

## **Comentário aos projetos de lei para alteração da lei nº 32/2006, de 26 de Julho, que regula a Procriação Medicamente Assistida**

Susana Magalhães

### **Instituto de Bioética**

Universidade Católica Portuguesa | Porto

Rua de Diogo Botelho, 1327  
4169-005 Porto, Portugal

Tel.: [+351 226196216](tel:+351226196216) Ext.: 142

Email: [smagalhaes@porto.ucp.pt](mailto:smagalhaes@porto.ucp.pt)

[www.bioetica.porto.ucp.pt](http://www.bioetica.porto.ucp.pt)

A família é o primeiro espaço social onde a dignidade humana se constrói e se desenvolve em todas as suas dimensões -- biológica, psicológica, relacional, histórica –, alicerçadas na afetividade. A família é uma realidade anterior e superior ao Estado, dado que não foi o Estado que a criou e compete ao Estado proteger e não destruir este núcleo fundamental e natural da sociedade. Assim, os dois direitos principais da família face ao Estado são o direito à proteção e o direito à intervenção mínima. Os cidadãos têm os direitos a constituir e a possuir família, incluindo o direito a contrair casamento, e os direitos de não constituir família e de não contrair casamento. Os valores da dignidade, da autonomia e da liberdade subjacentes a estes direitos e invocados nos projetos de lei para alteração da lei nº 32/2006, de 26 de Julho que regula a Procriação Medicamente Assistida têm de ser analisados quanto ao seu significado e quanto à sua natureza. No que diz respeito ao seu significado, quer a dignidade, quer a autonomia e a liberdade são valores que se realizam na medida em que há intersubjetividade, respeito e responsabilidade. Quanto à sua natureza, trata-se de valores morais, dos quais, entre outros, emana o Direito. A Moral tem por base uma antropologia e esta é que deve ser discutida quando se regula a PMA, porque sempre que há qualquer intervenção na procriação humana que afeta a “auto-compreensão ética da espécie humana” (Habermas, “O Futuro da Natureza Humana”, 2006), a Bioética, a Filosofia e a sociedade civil não podem deixar de assumir posições de conteúdo. Não se trata de advogar uma sacralização da natureza

biológica, mas sim de definir limites no campo da biomedicina, sempre que se considere que as intervenções propostas radicam num individualismo fechado e não no personalismo aberto ao outro que o próprio fundador da autonomia enquanto princípio ético – Immanuel Kant – advogou no imperativo categórico: “Age de tal maneira que trates sempre a humanidade, tanto na tua pessoa quanto na de qualquer outro, nunca simplesmente como meio, mas sempre e simultaneamente como fim.” O relativismo que se propõe como a forma mais completa de praticar a liberdade, é, pelo contrário, condição favorável à eliminação do valor dessa mesma liberdade, que deixa de ser uma escolha fundamentada entre duas ou mais alternativas de cursos de ação pela qual o Eu e o Outro se constroem, para passar a ser puro exercício de auto-determinação. Entramos no território da instrumentalização do outro, neste caso, do filho a nascer, cujo superior interesse não está devidamente acautelado, dado que o interesse dos progenitores silencia o interesse do filho. Os projetos de lei aqui apresentados defendem que quando a natureza biológica inscrita na relação afetiva não permite que haja procriação, ou quando não há qualquer relação afetiva, mas apenas a vontade de procriar por parte de uma mulher ou de um homem, deverá o Estado satisfazer o direito a procriar através da disponibilização das técnicas de PMA a todos os maiores de 18 anos que não se encontrem interditos ou inabilitados por anomalia psíquica. A questão é saber se há o direito a ter filhos (questionável, pois o direito ao filho é incompatível com a dignidade do próprio filho) e, em caso afirmativo, se este direito envolve um direito à inseminação artificial heteróloga ou à gestação de substituição. O Art. 68º da Constituição<sup>1</sup> não reconhece qualquer direito fundamental a quem só possa ter filhos através da doação de terceiros, dado que não se trata de uma prestação que o Estado possa reclamar de terceiros ou satisfazer diretamente<sup>2</sup>. O Art.

---

<sup>1</sup> Artigo 68.º

#### Paternidade e maternidade

1. Os pais e as mães têm direito à protecção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível acção em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país.
2. A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.
3. As mulheres têm direito a especial protecção durante a gravidez e após o parto, tendo as mulheres trabalhadoras ainda direito a dispensa do trabalho por período adequado, sem perda da retribuição ou de quaisquer regalias.
4. A lei regula a atribuição às mães e aos pais de direitos de dispensa de trabalho por período adequado, de acordo com os interesses da criança e as necessidades do agregado familiar.

<sup>2</sup> Cf. Acórdão do Tribunal Constitucional nº 101/2009, de 03 de Março de 2009, in DR, nº 64, Série II, pp. 12452 ss.

36ª da Constituição consagra o direito fundamental não apenas de procriar, mas também do conhecimento e reconhecimento da paternidade e da maternidade. Mas o dever de confidencialidade e o anonimato do dador não permitem que se realize o direito à historicidade pessoal, à verdade, pois mesmo quando há razões ponderosas para levantar o sigilo sobre a identidade do dador, não é permitida qualquer relação de paternidade ou maternidade. O imperativo da verdade, fundamento da confiança da criança face aos pais, é prioritário. O desejo dos pais de que a PMA seja realizada deve ser contrabalançado com a proteção do interesse do nascituro. O exercício da liberdade dos futuros progenitores de decidirem conceber uma criança é indissociável do exercício das responsabilidades parentais. Um filho nunca pode ser um meio para satisfazer um desejo que lhe é alheio e convém que as nossas decisões sobre os métodos alternativos à procriação humana possam ser consentidas posteriormente pelo filho que vai nascer. Como afirma Patrão Neves, “O princípio da utilidade não se pode aplicar à vida humana sem entrar em contradição e excluir o princípio da dignidade humana: o valor da vida é incondicionado e assim absolutamente independente de qualquer utilidade”<sup>3</sup>. Por esta ordem de razões, consideramos que a PMA deverá continuar a reger-se pelo princípio da subsidiariedade, fundamentado não pelo direito a ter filhos, mas sim pelo direito de ser filho. Por outro lado, rejeitamos a fragmentação da maternidade<sup>4</sup> inscrita na gestação de substituição, em nome da dignidade, da autonomia, e da liberdade, repetidamente invocadas nos projetos de lei que aqui analisamos. Como se afirma na Declaração conjunta de Michel Renaud, Ana Sofia Carvalho, Agostinho Almeida Santos, Francisco Carvalho Guerra, José Germano de Sousa, Maria do Céu Patrão Neves, sobre o parecer n.º 63 do Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida -- Procriação

---

<sup>3</sup> PATRÃO NEVES, Maria do Céu. 2008. “Mudam-se os tempos, manda a vontade: o desejo e o direito a ter um filho” in Carvalho, Ana Sofia (Coord.). Bioética e Vulnerabilidade. Coimbra: Editora Almedina, p. 60.

<sup>4</sup> A dissociação da maternidade biológica e da maternidade social na adopção não é argumento válido para fundamentar a mesma dissociação na gestação de substituição, a qual implica que a própria maternidade biológica se cinda em duas vertentes: gestacional e genética. “A comparação entre o regime jurídico da adopção e das técnicas de PMA apenas pode ser feita em termos muito restritos. Isto é, dado que a adopção não é tanto um instituto concebido para encontrar um filho para uma família, mas sobretudo para dar uma família ao adoptando, de acordo com o seu superior interesse, permanecerá como uma solução para um problema verdadeiramente existente, pois a criança já vive, reclamando o amor de uma família. Diversamente, em caso do recurso a técnicas de PMA, a criança ainda não foi concebida, pelo que o legislador se encontra em posição de determinar o ideal âmbito de aplicação subjectivo das mesmas, sem as pressões advenientes da existência de uma criança “orfã” e vulnerável.” Martinho da Silva, P. e Costa, M. 2011. “A Lei da Procriação Medicamente Assistida Anotada (e legislação complementar)”. Coimbra: Coimbra Editora, p. 32.

Medicamente Assistida e Gestação de Substituição, “A GDS parece ignorar a importância da vida intra-uterina sobre a identidade física e psicológica do nascituro. Transforma a gestação num mero serviço fisiológico que a gestante, ainda que bem-intencionada, presta à outrem e converte o nascituro num objecto de satisfação de um desejo ou de um reivindicado direito.” A maternidade é o conjunto integrado de três funções -- a função genética, a função gestacional, e a função social de prestação de cuidados – que, quando dissociadas condenam a própria maternidade à morte. Relembremos as palavras sábias de Luis Archer:

“Inaudíveis progressos científicos sucedem-se com tão vertiginosa rapidez que o público entra em ansiedade, críspação e pânico. Aqui entra a função do Direito. A Lei proíbe e ameaça com sanções. Então o público acalma. Mais tarde...quando o público já estiver mais preparado, começam a encontrar-se causas de exclusão da ilicitude e, devagarinho, irão diminuindo gradualmente as proibições. Até que, no fim deste século, já não haverá técnicas proibidas.”<sup>5</sup>

Lisboa, 26 de Janeiro de 2016

Susana Magalhães

---

<sup>5</sup> Archer, Luís. 2006. “Da Genética à Bioética”. Coimbra: Gráfica de Coimbra.