

COMENTÁRIO AOS PROJETOS DE LEI PARA ALTERAÇÃO DA LEI Nº 32/2006, DE 26 DE JULHO, QUE REGULA A PROcriAÇÃO MEDICAMENTE ASSISTIDA

Carlos Costa Gomes

Instituto de Bioética
Universidade Católica Portuguesa | Porto
Rua de Diogo Botelho, 1327
4169-005 Porto, Portugal
Tel.: +351 226196216 Ext.: 142.
Email: cgomes@porto.ucp.pt
www.bioetica.porto.ucp.pt

PROJETOS DE LEI – ALTERAÇÃO DA LEI 32/2006, DE 26 DE JULHO

Nota introdutória:

Analizamos os Projetos de Lei n.º 51/XIII/1.^{a1}; n.º 29/XIII²; n.º 36/XIII/1.^{a3}; n.º 6/XIII⁴ a pedido da Comissão Parlamentar de Saúde, tendo sido emitido as seguintes considerações:

1 - Há uma primeira nota a retirar dos documentos em análise e uma primeira pergunta que me parece importante a responder: nenhum dos projetos em apreço se refere à questão central que é a da vida por nascer; e também nenhum projeto questiona o que é ser filho. Consideramos estas premissas fundamentais para a reflexão dos projetos que estão a ser discutidos.

- A nota a retirar é a de que a vida por nascer está ausente de todos os projetos de lei, mencionando apenas como prioritário o casal beneficiário. Ora, como tal, os verdadeiros interesses superiores e os direitos da vida que vai nascer, estão ausentes em todos os documentos.

- A pergunta a responder parte da realidade que todos somos filhos e ser filho é um movimento antropológico que se traduz no silêncio da humanidade, do homem. À primeira vista somos tentados a pensar que a mãe é a causa do filho, quase como numa lógica mecânica, a mãe produz o filho e o filho é o resultado desta produção.

¹ Os Verdes - Alarga as condições de admissibilidade e o universo dos beneficiários das técnicas de procriação medicamente assistida, alterando a lei n.º 32/2006, de 26 de Junho.

² PAN - Assegura a igualdade de direitos no acesso a técnicas de Procriação Medicamente Assistida, procedendo à segunda alteração à lei n.º 32/2006, de 26 de Junho.

³ BE - Garante o Acesso de Todas as Mulheres à Procriação Medicamente Assistida (PMA) e Regula o Acesso à Gestação de Substituição, Procedendo à segunda Alteração à Lei n.º 32/2006, de 26 de Junho, alterada pela lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro.

⁴ PS - Segunda Alteração à Lei n.º 32/2006, de 26 de Junho, alargando o âmbito dos beneficiários das técnicas de Procriação Medicamente Assistida.

2 - Mas na verdade, a humanidade tem-nos ensinado que não é assim. O filho não é uma produção, mas antes procriação, acolhimento. Ser mãe é estar ao serviço do que vem e, na expressão de Jorge Biscaia, para o ganhar terá que o perder.

Desconstruir este movimento – maternidade e procriação – o filho torna-se um brinquedo nas mãos dos adultos ansiosos (e mesmo sofredores) de realizar o mais íntimo e nobre desejo ter um filho.

Como dissemos, ser mãe é ser, no sentido mais íntimo, acolhimento incondicionado da vida que vai nascer, do filho, que engloba para além da função biológica – genética e gestacional – e a função social. Qualquer dissociação deste acolhimento altera o significado do que é ser mãe, e afeta a dignidade humana da mulher e da vida por nascer, o filho.

3 - Segundo a lei da PMA atual, o filho gerado através das técnicas em vigor nasce definitivamente da descoberta da infertilidade e da correspondente explicitação do desejo de ter um filho e do poder superar, através do recurso à PMA, na geração do filho desejado.⁵ O que agora se expõe nos projetos analisados, na alteração do Artigo 4.º, o filho desejado passa de desejo ao direito ao filho, sendo que este direito encontra a sua fundamentação na autonomia da pessoa e na liberdade reprodutiva. O documento desloca, assim, de forma substancial, o fim a que se destina a PMA. Invocar o princípio da autonomia desloca a atenção da doença e o seu tratamento, para a geração de uma nova vida, e favorece o deslocamento do projeto parental sujeito à vontade própria da decisão dos candidatos a pais.

4 - Como referem os Projetos de Lei, que consideram o legítimo direito das mulheres ter filhos; a partir, exclusivamente, da autonomia e da liberdade de opção como princípios informadores, “*conduz à conversão do comum desejo de ter um filho*”, enquanto expressão maternidade - acolhimento e procriação -, “*num reivindicado direito a um filho*”⁶; conduz a um direito absoluto e reduz a vida por nascer à liberdade dos candidatos a pais. Isto é, o filho antes de ser um fim em si mesmo, é um meio para a concretização do projeto paternidade dos futuros pais. No limite, instrumentaliza-se a vida antes de nascer.

Do ponto de vista ético, estamos diante de uma ética utilitarista; estamos perante um plano ético inclinado em que as decisões não se baseiam numa ética de princípios universais e fundamentais, mas sim a partir de uma ética apenas baseada na autonomia e na liberdade das decisões pessoais; como um “determinismo esclavagista para um ser que também reclama liberdade”⁷.

5 - Neste domínio, as propostas apresentadas elegem o domínio da tecnociência biomédica, acabando por levar os candidatos para além das implicações éticas, a desenvolver um pensamento do filho como direito e não como dom⁸.

Aliás, incorre-se no “erro” quando se julga que há um direito a ter um filho. Na verdade, se não há um dever a ter um filho, também não há o direito de o ter. Em nenhum país é reconhecido ao casal o direito (com não há um dever) a procriar; se se reconhecesse este

⁵ NEVES, Patrão Maria Céu – PMA do desejo de um filho ao filho desejado. *In Do início ao fim da vida*, p.114

⁶ NEVES, Patrão Maria Céu – PMA do desejo de um filho ao filho desejado. *In Do início ao fim da vida*, p. 114

⁷ ALMEIDA, Filipe – A criança nascida de PMA – o direito do mais fraco. *In Bioética e Vulnerabilidade*, 2008, p. 87.

⁸ BISCAIA, Jorge -

direito estaríamos diante a coisificação da vida por nascer, da coisificação do ser humano. O mesmo seria considerá-lo como objeto adquirível, possível, para usufruto de quem o detém, e que, tal como se faz quando se considera o desejo como direito, também, com o mesmo direito, se desfaz quando é, ou passou a ser, indesejável⁹.

Devemos assinalar, que do ponto de vista ético, o filho não é propriedade dos pais, existe para si e por si próprio é, como já referimos, um fim em si mesmo, e ainda que chamado para realizar a felicidade dos pais paralelamente à sua própria felicidade, o “desejo de ter filhos deve, antecipadamente, respeitar a expectativa futura da vida por nascer”.¹⁰

Tendo analisado os Projetos de Lei em causa, apresentados pelo Partido Socialista, Bloco de Esquerda, PAN e “Os Verdes”, concluímos o seguinte:

1. Os projetos do PS, PAN e “Os Verde” são praticamente sobreponíveis, visando alargar o acesso à Técnicas de PMA a todos as “pessoas” (supõe-se mulheres) maiores de 18 anos, modificando o carácter da aplicação das referidas técnicas, que de subsidiárias passariam a ser alternativas (e não complementares, como são designadas pelo PS e “Os Verdes”) à procriação normal, deixando de ser e de ter o seu carácter terapêutico (o tratamento de infertilidade, transmissão de doenças e seleção de embrião HLA compatível).
2. O Projeto do BE inclui o que acima se diz quanto ao alargamento do acesso às técnicas de PMA, nesse aspeto coincidindo com os restantes projetos, mas acrescenta a legalização da gestação de substituição.
3. No que respeita ao alargamento ou universalização do acesso às técnicas de PMA verifica-se que a fundamentação a que nas respetivas introduções se faz referência se baseia em:
 - a) Direitos da mulher a ter filhos, independentemente do seu estado civil;
 - b) Discriminação entre quem pode e não pode recorrer à PMA;
 - c) Adoção, na presente lei, de juízo moral¹¹.

- No pode deixar de se observar que este elencar de justificações não representa propriamente um argumento, antes um proclamar de afirmações consideradas evidentes, sem a preocupação de as fundamentar.

- Assim, o direito da mulher ter filhos é, como se sabe, altamente polémico e contestado por correntes filosóficas e éticas, que reconhecem o desejo de e não o direito¹²;

- A discriminação, por sua vez, é inevitável e universalmente aceite em muitas situações concretas da vida, em obediência ao princípio da equidade, o que significa que por si só a discriminação não pode ser considerada como negação da liberdade e da igualdade;

⁹ MACHADO, P – Problemas éticos relativos à reprodução/procriação medicamente assistida. *In Novos desafios à bioética*, 2001, p. 99.

¹⁰ CNECV, Relatório. Procriação Medicamente Assistida, 2004.

¹¹ PATRÃO, Maria do Céu Neves – Mudam-se os tempos, manda a vontade. O desejo e o direito de ter filho. *In Bioética e Vulnerabilidade*, 2008, p. 49-68.

- Mas o que mais surpreende é a invocação do defeito que representaria a existência de juízos morais na concepção de leis. É óbvio que as leis emanam da moral pública, ou da eticidade pública, e as que são iníquas e impostas em estado totalitários rejeitam uma fundamentação moral.

- De resto, as propostas, ao basearem-se segundo os seus proponentes, em direitos das pessoas e rejeição de discriminação indevida, estão precisamente a invocar juízos morais, assim contradizendo a posição que defendem.

4. Como já referido, só o projeto do BE prevê a autorização da “gestação de substituição”. Trata-se, naturalmente, de tema dito fraturante, que não tem tido debate público mas apenas propostas casuísticas. Assim, curiosamente, a argumentação aduzida é de natureza moral: enaltece-se a solidariedade e generosidade da grávida substituta, que pela sua disponibilidade permitiria às (raríssimas) mulheres férteis desprovidas de útero funcional ter um filho. Todas as complexas problemáticas ligadas a esta questão, de natureza jurídica, patrimonial, afetiva são passadas em silêncio, pelo que esta é certamente animada de boas intenções, mas não apoiada em argumentação convincente, do ponto de vista ético, não se nos afigura capaz de prevenir graves problemas decorrentes da sua eventual aprovação. Como por exemplo:

- Como lidar com a situação de recusa de entrega aos pais beneficiários (mandantes) do recém-nascido?

- Como ignorar os laços afetivos e o diálogo bioquímico estabelecido durante os 9 meses entre a mulher portadora e o (seu? Emprestado? Encomendado) bebé?

- Como decidir, na deteção de doença ou malformação abrangida pela laicidade da IGV (decidem os pais ou a portadora)?

- Como prevenir a gestação a título oneroso, quando se sabe que esta é a regra nos países em que a gestação de substituição é legal?

- Terá o nascituro direito, como os que tiveram direito a decidir sobre ele, a vir a conhecer o modo como decorreu a sua vida intrauterina e eventualmente a sua portadora?

5. Nestes projetos o foco encontra-se centrado sobre as mulheres e seus alegados direitos, o que se compreenderia, se fossem igualmente tomados em consideração os direitos e interesses dos nascituros. Destes, nem uma palavra, o que empobrece singularmente os textos.

6. Por outro lado existe imprecisão nos termos utilizados e na redação: Quando se fala de métodos “complementares” quando se quer dizer “alternativos ou se refere (Os Verdes) que “*dentre os casais não exista discriminação em razão da orientação sexual dos membros do casal*”, parece evidente a necessidade de correção de modo a tornar claro e inteligível o que se pretende alcançar.

7. Também merece reparo o facto de o projeto do BE transcrever parte do parecer do Conselho Nacional de Procriação Medicamente Assistida (favorável ao ponto de vista do BE) ignorando o parecer do Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida, que elenca tantas e tão variadas restrições que torna praticamente inviável a gestação de substituição.
8. Não é claro a quem é lícito recorrer a esta técnica, uma vez que o articulado proposto refere “*pessoas*” e não “*mulheres*” e prevê uma idade mínima (18 anos) e omite a idade máxima, o que abre possibilidade de a estas técnicas recorrerem mulheres pós-menopáusicas.
9. O uso do termo “consentimento” do ponto de vista ético e administrativo é incorreto, uma vez que se trata de pedido ou requerimento ou desejo expresso pela mulher e não de consentimento ou anuimento da mulher a uma proposta feita por outrem.
10. Dificuldade de interpretação oferece também a determinação de “parentalidade” (aqui o preconceito evitou o recurso à palavra correta, “paternidade” já que os genitores são pais e não parentes).
11. Nos projetos do PS e do PAN existem confusas noções, por exemplo de “pessoa inseminada”, o que levaria a crer que esta disposição só se aplicaria após inseminação e não após gravidez obtida por outras técnicas.
12. Também é evidente que se teve em vista situações de casamento e/ou união de facto, quando as propostas visam a extensão do acesso a qualquer pessoa maior de 18 anos.
13. Nenhum projeto aborda a questão do superior interesse da vida por nascer.
14. É de lamentar a ausência de discussão da questão dos embriões excedentários, que não merece atenção adequada nas propostas. O pior da PMA é termos ser-humanos que são sobras. Temos milhares de embriões armazenados em Portugal. É verdade que existem medidas para minorizar o problema, mas não podemos legislar como se a entidade embrião excedentário estivesse para ficar. Os artigos sobre esta questão deviam promover medidas contundentes para evitar este problema.
15. A maternidade de substituição, agora, com outras terminologias técnicas: “gestação de substituição e ou gravidez de substituição” apresenta-se nesta proposta de Lei como o rumo seguido, mas é muito discutível. É uma situação rara e não deve haver pressa na revisão da lei de forma a incluir esta opção, *ainda que*:
 - Se respeite a liberdade e autonomia do casal beneficiário e da gestante;
 - Se sublinhe o princípio da solidariedade e o princípio da gratuidade da gestante;
 - Que estejam patentes questões exclusivamente médicas; e ou as de deficiências orgânicas e de injustiça natural (como se pudéssemos atribuir estatuto moral à natureza);
 - Que se realce a questão do consentimento informado da potencial grávida;

- Os projetos afirmem, de modo especial, a não-aceitação da GdS e ou instrumentalização da mulher;
- Ainda que prevejam a autorização do CNPMA, entre outras entidades;

16. A haver legislação sobre esta matéria, deveria optar-se por uma lei exclusiva para a maternidade de substituição, que fosse exaustiva nos critérios a usar na seleção da gestadora e respondesse às questões em aberto¹³.

Das objeções éticas salientamos:

- A mulher grávida e a importância da gestação;
- O já referido interesse superior da vida por nascer;
- Quem é a mãe na gestação de substituição;
- A seleção da mulher que vai gerar o filho e o seu carácter desinteressado solidário e gratuito;
- A relação social da portadora da vida por nascer com os beneficiários;
- A possibilidade de restrições durante a gestação imposta pelos beneficiários;
- O comportamento diário e o direito à autonomia, liberdade e autodeterminação;
- O anonimato. Terá direito, a vida por nascer, aceder ao modo como foi gerada?
- A não instrumentalização da vida humana e a mulher como produtora comercial de seres humanos;
- Os eventuais problemas que surjam durante a gravidez: malformação e deficiência. Pode-se obrigar o casal beneficiário a aceitar a criança? Pode-se obrigar a gestante a ficar com ela?
- O que fazer se a grávida depois de gerar a criança não a queira entregar depois do nascimento? (o direito inglês reconhece a mãe gestante como mãe legal).
- A dignidade da mulher, na sua função materna, é reduzida a um serviço fisiológico - e instrumentalizada à maneira de uma prestação de serviço-

17. A “maternidade de substituição” é tema complexo pelo que, em nosso entender, deveria ser tratado como uma realidade distinta da PMA.

Em resumo: os projetos-lei aqui apresentados carecem de adequada fundamentação ética e de rigor na terminologia usada, prestando-se a interpretações várias que muito ganhariam se sujeitos a debate público, na medida “em que a vida humana não vale só pelo que ela dura e nela se pode e tem, mas sobretudo, por aquilo que ela é em si mesma, no que ela dura e nela acontece. A circunstancialidade da vida invoca o dever moral de agir bem; a sua substancialidade reclama, sempre, os valores e princípios éticos baseados numa bio-ética fundamental”¹⁴.

Lisboa, 26 de Janeiro 2016.
Carlos Costa Gomes

¹³ Ver *CNECV* – Declaração conjunta sobre Parecer n.º 63. Procriação Medicamente Assistida e Gestação de Substituição.

¹⁴ Cf. GOMES, Carlos Costa – *O Pensamento bioético de Daniel Serrão: génese e fio condutor*. Coimbra: Gráfica de Coimbra, 2013, p. 229.