

Projeto de Lei n.º 1024/XIII

5.ª alteração à Lei n.º 32/2006, de 26 de julho (Lei da Procriação Medicamente Assistida) – Adequa o regime de confidencialidade dos dados ao disposto no Acórdão n.º 225/2018, de 24 de abril de 2018, do Tribunal Constitucional

Exposição de Motivos

A Lei n.º 32/2006, de 26 de julho, alterada pela Lei n.º 59/2007, de 4 de setembro, relativa à Procriação Medicamente Assistida (PMA), deu um passo decisivo na concretização do direito fundamental de constituir família e do direito à reprodução no quadro da infertilidade conjugal. Deixou, no entanto, sem fundamento constitucional, mulheres fora do sistema, que se viram obrigadas, durante anos, a recorrerem a países estrangeiros para concretizarem o seu legítimo desejo de maternidade.

Conforme previsto no programa eleitoral e no programa de governo, o GPPS apresentou, nesta legislatura, o seu projeto de lei, que, a par de outros, garantiu o acesso às técnicas de PMA a todas as mulheres, independentemente do seu estado civil ou da sua orientação sexual. Estava em causa, efetivamente, a última e mais flagrante discriminação legal: a que dizia a certas mulheres que, por não serem casadas ou unidas de facto com um homem, não podiam ser mães. A violência marcadamente de género desta norma era, para nós, evidente.

A par desta iniciativa legislativa foi aprovada a que resultou no diploma relativo à gestação de substituição. Estão em causa, assim, as Leis n.º 17/2016, de 20 de junho, e 25/2016, de 22 de agosto.

A primeira, a Lei n.º 17/2016, de 20 de junho, que alargou o âmbito dos beneficiários das técnicas de procriação medicamente assistida, entrou em vigor no dia 1 de agosto

de 2016 e foi regulamentada pelo Decreto Regulamentar n.º 6/2016, publicado a 29 de dezembro de 2016. A segunda, a Lei n.º 25/2016, de 22 de agosto, que regulou o acesso à gestação de substituição, entrou em vigor no dia 1 de setembro e foi regulamentada pelo Decreto Regulamentar n.º 6/2017, de 31 de julho de 2017.

O artigo 15.º da Lei n.º 32/2006, de 26 de julho, que tem por epígrafe “Confidencialidade”, estabelecendo o anonimato não absoluto dos dadores de gâmetas, não foi alterado por qualquer das iniciativas legislativas referidas.

Em 2009, foi questionada a constitucionalidade das normas do artigo 15.º, n.ºs 1 a 4, conjugadas com as normas do artigo 10.º, n.ºs 1 e 2, na medida em que negam à pessoa nascida com recurso à procriação heteróloga a hipótese de conhecer os seus antecedentes médicos. Sustentava-se no pedido que a pessoa concebida através de técnicas de PMA não tem possibilidade de o saber, por virtude do dever de sigilo que é imposto por lei a todos os participantes no processo, o que a coloca numa situação de desigualdade em relação a quaisquer outros cidadãos.

Depois de referir os dados de direito comparado e as diferentes posições doutrinárias, o Tribunal Constitucional, no Acórdão n.º 101/2009, considerou o seguinte: “será necessário relembrar que o artigo 15.º da Lei n.º 32/2006 não estabelece uma regra definitiva de anonimato dos dadores, mas apenas uma regra prima facie, que admite exceções expressamente previstas.

Na verdade, embora os intervenientes no procedimento se encontrem sujeitos a um dever de sigilo, as pessoas nascidas na sequência da utilização de técnicas de PMA com recurso a dádiva de gâmetas ou embriões podem, junto dos competentes serviços de saúde, obter as informações de natureza genética que lhes digam respeito (n.º 2), bem como informação sobre eventual existência de impedimento legal a um projetado casamento (n.º 3), além de que podem obter informações sobre a identidade dos dadores de gâmetas quando se verificarem razões ponderosas, reconhecidas por sentença judicial (n.º 4).

A questão que se coloca não é pois a de saber se seria constitucional um regime legal de total anonimato do dador, mas antes se é constitucional estabelecer, como regra, o anonimato dos dadores e, como exceção, a possibilidade de conhecimento da sua identidade. Deste modo, [não está em causa a própria] existência de um direito ao conhecimento das origens genéticas, [mas tão-só] o peso relativo que tal direito merece e a importância que lhe é dada pela lei no regime que concretamente instituiu» (itálicos adicionados).”

Seguidamente, o Tribunal analisa a solução legal em termos de equilíbrio ou de concordância prática entre os diferentes direitos em jogo e conclui que “não obstante o dever de sigilo que impende sobre os intervenientes no processo, essas pessoas podem aceder a todos os dados de informação relativos aos seus antecedentes genéticos e só a informação referente à própria identidade do dador é que está dependente de prévia autorização judicial. No entanto, essa limitação ao conhecimento da progenitura (ainda que de carácter não absoluto) mostra-se justificada, como se deixou entrever, pela necessidade de preservação de outros valores constitucionalmente tutelados, pelo que nunca poderá ser entendida como uma discriminação arbitrária suscetível de pôr em causa o princípio da igualdade entre cidadãos. Em todo este contexto, a opção seguida pelo legislador, ao estabelecer um regime mitigado de anonimato dos dadores, não merece censura constitucional”.

Os Deputados e Deputadas do CDS e alguns Deputados do PSD, após a referida consagração do direito de todas as mulheres a serem mães, requereram a fiscalização sucessiva abstrata da constitucionalidade da Lei da PMA, peticionando a declaração de inconstitucionalidade *tout court* da gestação de substituição, a averiguação oficiosa da paternidade das pessoas filhas de mulheres que recorram à PMA e o fim do anonimato dos dadores.

Embora o Tribunal Constitucional tenha negado os fundamentos constitucionais invocados pelos requerentes e tenha deixado claro que não faz qualquer sentido a pretensa averiguação de paternidade numa situação em que o projeto de família não

envolve qualquer pai, pelo que a confusão entre “dador” e “pai” é esdrúxula, mudou de posição no que toca à confidencialidade do dador.

O Acórdão n.º 225/2018 do Tribunal Constitucional, de 24 de abril de 2018, declarou a inconstitucionalidade com força obrigatória geral do n.º 1 e o n.º 4 do artigo 15.º, com a epígrafe Confidencialidade, da Lei da PMA.

Considera-se, nesse Acórdão, que a regra do anonimato dos dadores de gâmetas não viola o princípio da dignidade humana, como foi peticionado, mas conflitua com o direito à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade e à identidade genética. Para o Tribunal Constitucional, “a opção seguida pelo legislador no artigo 15.º, n.ºs 1 e 4, da LPMA de estabelecer como regra, ainda que não absoluta, o anonimato dos dadores, no caso da procriação heteróloga, e, bem assim, o anonimato das gestantes de substituição – mas, no caso destas, como regra absoluta – merece censura constitucional”.

O Tribunal Constitucional não limitou os efeitos da sua decisão, pelo que se instalou o um clima de insegurança e de vazio na PMA em Portugal, que sempre trabalhou com gâmetas de dadores anónimos.

No dia 27 de abril, o Conselho Nacional de PMA alertou para essas consequências imediatas quando, em comunicado, afirmou que “em face da eliminação do regime da confidencialidade dos dadores terceiros, suscitam-se múltiplas dúvidas e reservas, nomeadamente quanto às seguintes matérias: a) medidas a tomar relativamente aos tratamentos em curso; b) destino a dar aos embriões criopreservados produzidos com recurso a gâmetas de dadores anónimos; c) destino a dar aos embriões criopreservados para os quais foi prestado consentimento para doação anónima a outros beneficiários; d) destino a dar aos gâmetas criopreservados doados em regime de anonimato; e) compatibilização do direitos das pessoas nascidas com recurso a gâmetas ou embriões doados em regime de anonimato com o direito dos dadores à manutenção do sigilo quanto à sua identidade civil legalmente consagrado à data da doação; f) criação de

uma discriminação injustificada entre pessoas já nascidas de dádivas recolhidas em Portugal e as provenientes de países em que vigora o regime de anonimato dos dadores; g) redução significativa dos potenciais dadores com repercussões negativas para os beneficiários; h) consequências sobre as autorizações de importação já concedidas pelo CNPMA”.

Neste momento, há ciclos de PMA interrompidos, dadores que desistiram de o ser, planos de vida destruídos, como nos vem dando conta a Associação Portuguesa de Fertilidade.

As informações fornecidas pelo CNPMA apontam para mais de 8000 embriões que correm o risco de serem destruídos. Há mulheres que deixarão de ser mães em virtude de atingirem o limite de idade enquanto esta situação de incerteza não se clarificar. Há mulheres dispostas a voltarem à clandestinidade. Há centenas de beneficiários que iniciaram os ciclos e os procedimentos e que foram forçados a interromper os mesmos porque o material genético que estavam a utilizar era proveniente de dador anónimo.

Cientes de que não podemos desrespeitar a decisão do Tribunal Constitucional, cientes de que o próprio Tribunal Constitucional alertou para a necessidade de encontrar uma solução normativa harmoniosa entre os vários números do artigo 15º e de “regular os termos em que os interessados poderão aceder às informações necessárias ao conhecimento da identidade dos dadores” , as Deputadas e os Deputados do GPPS apresentam a atual iniciativa legislativa, procedendo a nova alteração à Lei da PMA, por forma a responder à atual situação de suspensão de recurso à PMA heteróloga, introduzindo alterações ao regime de confidencialidade e anonimato aplicável aos dadores.

Os princípios da tutela das expectativas, da segurança jurídica, do direito à reserva da vida privada dos dadores que doaram em regime de confidencialidade, da estabilidade familiar e da tutela ética do embrião justificam que o projeto de lei concretize a cautela sugerida pelo Tribunal Constitucional no sentido de distinguir as situações em

que estamos perante utilização de gâmetas ou embriões doados em regime de confidencialidade, bem como o acesso a informação sobre dador para dádivas efetuadas em regime de confidencialidade, para dádivas futuras ou o regime de confidencialidade do dador para pessoas já nascidas.

Em primeiro lugar, entende-se como “identidade do dador” a respetiva identificação civil. Tendo em conta os princípios atrás referidos, bem como a própria conservação da PMA, não faz sentido que para além do acesso à identidade genética (já garantido), o acesso, agora mais alargado, à identidade do dador vá para além da sua identificação civil.

Em segundo lugar, a identidade do dador, obtida por pessoa nascida em consequência de processos de PMA, não pode, em caso algum, ser partilhada com terceiros.

Estabelece-se um regime transitório que mantém a confidencialidade da identidade civil do dador ou da dadora de gâmetas e embriões cuja doação seja anterior ao dia 24 de abril de 2018 e seja utilizada até 5 anos após a regulamentação da lei, exceto nos casos em que expressamente o permita, bem como dos dadores cujas dádivas já tiverem sido utilizadas até à data de 24 de abril de 2018, exceto nos casos em que expressamente o permitam.

Assim, nos termos constitucionais e regimentais aplicáveis, as Deputadas e os Deputados abaixo-assinados do Partido Socialista apresentam o seguinte Projeto de Lei:

Artigo 1.º

Objeto

A presente lei procede à quinta alteração à Lei n.º 32/2006, de 26 de julho, Lei da Procriação Medicamente Assistida, alterada pelas Leis n.ºs 59/2007, de 4 de setembro, 17/2016, de 20 de junho, e 25/2016, de 22 de agosto, e 58/2017, de 25 de julho.

Artigo 2.º

Alteração à Lei n.º 32/2006, de 26 de julho

O artigo 15.º da Lei n.º 32/2006, de 26 de julho, alterada pelas Leis n.ºs 59/2007, de 4 de setembro, 17/2016, de 20 de junho, e 25/2016, de 22 de agosto, e 58/2017, de 25 de julho, passa a ter a seguinte redação:

«Artigo 15.º

[...]

1 — Todos aqueles que, por alguma forma, tomarem conhecimento do recurso a técnicas de PMA, incluindo nas situações de gestação de substituição, ou da identidade de qualquer dos participantes nos respetivos processos, estão obrigados a manter sigilo sobre a identidade dos mesmos e sobre o próprio ato da PMA, sem prejuízo do disposto nos números seguintes.

2 — As pessoas nascidas em consequência de processos de PMA com recurso a dádova de gâmetas ou embriões podem, junto dos competentes serviços de saúde, obter as informações de natureza genética que lhes digam respeito.

3 — Sem prejuízo do disposto no número anterior, as pessoas aí referidas podem obter informação sobre eventual existência de impedimento legal a projetado casamento, junto do Conselho Nacional de Procriação Medicamente Assistida.

4 - As pessoas nascidas em consequência de processos de PMA com recurso a dádova de gâmetas ou embriões não podem, em caso algum, partilhar com terceiros a identidade do dador, sob pena de incorrerem em responsabilidade civil nos termos gerais.

5 – Para efeitos do número anterior, entende-se como identidade do dador apenas a respetiva identificação civil.

6 – [Anterior n.º 5].»

Artigo 3.º

Regime Transitório

1 - O dador ou dadora de gâmetas e embriões, cuja doação seja anterior ao dia 24 de abril de 2018 e seja utilizada até 5 anos após a regulamentação da presente lei, mantém confidencial a identidade civil do dador ou dadora, exceto nos casos em que expressamente o permita.

2 - Os dadores cujas dádivas já tiverem sido utilizadas até à data de 24 de abril de 2018 mantêm a confidencialidade acerca da sua identidade civil, exceto nos casos em que expressamente o permitam.

Artigo 4.º

Regulamentação

O Governo aprova, no prazo máximo de 60 dias após a publicação da presente lei, da respetiva regulamentação, designadamente, os termos de acesso condicionado à identidade civil dos correspondentes dador ou dadora pelas pessoas nascidas em consequência de processos de PMA.

Artigo 5.º

Republicação

É republicada em anexo a Lei n.º 32/2006, de 26 de julho, na sua atual redação, com as alterações introduzidas pela presente lei.

Artigo 6.º

Entrada em vigor

A presente lei entra em vigor no dia seguinte à data da sua publicação.

Palácio de São Bento, 26 de outubro de 2018.

As Deputadas e os Deputados,