

Exma. Senhora
Dra. Maria Antónia de Almeida Santos
Presidente da Comissão Parlamentar de
Saúde
Assembleia da Republica
Palácio de São Bento
1249 – 068 LISBOA

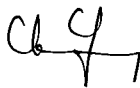
N/Ref. 02.02
Proc. n.º 688/2012
Of. n.º 4906 28/02/2012

Assunto: Projetos de Lei nº 131/XII e 137/XII.

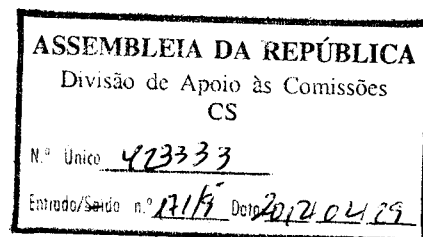
Com referência ao assunto em epígrafe, venho comunicar a V. Exa. os Pareceres desta CNPD n.ºs 10/2012 e 11/2012, proferidos em 27 de Fevereiro p. p., cujas cópias se anexam.

Com os melhores cumprimentos.

P./ A Secretária da CNPD,



(Isabel Cristina Cruz)



RC

Procº 688/2012

PARECER Nº 10/2012

I) Introdução

A Exmª Presidente da Comissão Parlamentar de Saúde pede o parecer da CNPD acerca do Projecto de Lei nº 137/XII (1ª) do PS, que “Procede à segunda alteração à Lei nº 32/2006, de 26 de Julho, alargando o âmbito dos beneficiários das técnicas de Procriação Medicamente Assistida e admitindo o recurso à maternidade de substituição”

Concomitantemente com este Projecto de Lei, o Grupo Parlamentar do PS apresentou também o Projecto de Lei nº 131/II (1ª), especificamente dedicado à maternidade de substituição, e sobre o qual esta Comissão também emite parecer autónomo.

II) Síntese do diploma

O projecto de lei assenta no propósito, declarado no seu preâmbulo, de modificar o actual paradigma da PMA, passando a considerá-la um meio complementar, e não subsidiário, de procriação.

Considera, assim, que o legislador deve respeitar o direito à procriação em toda a sua amplitude, não lhe cabendo fazer escolhas entre as várias formas de configuração de família que têm vindo a surgir na vida social, não estabelecendo discriminação entre elas.

É assim que, designadamente, propõe que no nº 1 do artigo 4º da Lei 32/2006 se passe a dispor expressamente que as técnicas de PMA são um método complementar de procriação.

É preconiza a revogação do actual nº 2 desse preceito, que restringe a utilização de técnicas de PMA à verificação de diagnóstico de infertilidade ou tratamento de doença grave ou risco de transmissão de doenças de origem genética, infecciosa ou outras.

Correlativamente, sugere a alteração do actual artigo 6º, por forma a caracterizar os possíveis beneficiários da PMA somente pela idade mínima de 18 anos, pela ausência de interdição ou inabilitação por anomalia psíquica e pela prestação de consentimento esclarecido.

Ou seja: afastando-se o teor do actual nº 1 desse preceito, deixa de se restringir o conjunto de beneficiários de PMA aos casados (não separados judicialmente de pessoas e bens ou de facto) ou que, sendo de sexo diferente, vivam em união de facto há pelo menos dois anos.



COMISSÃO NACIONAL
DE PROTECÇÃO DE DADOS

O nº 7 do mesmo artigo 8º prescreve que: “a Lei regulamenta a maternidade de substituição, definindo, nomeadamente, os requisitos de validade e eficácia do consentimento das partes, o regime dos negócios jurídicos de maternidade de substituição, os direitos e os deveres das partes, bem como a intervenção do Conselho Nacional de Procriação Medicamente Assistida e da Ordem dos Médicos”.

III) **Apreciação**

A) **Remissão para legislação complementar**

Não é evidente a vantagem de remissão para legislação complementar das matérias previstas nº 7 do Artigo 8.

Seria preferível – até para melhor apreensão pelos cidadãos – tratar dessas questões no presente diploma.

De qualquer modo, e no desconhecimento das opções legislativas a tomar nesse âmbito, não deixa de se apontar os seguintes aspectos:

1) **Pressuposto da admissibilidade**

O artigo 6º da Lei nº 32/2006 prescreve que as técnicas só possam ser utilizadas em benefício de quem tenha, pelo menos, 18 anos de idade e não esteja interditado ou inabilitado por anomalia psíquica.

É claro que, prevendo-se que a maternidade de substituição se baseia em negócio jurídico, se poderia considerar que, segundo o regime geral, este só pudesse ser celebrado por pessoas capazes.

Mas como se tratará de negócio (contrato) muito especial, seria preferível deixar claro a partir de que idade poderia ser celebrado.

Merece ponderação, designadamente, a questão de saber se pessoas casadas com menos de 18 anos poderão celebrar tais negócios, ou se o limite de 18 anos corresponde a um certo grau de maturidade fisiológica e psicológica

E, atendendo aos condicionalismos de tal negócio, teria sentido deixar vincado que ele assume natureza pessoal, não podendo ser celebrado por representante.



2) Conjugação com o sistema de registo de nascimento no próprio hospital

Pelo menos em alguns hospitais, vigora já o sistema de “nacer cidadão”, consistente na realização do registo de nascimento no próprio hospital em que ocorra.

Como se poderia (poderá) conjugar este procedimento com situações de “maternidade de substituição”?

B) Questões autónomas

Considera-se que existem algumas questões que podem ser suscitadas pela admissão de maternidade de substituição mas que não estarão necessariamente englobadas na regulamentação desta, tal como prevista no n.º 7 do artigo 8.

Trata-se, designadamente, das seguintes:

1) Proibição de discriminação

A proibição de discriminação vem consagrada na Lei n.º 32/2006 (artigo 5.º) expressamente em relação às “Técnicas de PMA”.

Ora teria sentido declarar-se, também em relação à maternidade de substituição, que igualmente não deveria ser origem de discriminação que porventura pudesse atingir quem nascesse por essa via – nem tão – pouco as mulheres que dessem à luz nessas circunstâncias.

2) Confidencialidade

Importa ponderar qual o alcance que, a propósito da maternidade de substituição, deverá (ou não) ostentar o princípio da confidencialidade – só regulado no artigo 15.º da Lei n.º 32/2006 para a PMA.

Nomeadamente, deve a pessoa nascida nessas condições ter o direito de conhecer a identidade da mãe de substituição”?



COMISSÃO NACIONAL
DE PROTECÇÃO DE DADOS

Lisboa, 27 de Fevereiro 2012

Ana Roque, Luís Barroso, Helena Delgado António, Carlos Campos Lobo, Vasco
Almeida, Luís Paiva de Andrade

Luís Lingnau da Silveira (Presidente/relator)

Procº 688/2012

PARECER Nº 11 /2012

I) Introdução

A Exmª Presidente da Comissão Parlamentar de Saúde pede o parecer da CNPD acerca do Projecto de Lei nº 131/XII (1ª) do PS, que “Procede à segunda alteração à Lei nº 32/2006, de 26 de Julho, alterada pela Lei nº 59/2007, de 4 de Setembro, consagrando exceções à proibição de recurso à maternidade de substituição”.

Este projecto de Lei foi apresentado em conjunto com outro – Projecto de Lei nº 137/XII (1ª), também do PS, que se propõe introduzir alterações mais abrangentes à Lei nº 32/2006.

O presente parecer limitar-se-á, naturalmente, apenas a aspectos do diploma em projecto que possam de algum modo relevar em termos de protecção de dados pessoais.

II) Síntese do Projecto

Pondera-se no preâmbulo do diploma que surjam casos em que não é possível obter-se uma gravidez através do acesso às técnicas de PMA, pelo que a última alternativa que se apresenta é a do recurso à maternidade de substituição.

Considera-se, de todo o modo, que esse procedimento deve ser excepcional, em caso de ausência de útero e de lesão ou doença deste órgão que impeça de forma absoluta e definitiva a gravidez da mulher ou em situações clínicas que o justifiquem (art 8º, nº 2).

A celebração dos correspondentes negócios jurídicos, necessariamente gratuitos, tem de ser autorizada pelo Conselho Nacional de Procriação Medicamente Assistida (ibidem, nº 4).

Esta autorização só pode ocorrer se for utilizada uma técnica de PMA que envolva o recurso a gâmetas de pelo menos um dos beneficiários (ibidem, nº 3).

A criança que nascer de maternidade de substituição assim admitida é considerada filha dos beneficiários desta, enquanto que nos demais casos (ilegais) a criança será considerada filha de mulher que suportar a maternidade de substituição (art 8º, nº 16 e 9).



COMISSÃO NACIONAL
DE PROTECÇÃO DE DADOS

Admite-se a inseminação com sémen de um doador apenas se não puder obter-se a gravidez de outra forma (nº 1 do artigo 19º).

Estabelecem-se regras específicas acerca da determinação de parentalidade. Assim (artigo 20º):

- Como regra de base, a criança nascida de PMA é também tida como filha de quem, com a beneficiária, tiver consentido no recurso a essa técnica – nomeadamente a pessoa com quem ela esteja casada ou unida de facto – ficando a respectiva parentalidade estabelecida no acto de registo;
- Na hipótese acabada de configurar, e na ausência de quem prestou o consentimento no acto de registo, pode exhibir-se, neste, documento comprovativo da sua prestação;
- Se apenas houver consentimento da pessoa inseminada, a parentalidade é apenas estabelecida quanto a esta, sem instauração de processo oficioso de averiguação;
- O estabelecimento de parentalidade pode ser impugnado pela pessoa casada ou unida de facto à pessoa inseminada, se se provar não ter havido consentimento ou que a criança não nasceu da inseminação para que foi prestado consentimento.

Apesar do anunciado no preâmbulo, não se prevê qualquer norma acerca da harmonização do anonimato dos doadores com o direito a conhecer a identidade genética por parte das crianças nascidas de PMA com sémen de terceiros.

Enfim, remete-se para lei especial a regulamentação da maternidade de substituição, parecendo que, como princípio, esta apenas é admitida nos casos em que por outra forma a gravidez seja impossível de modo absoluto e definitivo – nomeadamente por ausência, lesão ou doença do útero (art 8º).

III) **Apreciação**

A) **Regime da PMA**

1) **Requisito de idade**

Cabe ponderar se é de manter, em absoluto, a idade mínima de 18 anos para poder ser beneficiário de PMA.

Uma pessoa casada com 16 anos é emancipada e deixa de ser considerada criança mesmo nos termos da Convenção da ONU de 1989.

Tem sentido analisar se é de admitir esta derrogação, com base na obtenção da capacidade jurídica.



Ou se, porventura, o limite de 18 anos tem a ver também com considerações de capacidade fisiológica e psicológica.

De todo o modo, se a pessoa se pode casar, dificilmente se poderá pôr em causa a sua capacidade física e psíquica para ter filhos – por qualquer via que os tenha.

2) Determinação de parentalidade

O regime constante do artigo 20º sobre a determinação da parentalidade apresenta-se, de modo geral, adequado.

E tem, ademais, a virtude de afastar qualquer eventual propósito de aplicar, formal e abstratamente, o artigo 5º da Lei nº 9/2010, de 31 de Maio (casamento de pessoas do mesmo sexo), que prescreve que *“todas as disposições legais relativas ao casamento e seus efeitos devem ser interpretadas à luz da presente lei, independentemente do género dos cônjuges...”*

B) Maternidade de substituição

1) Requisitos

O projecto de lei nº 131/XII (1º) parece apresentar-se como complementar do que ora se analisa, regulando especificamente a maternidade de substituição.

Cabe, de qualquer modo, atentar em que não são absolutamente coincidentes os requisitos desse instituto, num e noutro projecto.

Em particular, o presente projecto não contempla a permissão de maternidade de substituição assente em “situações clínicas que o justifiquem”, ao invés do nº 2 do art 8º do Projecto de Lei nº 131/XII (1ª).

2) Regime do negócio jurídico

O projecto remete para outra lei (por razões cuja justificação não surge evidente) a regulação dos requisitos e efeitos do negócio jurídico de maternidade de substituição.

Não se deixa de referir, de todo o modo, que:

- A índole muito pessoal desse negócio deve decerto excluir a possibilidade de celebração mediante representação;
- Merece ponderação a questão, acima apontada quanto à PMA, da definição do requisito de idade mínima: sempre 18 anos, ou também 16 anos, para os casados?

3) Não discriminação

A proibição de discriminação aparece na Lei nº 32/2006 (art 5º) apenas reportada à PMA, mas tem relevância expressá-la também no que toca à maternidade de substituição – quer no que toca aos filhos, quer às progenitoras (genética e de substituição).

4) Conjugação com o sistema de registo de nascimento no próprio hospital

Pelo menos em alguns hospitais, vigora já o sistema de “nascido cidadão”, consistente na realização do registo de nascimento no próprio hospital em que ocorra.

Como se poderia (poderá) conjugar este procedimento com situações de “maternidade de substituição”?

5) Confidencialidade

Importa ponderar qual o alcance que, a propósito da maternidade de substituição, deverá (ou não) ostentar o princípio da confidencialidade – só regulado no artigo 15º da Lei nº 32/2006 para a PMA.


Nomeadamente, deve a pessoa nascida dessas condições ter o direito de conhecer a identidade da “mãe de substituição”?

Não é sem mais evidente que esse conhecimento se integre no direito à “identidade genética” consagrado no artigo 26º nº 3 da Constituição.

Mas se a criança nascida por este modo não será “geneticamente” descendente da “mãe de substituição”, a verdade é que, durante a gestação, a sua subsistência e evolução foi assegurada por esta.

Lisboa, 27 Fevereiro 2012

Ana Roque, Luís Barroso, Helena Delgado António, Carlos Campos Lobo, Vasco Almeida, Luís Paiva de Andrade



Luís Lingnau da Silveira (Presidente/relator)