



Conselho
Nacional de
Ética para as
Ciências da Vida

112/CNECV/2020

PARECER SOBRE OS PROJETOS DE LEI N.º 223/XIV/1ª
"SÉTIMA ALTERAÇÃO À LEI N.º 32/2006, DE 26 DE JULHO,
ALARGANDO AS SITUAÇÕES DE REALIZAÇÃO DE
INSEMINAÇÃO *POST MORTEM*"
E 237/XIV/1ª "ALTERA O REGIME DA PROcriação
MEDICAMENTE ASSISTIDA, PERMITINDO A INSEMINAÇÃO
POST MORTEM PARA REALIZAÇÃO DE PROJETO
PARENTAL CLARAMENTE ESTABELECIDO (SÉTIMA
ALTERAÇÃO À LEI N.º 32/2006, DE 26 DE JULHO)"

Setembro de 2020



PARECER 112/CNECV/2020 SOBRE OS PROJETOS DE LEI N. ° 223/XI/1^a (PS) “SÉTIMA ALTERAÇÃO À LEI N.º 32/2006, DE 26 DE JULHO, ALARGANDO AS SITUAÇÕES DE REALIZAÇÃO DE INSEMINAÇÃO POST MORTEM” E PROJETO DE LEI 237/XIV (BE) “ALTERA O REGIME DA PROcriação MEDICAMENTE ASSISTIDA, PERMITINDO A INSEMINAÇÃO POST MORTEM PARA REALIZAÇÃO DE PROJETO PARENTAL CLARAMENTE ESTABELECIDO (SÉTIMA ALTERAÇÃO À LEI N.º 32/2006, DE 26 DE JULHO)”.

I. ENQUADRAMENTO GERAL

1. O presente parecer é suscitado por um pedido da Comissão de Saúde da Assembleia da República, dirigido ao Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida (CNECV), para apreciação do Projeto de Lei n.º223/XIV (PS) “Sétima alteração à Lei n.º 32/2006, de 26 de julho, alargando as situações de realização de inseminação *post mortem*, da autoria de um conjunto de deputadas e deputados do Partido Socialista e do Projeto de Lei 237/XIV (BE) “Altera o Regime da Procriação Medicamente Assistida, permitindo a inseminação *post mortem* para realização de projeto parental claramente estabelecido (sétima alteração à Lei n.º 32/2006, de 26 de julho)”.

2. O CNECV teve a oportunidade de refletir sobre os aspetos éticos da procriação medicamente assistida no contexto de diversos processos legislativos: Parecer sobre Reprodução Medicamente Assistida (3/CNE/93), Parecer sobre o Projecto de Proposta de Lei relativa à Procriação Medicamente Assistida (23/CNECV/97), Parecer sobre a Procriação Medicamente Assistida (44/CNECV/2004) e 87/CNECV/2016, Parecer sobre os Projetos de Lei n.ºs 6/XIII (1^a) PS, 29/XIII (1^a) PAN, 36/XIII (1^a) BE e 51/XIII (1^a) PEV em matéria de Procriação Medicamente Assistida (PMA) e 36/XIII (1^a) BE em matéria de Gestação de Substituição (GDS) e Parecer sobre a apreciação do projeto de Decreto-Lei da Regulamentação da Lei n.º17/2006, “Garantindo o acesso de todas as mulheres à procriação medicamente assistida (PMA) 90/CNECV/2016. Concretamente, com maior relevância no âmbito da inseminação *post mortem* são os Pareceres (3/CNE/93) e 87/CNECV/2016.

3. No Parecer 87/CNECV/2016, foram apreciados os projetos parlamentares que estiveram na origem da alteração legislativa que veio garantir o acesso às técnicas de procriação medicamente assistida a toda e qualquer mulher, mesmo em face de um projeto parental de que é autora em exclusivo. Tratando-se de um projeto de duas pessoas, passou-se a admitir que



estas pudessem estar, ou não, ligadas por uma relação de vida em comum, com ou sem casamento.

A argumentação de suporte baseava-se sobretudo na invocação do princípio da igualdade no acesso às técnicas de PMA, rejeitando-se a exclusão de qualquer pessoa no acesso às mesmas, considerando-se a necessidade de oferecer uma prestação de serviços adequada e não discriminatória, de modo a que quem não cumprisse os critérios de elegibilidade não fosse obrigado a deslocar-se a outros países com vista à realização dos respetivos projetos parentais, com o risco de ser violado o princípio da equidade.

II. REFLEXÃO ÉTICA SOBRE OS PROJETOS DE LEI

1. Disposições em apreciação e sentido das alterações introduzidas

O projeto em apreciação propõe alterações à Lei n.º 32/2006, de 26 de julho, que dizem respeito aos artigos 22.º e 23.º/1.

As alterações propostas para o art. 22.º têm como objetivo autorizar a uma mulher, após a morte do marido ou do homem com quem vivia em união de facto, o recurso à inseminação com sémen do falecido, “para permitir a realização de um projeto parental claramente estabelecido por escrito antes do falecimento do pai, nomeadamente aquele manifestado no documento em que é prestado o consentimento informado, decorrido que seja o prazo considerado ajustado à adequada ponderação da decisão”. O alcance das alterações projetadas é o seguinte: o recurso à inseminação com sémen do falecido continua a não ser lícito, como regra, devendo o sémen recolhido ser destruído se o dador vier a falecer; propõe-se agora que o regime excecionalmente consagrado para a transferência de embriões *post mortem* seja estendido à transferência de gâmetas masculinos, ou seja, “para permitir a realização de um projeto parental claramente estabelecido por escrito antes do falecimento” do pai.

Para o artigo 23.º prevê-se que se, em virtude da inseminação realizada com o sémen do falecido, resultar gravidez da mulher inseminada, “a criança que vier a nascer é havida como filha do falecido” (n.º 1). No projeto do PS propõe-se que, no entanto, cesse o disposto nos números anteriores se, à data da inseminação, a mulher tiver contraído casamento ou viver há pelo menos dois anos em união de facto com homem que, nos termos do artigo 14.º, dê o

¹ O projeto apresentado pelo PS propõe alterações para todos os n.ºs do art. 22.º e para o art. 23.º, a que acrescenta um n.º 3. No projeto do BE as alterações incidem sobre todos os números do art. 22.º e sobre o n.º 2 do art. 23.º. No entanto, do ponto de vista substancial, as soluções propostas são idênticas.



seu consentimento a tal ato, caso em que se aplica o disposto no n.º 3 do artigo 1839.º do Código Civil (n.º 3).

2. Enquadramento das alterações propostas

2.1. As alterações propostas são justificadas nos projetos pelas “insuficiências da lei em vigor, geradoras de potencial injustiça ou contradição com as suas próprias finalidades” (projeto do PS). Entendem os autores do projeto que as razões que subjazem à licitude excepcional da transferência *post mortem* de embrião são as mesmas que justificam a inseminação *post mortem* com o sémen do falecido, ou seja, a concretização de um projeto parental querido por ambas as partes, tendo, entretanto, o marido ou companheiro falecido. Por outro lado, o alargamento dos beneficiários das técnicas de PMA em 2016 manifesta uma abertura no acesso a estas técnicas que não justifica distinções. Seria incongruente que uma mulher pudesse aceder a uma técnica de PMA com recurso a dador e não lhe fosse lícito recorrer à inseminação com recurso ao sémen recolhido pelo seu marido entretanto falecido. Os autores do projeto do PS aludem a situações concretas que, em seu entender, “têm revelado a insuficiência da lei em vigor” e produzido “resultados desajustados e injustos”, impedindo “a concretização de projetos parentais expressamente desejados” sem “atender a nenhum interesse identificável de ordem pública”.

No Projeto do BE a argumentação é similiar. Afirma-se que é “de difícil entendimento que o sémen do marido ou companheiro entretanto falecido (e criopreservado com a intenção expressa de um dia vir a ser utilizado para aquele projeto parental concreto) seja obrigatoriamente destruído”. E pretende-se que se aplique à inseminação *post mortem* “as mesmas condições já estabelecidas na lei para tornar lícita a transferência *post mortem* de embriões”.

2.2. Se a inseminação *post mortem* for realizada, a criança que vier a nascer é havida como filha do falecido (art. 23.º, n.º 1). Em consonância com o estabelecido no art. 20.º, a paternidade legal vai derivar do consentimento prestado pelo marido ou companheiro para a aplicação das técnicas nos termos do art. 14.º. No projeto do PS propõe-se para o n.º 3 que cesse este regime se a mulher tiver contraído casamento ou viver há pelo menos dois anos em união de facto com homem que dê o seu consentimento a tal ato. Nessa situação, o projeto remete para o art. 1839.º, n.º 3 do CC, que se refere à impugnação da paternidade presumida, o que não se compreende.



3. Reflexão ética

3.1. Como o CNECV já teve ocasião de salientar, a utilização das técnicas de PMA não deve envolver qualquer juízo em relação às opções individuais sobre comportamentos ou atitudes por parte dos beneficiários das mesmas; no entanto, as condições de utilização das técnicas de PMA requerem uma ponderação de natureza clínica e têm de atender à observância dos princípios deontológicos que regulam o exercício da atividade médica, devendo ser apreciadas numa perspetiva bioética.

A decisão sobre a utilização de técnicas de PMA deve estar subordinada ao primado do ser humano, princípio fundamental que rejeita a sua instrumentalização, e consagra a dignidade do ser humano e consequente proteção dos seus direitos, em qualquer circunstância, face às aplicações da ciência e das tecnologias médicas (Convenção sobre os Direitos do Homem e a Biomedicina). No âmbito da aplicação das técnicas de PMA deve, assim, valorizar-se a condição do ser que irá nascer que, pela natureza e vulnerabilidade, é quem é mais carecido de proteção. Devem ainda ser tidos em consideração os direitos do/a filho/a à sua identidade pessoal, ao conhecimento das suas origens parentais, bem como a conhecer eventuais riscos para a sua saúde física e psicológica associados aos processos tecnológicos usados na sua geração.

O CNECV também se pronunciou sobre a mudança de paradigma das mais recentes alterações legislativas sobre PMA em Portugal que constituíram o reconhecimento legal de que a beneficiária das técnicas é aquela em quem as técnicas são potencialmente aplicadas, ou seja, a mulher. Importa sublinhar, mais uma vez que, do ponto de vista ético, a mulher não é a exclusiva beneficiária, mas principalmente o/a filho/a que será gerado/a. O interesse da criança que vai nascer deve ser valorizado acima de todos os outros interesses envolvidos, em consonância, aliás, com todo ordenamento legal português que subordina quaisquer interesses ao «princípio do interesse superior da criança». A perspetiva ética centra-se na justa ponderação entre dois valores superiores: o respeito pela vontade da mulher e o respeito pelos direitos da criança que vai nascer.

3.2. Nas circunstâncias em apreço, poderia pensar-se no eventual respeito pela vontade do falecido marido ou companheiro da mulher que pretende ser inseminada. Com efeito, existe uma referência «um projeto parental claramente firmado por escrito antes do falecimento», o sémen foi recolhido e a mulher pretende dar seguimento a esse projeto. Parece ser de concluir, no entanto, que a única justificação encontrada para a licitude da inseminação *post mortem* reside na tutela da liberdade e autonomia da mulher que quer ser mãe e em quem irão ser aplicadas as técnicas de PMA. No fundo,



a intenção é a de levar até às últimas consequências a tutela da autonomia da mulher, que deve abranger, inclusivamente, a admissibilidade da inseminação com sémen de pessoa falecida, para permitir a realização de um projeto parental claramente estabelecido por escrito antes do falecimento. No entanto, poderá questionar-se se, nas circunstâncias descritas, a autonomia da mulher não poderá estar afetada.

3.3. Do ponto de vista psicológico, a solução proposta levanta questões muito complexas. Em primeiro lugar, no contexto do luto não só existem várias fases como também várias vivências paradoxais, que nem sempre permitem ter em consideração a perspectiva do real interesse em fases ulteriores da própria vida. Decidir ter um filho é uma decisão com repercussões enormes na vida e merece ser tomada em clareza e tranquilidade de consciência. Em segundo lugar, existe a possibilidade de a decisão da mãe surgir de um luto patológico sendo fundamental que tal decisão não o agrave ou perpetue - impedindo-a de reconstruir uma nova fase de vida com outros projetos individuais ou mesmo integrando uma nova família. Finalmente, desconhece-se o impacto da solução proposta no desenvolvimento psicológico na criança que vier a nascer (1) da vivência de nascer em luto de uma família ou (2) construir a sua narrativa em face a este luto e a noção de que foi concebida depois de o pai ter falecido.

3.4. O principal argumento invocado pelos autores do projeto parece ser o seguinte: se uma mulher pode aceder às técnicas de PMA com recurso a sémen de dador, porque não pode com sémen do falecido que consentiu no projeto parental? Se poderia ter um filho sem paternidade estabelecida, porque não pode ter um filho «póstumo»?

A argumentação pretende fundar-se na mudança de paradigma na aplicação das técnicas da PMA. No entanto, embora a lei permita o acesso a todas as mulheres, também fica claro que existem vias diferentes de acesso, consoante esteja em causa um casal ou uma mulher só, também diferindo, como é sabido, a prática clínica de aplicação das técnicas de PMA, nomeadamente no que respeita à confirmação de indicações médicas para o recurso às mesmas, que, por isso mesmo, não constituem meios alternativos, mas subsidiários de procriação.

Como é óbvio, tendo em conta que passou a considerar-se a mulher como beneficiária, permitindo o acesso da mulher desacompanhada às técnicas, não necessariamente de um casal, não se exige em geral o diagnóstico de infertilidade. No entanto, tal não significa que as técnicas de PMA constituam procedimentos alternativos à reprodução natural, antes, de acordo com o princípio da subsidiariedade, métodos terapêuticos subsidiários. Como é óbvio, a uma mulher sem parceiro não se lhe exige que traga um; à mulher que acede só, só lhe resta a via do recurso a dador de gâmetas. Na



fidelidade ao desígnio original das técnicas de PMA, e ao abrigo do princípio da beneficência, estas devem ser utilizadas por razões médicas, em situações de infertilidade e/ou esterilidade, percecionadas como doença pelo casal, sendo sua finalidade a de tentar obter a conceção de um ser humano quando alterações aos mecanismos fisiológicos da reprodução o não permitem pelos meios naturais. A lei sempre contemplou exceções, designadamente por ponderadas razões estritamente médicas. Neste contexto, estas técnicas deverão ser utilizadas como auxiliares da concretização de um projeto parental, o que implica a consideração não só do desejo dos candidatos a pais, mas sobretudo dos interesses do futuro ser humano que vier a ser concebido através da PMA, na assunção do princípio da vulnerabilidade que obriga ao cuidado e proteção do outro, frágil e perecível.

O CNECV fez notar, aliás, que o alargamento do acesso às técnicas traz consigo um empobrecimento da matriz cultural da família e a desvalorização do impacto que tem sobre o desenvolvimento da criança.

3.5. Os projetos de lei assemelham gâmetas e embriões, argumentando com a incongruência da diferença de regimes. No entanto, existe uma inegável diferença, de todos os pontos de vista, entre gâmetas e embriões. Independentemente do respeito que merece o embrião humano, que já foi objeto de análise noutros pareceres deste Conselho², é hoje consensualmente aceite por todos que este não deve ser tratado da mesma forma que uma outra qualquer célula humana. A proteção jurídica é, também ela, distinta (cfr. designadamente, o artigo 40.º da Lei n.º 32/2006). Recentemente, a Lei n.º 48/2019, de 8 de julho, veio reforçar a distinta situação jurídica e ética dos gâmetas e dos embriões, prevendo situações transitórias distintas para a utilização de gâmetas e embriões colhidos/criados em regime de anonimato: 3 anos para os gâmetas e 5 anos para os embriões para doações anteriores ao dia 7 de maio de 2018.

Para além disto, existe uma óbvia contradição na equiparação do autor do projeto parental, falecido depois da recolha do sémen, mas antes da realização da inseminação, ao autor do projeto parental falecido depois da crioconservação do embrião. Com efeito, neste último caso, o procedimento

² Cfr. Parecer sobre a Experimentação do Embrião (15/CNECV/95); Parecer sobre investigação em Células Estaminais (47/CNECV/2005); Parecer sobre os Projectos de Lei nº126/X (Estabelece os princípios da investigação científica em células estaminais e a utilização de embriões) e nº376/X (Estabelece o regime jurídico de utilização de células estaminais, para efeitos de investigação e respectivas Aplicações Terapêuticas) (53/CNECV/2007); Autorização no reino unido de um projeto de investigação de Edição de ADN em embriões humanos - Posição do CNECV (2016); Modificação genética de embriões humanos - Posição do CNECV (2018).



integra também a fase da recolha de sémen e da sua conservação, antes da fase da produção do embrião e da fase da transferência para o útero da mulher.

3.6. Os projetos consideram que as alterações legislativas de 2016 no sentido de permitir o acesso às técnicas de PMA a todas as mulheres com o consequente alargamento dos beneficiários tem uma relação com a licitude da transferência de gâmetas *post mortem*.

PARECER

Considerando:

- que as alterações recentes e a mudança de paradigma na aplicação das técnicas da PMA tiveram como objetivo a realização da igualdade do ponto de vista do acesso de todas as mulheres;
- que o alargamento dos beneficiários das técnicas da PMA é uma consequência da realização da igualdade e não um objetivo em si;
- que o alargamento dos beneficiários das técnicas da PMA em virtude da realização da igualdade do acesso de todas as mulheres não tem relação com a licitude da transferência de gâmetas *post mortem*;
- que existe uma diferença substancial do ponto de vista ético, entre a transferência de gâmetas e a transferência de embriões;
- que existe uma diferença substancial, do ponto de vista ético, entre o dador de gâmetas e o autor do projeto parental;
- que o alargamento do acesso às técnicas trouxe consigo um empobrecimento da matriz cultural da família e a desvalorização do impacto que tem sobre o desenvolvimento da criança;
- que, do ponto de vista da fundamentação ético-jurídica, existe uma diferença inegável entre um projeto parental iniciado por uma mulher com recurso a dador de gâmetas masculinos e um projeto biparental;
- que, do ponto de vista ético existe uma diferença entre o embrião e o sémen recolhido;
- que a única justificação para licitude da inseminação *post mortem* residirá na autonomia da mulher que quer ser mãe e em quem irão ser aplicadas as técnicas de PMA, autonomia essa que estará certamente afetada pela morte do marido ou companheiro.



O CNECV é de parecer que

Os argumentos aduzidos nos Projetos de Lei n.º 223/XIV e n.º 237/XIV não eliminam as reservas de natureza ética mencionadas nos pareceres anteriores do Conselho relativamente à utilização dos gâmetas depois da morte do autor do projeto parental, o que motiva que o CNECV emita parecer desfavorável.

Lisboa, 17 de setembro de 2020.

O Presidente, *Jorge Soares*.

Relatores: *Rita Lobo Xavier, Ana Sofia Carvalho, Filipe Almeida e Luís Duarte Madeira*.

Este parecer foi aprovado por maioria na reunião plenária de dia 2 de setembro de 2020 e ratificado na reunião plenária de dia 17 de setembro de 2020, reuniões em que estiveram presentes os/as Conselheiros/as do CNECV:

Ana Sofia Carvalho; André Dias Pereira; António Sousa Pereira; Carlos Maurício Barbosa; Daniel Torres Gonçalves; Filipe Almeida; Francisca Avillez; Jorge Costa Santos; Jorge Soares; Lucília Nunes; Luís Duarte Madeira; Maria do Céu Soares Machado; Pedro Pita Barros; Regina Tavares da Silva; Rita Lobo Xavier; Sérgio Deodato; Tiago Duarte.