresentado pelo Partido Socialista não permite o acesso de mulheres sós às técnicas de reprodução medicamente assistida⁹³, enquanto que os apresentados pelo Bloco de Esquerda⁹⁴ e pelo Partido

⁹⁰ Na esteira do proposto, por exemplo, no princípio 11º dos Princípios Orientadores do Conselho da Europa. Esta forma de inseminação é proibida em Itália, pelo art. 4.º da referida Lei.

⁹¹ Cf. o art. 9.º, n.º 2 desta lei.

⁹² Esta forma de inseminação é a única autorizada pelo Código Deontológico da Ordem dos Médicos, no seu art. 53.º. *Vid.*, na matéria, REYS, Lesseps L (1990), “Aspectos Éticos e Legais da Reprodução Humana” in *Introdução ao Estudo da Medicina Legal* (coord.: Lesseps L. Reys e Rui Pereira), Vol. I, Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, pp. 89 – 90.

⁹³ Cf. o art. 4.º do Projecto de Lei 151/X/1.

Comunista⁹⁵ o autorizam. Atento o facto de tratando-se de um casal heterossexual a inseminação com dador implicar sempre a participação de um terceiro – estranho ao casal – na concepção da criança, a situação não parece ser significativamente diferente daquela em que uma mulher isolada recorre a um dador de gâmetas.

Em ambos os casos, do ponto de vista biológico, a criança será filha da mãe e do dador de sémen. Para largos segmentos da sociedade, não parece ser essencial a existência de um pai social, que muitas vezes não existe nas famílias concebidas “naturalmente”. Tem, com efeito, aumentado na nossa sociedade o número de famílias monoparentais e o de crianças nascidas fora do casamento. Como já se aludiu previamente é um tema carece de um debate social mais amplo e alargado.

Ponto 40.º: Anonimato do dador

Os projectos apresentados pelo Bloco de Esquerda, pelo Partido Comunista e pelo Partido Socialista consagram a regra do anonimato do dador de gâmetas. Pelo contrário, o projecto 176/X/1, parece recusá-la (tudo depende da amplitude do conteúdo atribuído ao “direito a conhecer a sua história e identidade pessoais”⁹⁶). Não é aliás clara a solução adoptada neste projecto no que concerne à procriação heteróloga, uma vez que começa por não a admitir na “Exposição de Motivos”⁹⁷ que antecede o articulado e depois contem neste normas que sugerem ser legítimo o recurso a esta forma de procriação medicamente assistida⁹⁸.

O problema do anonimato do dador relaciona-se com o do conteúdo a reconhecer ao direito à identidade pessoal: abrange este o direito do indivíduo a conhecer os seus ascendentes em termos de constituição genética apenas? Ou também o de aceder ao seu nome, e outros dados pessoais, configurando um direito à historicidade pessoal⁹⁹?

Que a constituição genética do indivíduo é parte da sua identidade pessoal não oferece dúvidas¹⁰⁰. Neste sentido se reconhece em diversos textos jurídicos o direito da criança, nascida por procriação medicamente assistida heteróloga, de conhecer as características genéticas do dador em caso de necessidade para a sua saúde ou para fins de aconselhamento genético¹⁰¹. Outra situação em que se pode eventualmente admitir o acesso à identidade do dador é para verificar se existe impedimento por consanguinidade, nos termos do artigo 1602.º do Código Civil.

⁹⁴ Cf. o art. 4.º do Projecto de Lei 141/X/1.

⁹⁵ Cf. o art. 2.º do Projecto de Lei 172/X/1.

⁹⁶ Cf. o art. 19.º do projecto 176/X/1.

⁹⁷ Cf. a p. 3 do texto do Projecto de Lei 176/X/1.

⁹⁸ Cf. os art.s 19.º, n.º 2 e 41.º, n.º 2, al. b), do projecto 176/X/1.

⁹⁹ *Vid.*, na matéria, CANOTILHO, J. J. Gomes, e MOREIRA, Vital (1993), *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.ª ed. rev., Coimbra: Coimbra Editora, pp. 179-180.

¹⁰⁰ Cf., neste sentido, o art. 2.º da Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos do Homem.

¹⁰¹ Cf., por exemplo, o art. 5.º da Lei espanhola n.º 35/1988, de 22 de Novembro, sobre Técnicas de Reprodução Assistida e o § 27 da referida lei da Estónia.

Esta solução parece-nos ser a correcta. Quanto à questão de saber se aquela criança poderá aceder a dados nominativos pessoais do dador parece-nos que a resposta terá de ser negativa, em nome da paz social e, sobretudo, do interesse dos próprios intervenientes no processo. O dador não tem qualquer intenção de assumir responsabilidades parentais relativamente à criança a nascer, nem qualquer relação do ponto de vista afectivo com a mãe desta. O conhecimento da sua identidade apenas traria problemas acrescidos à criança, à sua família social e ao próprio dador.

A solução proposta nos três projectos de lei parece-nos ser, portanto, a acertada. Propomos apenas que se acrescente, no texto a fazer, a exigência do anonimato do dador e que fosse fixado um número máximo de crianças a nascer com gâmetas de um mesmo dador, a fim de se reduzir o risco de ulterior consanguinidade¹⁰². As normas sugeridas seriam as seguintes:

Artigo XIV
(Procriação heteróloga)

- “1. É autorizada a procriação medicamente assistida com a utilização de células reprodutivas de dador.
2. Não podem existir entre o dador e o receptor de células reprodutivas as relações de parentesco previstas nas alíneas a) e b) do artigo 1602.º do Código Civil.
3. O número de crianças que nasçam de células reprodutivas de um dador não pode ser superior a cinco.”

Artigo XV
(Anonimato do dador e do receptor)

“O pessoal dos organismos onde se pratiquem técnicas de procriação medicamente assistida deve preservar o anonimato do dador e do receptor.”

O anonimato do dador e do receptor das células de origem humana é aliás preconizado pelo artigo 14.º da Directiva 2004/23/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 31 de Março de 2004, relativa ao estabelecimento de normas de qualidade e segurança em relação à dádiva, colheita, análise, processamento, preservação, armazenamento e distribuição de tecidos e células de origem humana, que ainda não foi objecto de transposição no nosso país.

Ponto 41.º: *Gratuidade dos gâmetas utilizados*

Todos os projectos estudados determinam que a dádiva de células reprodutivas deve ser gratuita e voluntária. Esta solução constitui uma concretização do princípio geral de que o corpo humano e as suas partes não deve ser, enquanto tal, fonte de quaisquer lucros. A proibição de transformar o corpo humano ou as suas partes, enquanto tais, numa fonte de lucro consta, nomeadamente, da Convenção sobre os Direitos do Homem e a

¹⁰² Estas soluções são, por exemplo, preconizadas nos princípios 10.º e 13.º dos Princípios Orientadores do Conselho da Europa.

Biomedicina¹⁰³, da Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos do Homem¹⁰⁴ e da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia¹⁰⁵.

No que concerne em particular à dádiva de tecidos e células (incluindo as reprodutoras) de origem humana, a aludida Directiva 2004/23/CE do Parlamento Europeu e do Conselho também determina que a colheita e dádiva de células, enquanto tais, se processem sem fins lucrativos¹⁰⁶.

Atenta a obrigação de o Estado Português transpor para a ordem jurídica interna o regime constante desta directiva, parece-nos importante que o texto legal a adoptar consagre a gratuidade da cedência de gâmetas para fins de procriação medicamente assistida.

Ponto 42.º: Proibição da utilização de sémen fresco

Três dos quatro projectos analisados determinam que o sémen do dador deve ser criopreservado. A proibição da utilização de sémen fresco já consta do Decreto-Lei n.º 319/86, de 25 de Setembro, o qual ainda não foi, como referido, objecto de regulamentação. A razão de ser desta proibição radica no risco de transmissão de doenças hereditárias e sexualmente transmissíveis para a mãe ou para a criança a nascer.

Com vista a prevenir tal transmissão sugerimos a introdução, *de iure condendo*, dos seguintes artigos:

Artigo XVI

(Recolha e distribuição de células reprodutivas)

“1. A dádiva, colheita, análise, processamento, preservação, armazenamento e distribuição de células reprodutivas humanas devem cumprir elevados padrões de qualidade e segurança, de forma a assegurar a protecção da saúde dos dadores e dos receptores.

2. As actividades referidas no n.º 1 apenas podem ser realizadas por instituições públicas ou privadas que ofereçam no plano técnico, ético e jurídico a garantia do controlo dos riscos para a saúde da mulher, de transmissão de doenças hereditárias e de doenças sexualmente transmissíveis.”

Artigo XVII

(Rastreabilidade)

“1. Todas as células reprodutivas de origem humana colhidas, tratadas, armazenadas ou distribuídas para fins de procriação medicamente assistida devem poder ser rastreadas, do dador até ao receptor.

¹⁰³ Cf. o art. 21.º desta Convenção.

¹⁰⁴ Cf. o art. 4.º da Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos do Homem.

¹⁰⁵ *Vid.*, ainda, o ponto 10.º da Resolução do Parlamento Europeu sobre Fecundação Artificial *in vivo* e *in vitro*.

¹⁰⁶ Cf. o art. 12.º desta Directiva.

2. Deve ser atribuído um código único a cada dádiva de células reprodutivas.
3. Os dados necessários para assegurar a rastreabilidade referida no n.º 1 devem ser conservados durante trinta anos após a sua utilização clínica”.

A adopção destas normas para além de contribuir para a transposição dos artigos 1.º e 8.º da Directiva 2004/23/CE, também se encontraria em conformidade com o disposto no artigo 1.º da Lei n.º 120/99, de 11 de Agosto, que reforça as garantias do direito à saúde reprodutiva.

Pontos 43 e 45: *Exclusão da paternidade do dador de sémen e da maternidade da dadora de ovócitos*

Os quatro projectos apresentados excluem o estabelecimento de laços de filiação com os dadores de células reprodutivas. Não é assim possível estabelecer qualquer laço de filiação entre os aludidos dadores e a criança nascida por recurso à procriação medicamente assistida. Não pode também e em consequência, ser intentada qualquer acção de prestação de alimentos contra o dador de células reprodutivas, nem por este contra a criança.

O projecto apresentado pelo Partido Socialista remete o problema do estabelecimento da filiação para as regras gerais existentes na matéria, especificando que em caso de maternidade de substituição a mãe será a mãe portadora.

Assim sendo, a maternidade em caso de dação de ovócitos resultará do nascimento e será estabelecida nos termos dos artigos 1803.º a 1825.º do Código Civil. No que concerne à paternidade, se os progenitores sociais da criança a nascer forem casados presumir-se-á ser o pai o marido da mãe. Aliás, essa presunção jurídica já vigora no nosso país, determinando ainda o Código Civil não ser permitida a impugnação da paternidade com fundamento em procriação medicamente assistida ao cônjuge que nela consentiu¹⁰⁷.

De igual modo se os progenitores sociais não forem casados e viverem em união de facto os projectos analisados propõem que se presuma que o pai é a pessoa que vive com a mãe e prestou o seu consentimento para o acto de procriação medicamente assistida de que resultou a gravidez.

Estas regras sugeridas para o estabelecimento da maternidade e da paternidade parecem-nos ser correctas e encontram-se em conformidade com o proposto pelo Direito Internacional existente na matéria¹⁰⁸.

¹⁰⁷ Cf. os art.s 1826.º e 1839.º do Código Civil. *Vid.*, na matéria, CORTE-REAL, Carlos Pamplona (2005), “Os Efeitos Familiares e Sucessórios da Procriação Medicamente Assistida” *in Estudos de Direito da Bioética* (coord.: José de Oliveira Ascensão), Coimbra: Almedina, pp. 102 e ss.

¹⁰⁸ Cf. o princípio 14.º dos Princípios Orientadores do Conselho da Europa e o ponto 10.º da Resolução do Parlamento Europeu sobre Fecundação Artificial *in vivo* e *in vitro*.

Ponto 44.º: *Licitude da dação de ovócitos*

Os projectos apresentados pelo Bloco de Esquerda, pelo Partido Comunista Português e pelo Partido Socialista reconhecem, ainda, a licitude da dação de ovócitos. O projecto apresentado pelo Partido Social Democrata ao proibir a criopreservação de ovócitos inviabiliza a dação de gâmetas femininos¹⁰⁹. Esta forma de dação vem introduzir a dissociação entre maternidade biológica e social.

É uma forma de dação mais recente do que a de espermatozóides por ser mais difícil a criopreservação em condições tecnicamente adequadas das células reprodutoras femininas. Os problemas éticos e jurídicos que suscita são os mesmos que coloca a dação de células reprodutoras masculinas, pelo que remetemos para a análise acima feita na matéria.

Propomos ainda no que respeita a esta questão que o texto a adoptar contivesse as seguintes normas:

Artigo XVIII
(Dação de Células Reprodutivas)

“1. Os dadores devem declarar:

- a) as doenças de que têm conhecimento ser portadores;
- b) o número de dádivas já realizadas;
- c) os centros onde realizaram as dádivas.

2. O dador deve submeter-se aos exames periódicos considerados necessários pelo centro autorizado.

3. O dador deve fornecer todas as informações solicitadas pelo centro autorizado relacionadas com o processo de procriação medicamente assistida.

4. O dador pode exigir, em qualquer altura anterior à sua utilização, que as suas células reprodutivas não sejam utilizadas para o fim inicialmente determinado, e dar instruções quanto ao seu destino.”

Artigo XIX
(Criação de embriões *in vitro* com células reprodutivas de dadores diferentes)

“É proibida a criação de embriões com células de vários dadores.”

Artigo XX
(Utilização de células reprodutivas)

“Sempre que no decurso de uma intervenção realizada no âmbito da procriação medicamente assistida tenham sido colhidas células reprodutivas femininas ou

¹⁰⁹ Cf. o art. 16.º, n.º 2 do projecto apresentado por este partido.

masculinas, não poderão as mesmas ser conservadas e utilizadas para outro fim que não aquele para que foram colhidas e apenas em conformidade com os procedimentos de informação e consentimento adequados”.

Estas normas permitem por um lado, tornar mais segura, do ponto de vista sanitário, a utilização de gâmetas de dador. Por outro lado, asseguram ao dador uma possibilidade de melhor controlar o destino dado aos seus gâmetas que, juridicamente, são partes destacadas do corpo humano. Orientam-se também na esteira do que é preconizado na matéria pelo Conselho da Europa¹¹⁰.

Ponto n.º 46: Proibição da inseminação *post mortem*

Os projectos apresentados pelo Partido Socialista e pelo Partido Social Democrata proíbem a inseminação *post mortem*. Esta proibição parece-nos correcta uma vez que nos parece abusivo pressupor o consentimento do falecido para uma inseminação ulterior à sua morte. Tal consentimento não seria actual e corresponderia a um exercício *post mortem* de um direito a procriar.

Acresce não existir, neste caso, um embrião humano, cuja protecção seja necessário assegurar. Parece-nos, no entanto, dever ser proibida não apenas a inseminação, mas também o recurso a todas as outras técnicas de procriação medicamente assistida que permitam obter a fertilização.

Propomos, assim, a introdução de uma norma com a seguinte redacção:

Artigo XXI

(Procriação medicamente assistida *post mortem*)

“Após a morte do marido ou do homem com quem vivia em união de facto não é permitido à mulher ser inseminada nem proceder à fertilização *in vitro* com células reprodutivas do falecido”.

¹¹⁰ Cf. o art. 22.º da Convenção sobre os Direitos do Homem e a Biomedicina; o princípio 9.º dos Princípios Orientadores do Conselho da Europa, e o ponto 14.º, al. a), iv, da Recomendação 1046 (1986) sobre a Utilização de Embriões e Fetos Humanos para Fins de Diagnóstico, Terapêuticos, Científicos, Industriais e Comerciais.

QUADRO X
COMPETÊNCIAS DO CONSELHO NACIONAL DE PMA

Normas	Proj. 141/X/1	Proj. 151/X/1	Proj. 172/X/1	Proj. 176/X/1
47. Acompanhar as actividades dos centros de PMA	art. 15.º	art. 28.º	art. 29.º	art. 26.º
48. Recolher e analisar informações relativas à prática da PMA a nível nacional	art. 15.º	art. 28.º	art. 29.º	art. 26.º
49. Prestar informação aos órgãos judiciais quando solicitada	-	art.28.º	-	-
50. Servir de órgão consultivo para o Ministério da Saúde	art. 15.º	-	-	-
51. Definir e verificar a aplicação de códigos de boas práticas médicas nos centros de PMA	art. 15.º	-	art. 29.º	art. 26.º
52. Promover a formação científica no ensino na área da PMA	art. 15.º	-	-	-
53. Realizar actividades de recomendação e avaliação legislativa na área da PMA	art. 15.º	-	art. 29.º	art. 26.º
54. Contribuir para a divulgação pública das técnicas de PMA	art. 15.º	-	art. 29.º	art. 26.º
55. Receber queixas dos utentes dos centros de PMA e realizar inquéritos quando pertinente	art. 15.º	-	-	art. 26.º
56. Avaliar a segurança da aplicação das técnicas de PMA	art. 15.º	-	art. 29.º	art. 26.º

Pontos 47.º a 56.º: *Conselho Nacional da PMA*

Os quatro projectos prevêem a constituição, a nível nacional, de uma comissão encarregue de acompanhar a actividade desenvolvida a nível do país, no âmbito da reprodução medicamente assistida.

Seria uma comissão de nível nacional, à semelhança de outras duas que se pronunciam também sobre questões éticas suscitadas no domínio das Ciências da Vida: o Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida¹¹¹ e a Comissão de Ética para a Investigação Clínica¹¹².

Parece-nos útil a constituição de um conselho que, a título permanente, faculte ao público em geral, de forma acessível e exacta, informação sobre as técnicas de procriação medicamente assistida disponíveis no país, que dê pareceres sobre os

¹¹¹ Este Conselho, segundo o determinado nos art.s 1.º e 2.º a Lei n.º 14/90, de 9 de Junho, é um órgão independente que funciona junto da Presidência do Conselho de Ministros, competindo-lhe nomeadamente analisar sistematicamente os problemas morais suscitados pelos progressos científicos nos domínios da biologia, da medicina e da saúde em geral.

¹¹² Organismo independente e multidisciplinar criado pela Lei n.º 46/2004, de 19 de Agosto, com a incumbência de assegurar a protecção dos direitos, a segurança e o bem-estar dos participantes em ensaios clínicos.

organismos públicos e privados autorizados a praticar essas técnicas e acompanhe a actividade destes. Este acompanhamento deverá passar quer por solicitar a esses organismos informações relacionadas com a saúde, o desenvolvimento e a inserção familiar das crianças nascidas com recurso a técnicas de procriação medicamente assistida, quer pela recolha de informações relativas à utilização de cada uma dessas técnicas.

Parece-nos, no entanto, que a competência atribuída a este conselho deverá ser apenas consultiva. A sua actividade deverá ser sobretudo de índole técnico-científica – tratando a informação recolhida e divulgando-a – e ética, respondendo a questões que lhe sejam colocadas pelas pessoas que exercem a sua actividade na área da procriação medicamente assistida. Não nos parece poder desempenhar funções de natureza judicial, de iniciativa legislativa, ou mesmo de controlo disciplinar ou administrativo, por não ser dotado de legitimidade democrática para tal¹¹³.

A existência em cada país de um conselho a desenvolver uma actividade de índole sobretudo consultiva e informativa é preconizada pelo Conselho da Europa¹¹⁴.

Consideramos ainda que a eventual constituição deste conselho a nível nacional deverá ser acompanhada da constituição de comissões de ética de nível local que procurem responder às questões éticas suscitadas pela aplicação das técnicas em análise¹¹⁵.

¹¹³ Mais ainda porque estas competências estão já estatutariamente previstas noutros órgãos administrativos, nomeadamente a Entidade Reguladora da Saúde (criada pelo Decreto-Lei n.º 309/2003 de 10 de Dezembro), pelo que seria necessário proceder a uma redefinição de funções de modo a não existir sobreposição regulatória *Vid.*, na matéria, NUNES, Rui Manuel Lopes (2005), *Regulação da Saúde*, Porto, Vida Económica, pp. 69 a 84.

¹¹⁴ Cf., nomeadamente, o ponto 9.º, al. B) da Recomendação 1100 (1989) sobre a Utilização de Embriões e Fetos Humanos na Investigação Científica e o ponto 14.º, al. A), vi, da Recomendação 1046 (1986) sobre a Utilização de Embriões e Fetos Humanos para Fins de Diagnóstico, Terapêuticos, Científicos, Industriais e Comerciais.

¹¹⁵ Independentemente da designação final deste Conselho Nacional de PMA está em causa a criação de uma autoridade reguladora dedicada ao sector da saúde reprodutiva, ficando para regulamentação específica a sua natureza jurídica e o seu formato institucional. A Associação Portuguesa de Bioética, porém, é de parecer que esta autoridade sectorial deve partilhar algumas das funções e atribuições da *Human Fertilisation and Embryology Authority* – criada em Julho de 1990 no âmbito do *Human Fertilisation and Embryology Act 1990*. Esta autoridade não é uma entidade reguladora independente (tal como a Entidade Reguladora da Saúde) mas, sim, uma autoridade pertencente ao universo da regulação indirecta do Estado. Ainda assim, a *Human Fertilisation & Embryology Authority* está dotada de ampla autonomia em termos orgânicos e funcionais, bem como de grande independência no que se refere ao estabelecimento das prioridades de actuação, competindo ao Governo, por seu turno, a tarefa de supervisionar o seu desempenho. *Vid.*, na matéria, HOUSE OF COMMONS SCIENCE AND TECHNOLOGY COMMITTEE (2005), *Human Reproductive Technologies and the Law*, the Stationary Office Limited, London, pp. 87-128.

Propomos assim a introdução do seguinte artigo:

Artigo XXII
(Comissões de Ética)

“O Estado promove, aos diferentes níveis apropriados, a criação de comissões de ética independentes, plurais e pluridisciplinares, encarregues de apreciar as questões éticas suscitadas pela utilização das técnicas de procriação medicamente assistida”.

QUADRO XI
ACTOS PUNIDOS COM PENA DE PRISÃO

Normas	Proj. 141/X/1	Proj. 151/X/1	Proj. 172/X/1	Proj. 176/X/1
57. Utilização das técnicas de PMA para fins de clonagem reprodutiva	art. 18.º	art. 29.º	art. 34.º	art. 32.º
58. Utilização das técnicas de PMA para originar quimeras	-	art. 29.º	art. 34.º	art. 33.º
59. Utilização das técnicas de PMA para intentar a fecundação inter-espécies	-	art. 29.º	art. 34.º	art. 34.º
60. Utilização das técnicas de PMA sem obtenção de consentimento	art. 18.º	art. 29.º	-	-
61. Utilização das técnicas de PMA fora de estabelecimentos autorizados	-	art. 29.º	-	art. 30.º
62. Utilização das técnicas de PMA com violação das <i>leges artis</i>	-	art. 29.º	art. 33.º	-
63. Promoção de maternidade de substituição a título oneroso	-	art. 30.º	-	art. 38.º
64. Criação deliberada de embriões para fins de investigação	-	art. 31.º	-	art. 28.º
65. Implantação de embriões que tenham sido objecto de investigação	-	art. 31.º	-	-
66. Cedência de embriões para fins industriais ou comerciais	-	art. 31.º	-	art.s 28.º e 35.º
67. Cedência onerosa de embriões	-	art. 31.º	-	art. 28.º
68. Violação do dever de sigilo	art. 19.º	art. 32.º	art. 35.º	-

Pontos 57.º a 68.º: *Actos punidos com prisão*

Se considerarmos os quatro projectos em análise concluiremos que o apresentado pelo Partido Socialista estabelece como sanções a pena de prisão e as sanções acessórias que referimos no Quadro XI. A pena máxima prevista é de cinco anos centrando-se a generalidade das penas nos dois/três anos. O projecto de lei apresentado pelo Bloco de

Esquerda apresenta um regime sancionatório semelhante constituído também por pena de prisão e por sanções acessórias. No entanto, para além de criminalizar um menor número de condutas, as molduras penais são também menos gravosas, em regra.

O projecto apresentado pelo Partido Social Democrata apresenta um sistema sancionatório mais completo, na medida em que distingue entre responsabilidade criminal (punida com pena de prisão) e responsabilidade de mera ordenação social (punida com coimas). Prevê ainda tal como os projectos acima referidos, a existência de sanções acessórias.

O regime sancionatório nele contido é, no entanto, mais gravoso dos que os já descritos, na medida em que qualifica como crime um maior número de condutas.

Por fim, o projecto de diploma elaborado pelo Partido Comunista Português contem um regime sancionatório de estrutura semelhante ao do Partido Social Democrata, prevendo a existência de coimas, de pena de prisão e de sanções acessórias. De igual modo são semelhantes as molduras penais aplicáveis às condutas tipificadas, que oscilam entre os um e oito anos de prisão no projecto de lei n.º 172/X/1 e entre um e doze anos de prisão no projecto de lei 176/X/1.

Consideramos que, actualmente, a pena de prisão não satisfaz os objectivos de ressocialização e de reabilitação para os quais foi constituída. Pelo contrário, parece contribuir para uma maior dificuldade de inserção social de quem a ela foi sujeito, pela estigmatização que acarreta, e contribuir para a degradação no plano ético do indivíduo sobre o qual incide.

Parece-nos que, *de iure condendo*, deverá ser substituída por outros modos de punição que melhor respeitem a dignidade da pessoa que praticou uma conduta socialmente censurada. Seja qual for, no entanto, o sistema sancionatório que se vier a constituir parece-nos que os actos puníveis deverão sê-lo segundo uma escala de gravidade em função dos direitos ou dos bens jurídicos ofendidos.

Serão assim punidos com mais severidade os actos que atentem contra a dignidade e vida humanas (como a utilização das técnicas de procriação medicamente assistida para originar quimeras, ou a cedência onerosa de embriões), seguidos dos que ofendem direitos fundamentais (como a utilização não consentida de técnicas de procriação medicamente assistida).

Aplicando esta escala propomos a inserção das seguintes normas:

Artigo XXIII
(Obrigação de indemnização)

“A prática de qualquer discriminação directa ou indirecta baseada no património genético de uma pessoa confere-lhe o direito a uma indemnização, por danos patrimoniais e não patrimoniais, nos termos gerais.”

Artigo XXIV
(Reparação de dano injustificado¹¹⁶)

“A pessoa que tenha sofrido um dano injustificado resultante de uma intervenção na área da procriação medicamente assistida tem direito a uma reparação equitativa nas condições e de acordo com as modalidades previstas na lei geral.”

Artigo XXV
(Violação do limite de idade)

- “1. Quem utilizar as técnicas de procriação medicamente assistida num menor de dezoito anos é punido com pena de prisão de um ano.
2. O procedimento depende de queixa.”

É de referir ainda que algumas das práticas a serem sancionadas no âmbito do recurso às técnicas de procriação medicamente assistida já o são à luz da lei em vigor. Assim acontece com as intervenções médico-cirúrgicas realizadas com violação das *leges artis*, com a devassa da vida privada, com a devassa por meio da informática, com a violação de segredo e com a prática de procriação medicamente assistida em mulher sem o seu consentimento¹¹⁷.

QUADRO XII
SANÇÕES ACESSÓRIAS

Normas	Proj. 141/X/1	Proj. 151/X/1	Proj. 172/X/1	Proj. 176/X/1
69. Interdição temporária do exercício da profissão	art. 20.º	art. 33.º	art. 36.º	art. 42.º
70. Encerramento do estabelecimento	art. 20.º	art. 33.º	art. 36.º	art. 42.º
71. Publicidade de sentença condenatória	art. 20.º	art. 33.º	art. 36.º	art. 42.º

¹¹⁶ *Vid.*, neste sentido, o art. 24.º da Convenção sobre os Direitos do Homem e a Biomedicina e o art. 8.º da Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos do Homem.

¹¹⁷ Cf. os art.s 143.º, 144.º, 168.º, 177.º a 179.º, 192.º, 193.º, 195.º e 198.º do Código Penal. Relativamente ao crime previsto no art. 168.º (Procriação artificial não consentida) propomos que na lei a fazer se alargasse o seu campo de aplicação pessoal por forma a abranger também os actos de procriação medicamente assistida praticados em homem, sem o seu consentimento.

Pontos 69.º a 71.º: Sanções acessórias

As sanções acessórias previstas nos quatro projectos correspondem a uma aplicação ao caso particular da prática da procriação medicamente assistida das penas previstas no Capítulo III (“Penas acessórias e efeitos das penas”) do Título III (“Das consequências jurídicas do facto”) do Livro I (“Parte geral”) do Código Penal.

Apenas sugeríamos a introdução de mais uma alínea ao artigo a adoptar em matéria de penas acessórias, que permitiria dar inteira aplicação no domínio em análise do regime contido no Código Penal:

Artigo XXVI (Penas acessórias)

“Conjuntamente com a pena principal o tribunal pode aplicar as seguintes penas acessórias, relativamente aos crimes previstos nos artigos anteriores:

- a) suspensão ou demissão, quando o agente for funcionário público e tiver praticado o facto com flagrante e grave abuso da função que exerce ou com manifesta e grave violação dos deveres que lhe são inerentes;
- b) (...).”

Propomos ainda que, no capítulo referente às disposições finais e transitórias seja incluída, à semelhança do que acontece em outros textos jurídicos¹¹⁸ em matéria de Biodireito, uma cláusula de revisão periódica do regime contido na lei a adoptar. Com efeito sendo o progresso científico nesta área muito rápido, se o legislador não tiver a preocupação de o considerar, a lei corre o risco de rapidamente ficar desactualizada ou de se referir a realidades que entretanto deixaram de existir. Sugerimos, assim, a introdução da seguinte norma:

Artigo XXVII (Adaptação ao progresso técnico e científico)

“As disposições contidas no presente diploma devem ser revistas quinquenalmente, em função dos conhecimentos científicos e técnicos e de acordo com esses conhecimentos, ser actualizadas ou revogadas.”

¹¹⁸ Cf., por exemplo, o art. 32.º da Convenção sobre os Direitos do Homem e a Biomedicina; o art. 28.º da Directiva 2004/23/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 31 de Março de 2004, e o art. 30.º, n.º 2 do Código do Trabalho.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em síntese, do estudo comparativo realizado resulta existir consenso entre as diferentes forças político-partidárias com assento na Assembleia da República no que concerne a muitas das questões suscitadas pelo recurso às técnicas de procriação medicamente assistida. Os pontos onde ocorre maior divergência são os relativos ao estatuto jurídico do embrião e à admissibilidade do acesso por pessoas sós ou com uma orientação sexual diferente da da maioria heterossexual.

Para além das propostas feitas, questão a questão, pela Associação Portuguesa de Bioética, parece-nos que o essencial deste parecer reside em salientar os pontos relativamente aos quais existe consenso na matéria em análise, o que permite a fácil adopção de um texto legal que os regulamente, colmatando, ainda que apenas em parte, a situação de quase vazio legal hoje existente no nosso país em matéria de procriação medicamente assistida.

6 de Dezembro de 2005

Aprovado pela Assembleia-Geral da Associação Portuguesa de Bioética