S. R.

CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E AOS MEMBROS

VIA E-MAIL

Exmo. Senhor
Presidente da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias
Dr. Fernando Negrão
Assembleia da República,
Palácio de São Bento
1249-068 Lisboa
comissao.1A-CACDLGXII@ar.parlamento.pt

V/ Referência:	*V/ Data:*	*N/ Referência:*	*Ofício n.º*	*Data:*
Parecer – Proj. Lei n.º 790/XII/4.ª (Iniciativa Legislativa de Cidadãos)	15/05/2015	Pasta 1 – A.R.	3471	03-06-2015

ASSUNTO: **Parecer sobre Projeto de Lei n.º 790/XII/4.ª (Iniciativa Legislativa de Cidadãos).**

Exmo. Senhor
Presidente da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias,
Dr. Fernando Negrão

Tenho a honra de remeter a V/ Exa. e em conformidade com o solicitado, parecer sobre Projeto de Lei n.º 790/XII/4.ª (Iniciativa Legislativa de Cidadãos), elaborado pelo Exmo. Senhor Adjunto deste GAVPM, Juiz de Direito, Dr. Carlos Gabriel Donoso Castelo Branco.

Com os melhores cumprimentos,

A Chefe do Gabinete de Apoio ao Vice-Presidente e aos Membros do CSM,

Ana de Azeredo Coelho

(Juíza de Direito)

ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA
Divisão de Apoio às Comissões
CACDLG
N.º Único 526324
Entrada n.º 698 Data: 3/6/2015

Rua Mouzinho da Silveira, n.º 10 • 1269-273 Lisboa
Telefone: 213 220 020 • Fax: 213 47 4918
http://www.csm.org.pt • csm@csm.org.pt

Registo GAVPM: Pareceres externos
Sumário: Parecer sobre o Projeto de Lei n.º 790/XII/4.ª (ILC) – Lei de apoio à maternidade e paternidade pelo direito a nascer
Descritores: Aborto; Maternidade; Paternidade; Direito a Nascer; Nascituro; Lei 16/2007; Portaria 741-A/2007 Lei 7/2009; Lei 35/2014; DL 91/2009 89/2009

Circule pelos Ex.mos Senhores Conselheiros Presidente e Vice-Presidente e pelos Ex.mos Senhores Vogais, remetendo à entidade solicitante se nada for dito em 48 horas.
Lisboa, 26 de maio de 2015

A Chefe de Gabinete

Ana de Azeredo Coelho
Juiz de Direito

PARECER

Assunto: **Projeto de Lei n.º 790/XII/4.ª (ILC) – *«Lei de apoio à maternidade e paternidade pelo direito a nascer».***

1. Objeto

Pelo Exmo. Senhor Presidente da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias da Assembleia da República foi remetido ao Conselho Superior da Magistratura, o projeto de lei supra identificado visando, nomeadamente, introduzir alterações nos seguintes diplomas normativos: Código Penal, Lei n.º 16/2007, de 17 de abril[1], Portaria n.º 741-A/2007, de 21 de junho[2], Lei n.º 7/2009, de 1 de fevereiro[3], Lei n.º 59/2008, de 11 de setembro[4], Decreto-Lei n.º 91/2009, de 9 de abril[5] e Decreto-Lei n.º 89/2009, de 9 de abril[6].

[1] Lei referente à exclusão da ilicitude nos casos de interrupção voluntária da gravidez
[2] A qual estabelece as medidas a adotar nos estabelecimentos de saúde oficiais ou oficialmente reconhecidos com vista à realização da interrupção da gravidez nas situações previstas no artigo 142.º do Código Penal
[3] Que aprova a revisão do Código do Trabalho.

Rua Mouzinho da Silveira, n.º 10 • 1269-273 Lisboa
Telefone: 213 220 020 • Fax: 213 47 4918
http://www.csm.org.pt • csm@csm.org.pt

Na sequência de despacho nesse sentido, veio a ser determinada a emissão de parecer sobre esta matéria, por comunicação eletrónica rececionada, pelo signatário, em 20 de Maio de 2015.

2. Apreciação formal

A iniciativa legislativa em apreço é a quarta da autoria de um grupo de cidadãos[7] e a mesma procura consagrar medidas de proteção da maternidade e da paternidade, bem como do nascituro, introduzindo alterações nas leis supra aludidas, em prol do denominado "direito a nascer".

De acordo com a Exposição de Motivos pretendem os autores da presente iniciativa legislativa:

«a) Apoiar a Família, a maternidade e paternidade responsáveis em meio profissional e social.

b) Pôr termo à actual equiparação entre IVG e maternidade, para efeitos de prestações sociais, eliminando o seu carácter universal e atendendo a factores de saúde e de condição de recursos

c) Promover o apoio à gravidez dado pelo outro progenitor ou, por outro familiar que a grávida não afaste.

d) Acompanhar o consentimento informado da grávida, dado ao aborto, com consulta interdisciplinar e subscrição do documento ecográfico impresso.

e) Dignificar o estatuto do objector de consciência.

f) Apoiar a grávida em risco de aborto para suprir, caso o queira, as dificuldades que se lhe apresentam.

---

[4] Sendo que, como se assinala no Memorando que acompanha o presente projeto, entretanto, esta Lei foi revogada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de Junho, pelo que, o diploma preconizado deverá ser reconfigurado para a alteração deste último diploma legal.
[5] Decreto-lei que define e regulamenta a proteção na parentalidade no âmbito da eventualidade maternidade, paternidade e adoção do sistema previdencial e do subsistema de solidariedade.
[6] Decreto-lei que regulamenta a proteção na parentalidade, no âmbito da eventualidade maternidade, paternidade e adoção, no regime de proteção social convergente.
[7] Ao abrigo da Lei n.º 17/2003, de 4 de junho.

Rua Mouzinho da Silveira, n.º 10 • 1269-273 Lisboa
Telefone: 213 220 020 • Fax: 213 47 4918
http://www.csm.org.pt • csm@csm.org.pt

g) Reconhecer expressamente o Direito a Nascer.

h) Reconhecer o nascituro como membro do agregado familiar.

i) Criar uma Comissão e Plano Nacional de Apoio ao Direito a Nascer.

j) Sejam alteradas expressamente as (...) leis» (que mencionam).

A normatividade constante do projeto de lei em questão contém-se dentro das medidas preconizadas na Exposição de Motivos, pelo que, esta não merece considerações ou comentários adicionais.

Por seu turno, em termos formais, o projeto de lei em apreço compõe-se de três capítulos, claramente identificados (Capítulo I – Disposições gerais[8]; Capítulo II – Alterações, revogações e aditamentos legislativos[9]; e Capítulo III – Disposições finais[10]).

Integram a estrutura normativa do projeto de diploma 24 artigos, cuja identificação e inserção formal não suscita, em geral, reparos.

Apenas se assinala a ausência de uma disposição que, de forma clara, regule a aplicação intertemporal da lei em vigor[11] e do projecto de lei ora apresentado, no caso de o mesmo vir a obter forma de lei, o que, decerto, muito contribuiria para a solução de questões de aplicação e de enquadramento normativo cuja problematização se afigura muito provável na ausência de uma tal disposição.

3. Enquadramento das alterações projetadas

Na Exposição de Motivos do presente projeto assinala-se a realidade de que, nos nossos dias, *«Portugal vive uma crise de Natalidade grave e profunda que se cifra na mais baixa taxa desde há séculos e, do Mundo de hoje»*.

Considera-se que *«as famílias, embora desejem ter mais filhos, acabam por se resignar a soluções que negam e ofuscam aquele desejo. Pensamos naqueles que querem ter mais filhos mas que não têm apoio para esse projecto: falta uma*

[8] Artigos 1.º a 14.º.
[9] Artigos 15.º a 21.º.
[10] Artigos 22.º a 24.º.
[11] Em particular nas matérias que envolvem alterações ao nível de licenças e no regime de faltas.

Rua Mouzinho da Silveira, n.º 10 • 1269-273 Lisboa
Telefone: 213 220 020 • Fax: 213 47 4918
http://www.csm.org.pt • csm@csm.org.pt

economia a crescer e mais emprego, mas também falta mais protecção legal à Família». Em conformidade, enuncia-se no projecto de lei em questão que *«importa criar na Sociedade uma verdadeira cultura de apoio à maternidade e paternidade»*.

De facto, tem-se assistido nos últimos anos a um decréscimo da taxa de natalidade, a que não é alheia a degradação das condições económicas da generalidade da população, para além de muitos outros fatores contribuírem para um tal panorama.

Numa projeção que abrange a situação nacional até 2060 estima-se que *«a população residente em Portugal tenderá a diminuir até 2060, em qualquer dos cenários de projeção. No cenário central a população diminui de 10,5 milhões de pessoas, em 2012, para 8,6 milhões de pessoas, em 2060. Para além do declínio populacional esperam-se alterações da estrutura etária da população, resultando num continuado e forte envelhecimento demográfico. Assim, entre 2012 e 2060, o índice de envelhecimento aumenta de 131 para 307 idosos por cada 100 jovens, no cenário central. Nesse mesmo período e cenário, o índice de sustentabilidade potencial passa de 340 para 149 pessoas em idade ativa por cada 100 idosos»*[12].

Neste contexto, tornam-se relevantes todas as medidas que permitam debelar ou procurem tomar intervenção ativa na inversão desta tendência "erosiva".

Preconiza-se no projeto a consagração legal dos direitos à maternidade, à paternidade e a Nascer, com reconhecimento da proteção do nascituro.

Os autores do presente projeto de lei consideram, depois, que *«em 2007 foi, por Referendo, despenalizado o aborto feito até às 10 semanas a pedido da grávida, em estabelecimento de saúde autorizado. Tal despenalização levou à liberalização e promoção do aborto (Portaria n.º741-A/2007 de 21 de Junho). Hoje, e por Lei, o Estado deixa totalmente desprotegida a Vida Humana até às 10 semanas de gestação, colabora com a sua eliminação/destruição, pagando todo o processo de destruição e ainda subsidia a grávida que o pratica, mesmo que sem fundamento»*.

---

[12] Fonte INE; Documento intitulado *"Projeções de População Residente 2012-2060"*, de 28 de Março de 2014, disponível no endereço https://www.google.pt/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=3&ved=0CC0QFjAC&url=https%3A%2F%2Fwww.ine.pt%2Fngt_server%2Fattachfileu.jsp%3Flook_parentBoui%3D215593684%26att_display%3Dn%26att_download%3Dy&ei=MPRhVZf7Loec7gai5YCgCQ&usg=AFQjCNHzKNWsoq0_9VHGTIZwOgIwhEtxgg&sig2=UCocqZoViWrz5bVZOpIh1g&bvm=bv.93990622,d.ZGU.

Rua Mouzinho da Silveira, n.º 10 • 1269-273 Lisboa
Telefone: 213 220 020 • Fax: 213 47 4918
http://www.csm.org.pt • csm@csm.org.pt

A temática do aborto tem sido na sociedade portuguesa – e também ao nível europeu[13] e norte-americano[14] - um tema *"fracturante"*[15], de tal modo que, mesmo

---

[13] Como se refere no texto intitulado *"Europa dividida perante o aborto"*, disponível em http://www.aese.pt/content/files/DOCUMENTACAO623.pdf: *«O mais relevante para julgar a permissividade de uma lei do aborto, é ver se reconhece ou não o aborto livre durante um período da gravidez, sem necessidade de alegar qualquer causa. As leis mais extremistas dão um passo suplementar e estabelecem que esse "direito" seja financiado com dinheiro público. Isto foi o que permitiu a lei de 2010, que situou a Espanha entre os países mais permissivos da Europa: do regime de indicações de 1985 (perigo para a mãe, malformações do feto, violação) passou para outro de prazos: agora pode-se abortar sem invocar motivo até à semana 14, por risco para a saúde da mãe ou anomalias do feto até à semana 22, e, sem limite de tempo, se este tiver uma doença grave e incurável. Na Europa, os países que permitem o aborto livre durante mais semanas da gravidez são: Holanda (24); Suécia (18); Espanha, França e Roménia (14); e Itália (13). A maioria fixa o prazo em 12 semanas: Bélgica, Áustria, República Checa, Lituânia, Letónia, Hungria, Grécia, Estónia, Eslováquia, Dinamarca, Bulgária, Noruega, Rússia... Outros três colocam-no em 10 semanas: Portugal, Eslovénia e Turquia. Noutros países da Europa, o aborto não é livre mas permitido com base em determinados pressupostos. É o caso de Finlândia, Luxemburgo, Chipre, Polónia, Irlanda ou, em teoria, Grã-Bretanha. Em função do pressuposto, existe um limite temporal para poder praticar o aborto ou nenhum, pelo que pode realizar-se em qualquer momento da gravidez. Dentro deste bloco de países, os pressupostos mais habituais são: perigo para a vida da mãe ou a sua saúde e violação. Outras razões são: problemas socioeconómicos (Grã-Bretanha, Finlândia, Luxemburgo e Chipre); incesto (Polónia); ameaça de suicídio (Irlanda); malformações do feto (Grã-Bretanha, Finlândia e Chipre). Caso particular é o da Alemanha, que combina o sistema de prazos (aborto livre até às 12 semanas) com o de indicações. Não obstante, as cautelas previstas na lei alemã (informação e assessoria orientadas para proteger o não nascido, período de reflexão...) moderam a ideia do aborto livre. Por último, o aborto está proibido em Malta e Andorra. Para evitar que alguma legislação comunitária obrigue a legalizar o aborto, Malta introduziu uma cláusula pró-vida no tratado de adesão do país à UE. Também o fizeram a Polónia e a Irlanda».*

[14] *«Nos EUA, o tema do aborto continua vivo apesar dos quarenta anos decorridos desde que o Supremo Tribunal o legalizou. A causa pró-vida ganhou cada vez mais adeptos, até ser maioritária, pela primeira vez, em 2009. Depois, os resultados têm sido oscilantes; na última sondagem anual da Gallup (maio de 2013), declararam-se pró-vida 48%, e pro-choice, 45%. (...). Segundo a última recontagem do Alan Guttmacher Institute, em 2013, foram introduzidas 70 novas disposições restritivas do aborto em 22 estados. Com as 43 de 2012 e as 92 de 2011, nos três últimos anos aprovaram-se mais do que em toda a década anterior. Várias delas proíbem o aborto no segundo trimestre (no primeiro é livre, segundo a sentença do Supremo), a partir das 18-20 semanas, quando se pensa que o feto já é sensível à dor ou o seu coração começa a bater. Outras restrições recentes exigem condições mais estritas às clínicas pró-aborto, consultas ou períodos de reflexão às mulheres antes de abortar, consentimento ou conselho dos pais para que uma menor aborte, etc.»* (cfr. *"Europa dividida perante o aborto"*, p. 3, disponível em http://www.aese.pt/content/files/DOCUMENTACAO623.pdf).

[15] Fazendo uma breve retrospetiva da temática no nosso País nos últimos anos assinala-se que, em 1979 surge a Campanha Nacional pelo Aborto e Contracepção (CNAC) composta por mulheres, organizadas ou não, e membros de partidos políticos. A década de 1980 inicia-se assim com o tema do aborto e dos direitos das mulheres na agenda política nacional. Opositores/as à mudança legal, particularmente o Episcopado Português, começaram a intervir mais regularmente no debate público contra o que consideravam ser um "atentado à vida". Face aos argumentos apresentado pelos defensores/as da despenalização – nomeadamente motivos de natureza económica visando salientar desigualdades existentes entre diferentes classes sociais no que respeita ao recurso ao aborto, assim como a falta de condições económicas –, a Igreja Católica respondeu dizendo que o aborto não era a solução e propondo a criação de melhores condições para a população mais carenciada e mais apoios às famílias. A 11 de Novembro de 1982, o Projecto de Lei apresentado pelo Partido Comunista Português (PCP) prevendo a despenalização da IVG até às 12 semanas por motivos "sócio-económicos ou sentimentais", foi chumbado. Em Janeiro de 1984, um novo Projecto de Lei sobre a

Rua Mouzinho da Silveira, n.º 10 • 1269-273 Lisboa
Telefone: 213 220 020 • Fax: 213 47 4918
http://www.csm.org.pt • csm@csm.org.pt

no seio dos partidos e forças políticas não se têm obtido inteiro consenso sobre a solução legal a adotar.

Neste âmbito foram realizados em Portugal já dois referendos populares, o primeiro em 28 de Junho de 1998[16] e o último em 2007[17].

Desde então, com a publicação da Lei n.º 16/2007, de 17 de abril, o aborto é permitido até às 10 semanas de gravidez a pedido da mulher, independentemente das razões. Pode ser realizado no sistema nacional de saúde ou, em alternativa, em estabelecimentos de saúde privados autorizados. Apenas a própria mulher poderá fazer o pedido de interrupção da gravidez, salvo no caso de ser psiquicamente incapaz.

---

despenalização do aborto, da autoria do Partido Socialista (PS), então no governo, foi apresentado, votado e desta vez aprovado pelo Parlamento, mas a lei apenas previa a exclusão de ilicitude de interrupção da gravidez em caso de perigo para a saúde física e psíquica da mulher, violação e malformação do feto. Em 1996 foram apresentados três projetos de lei: dois visando a despenalização da IVG até às 12 semanas a pedido da mulher, pelo PCP e pela Juventude Socialista, e outro alargando os prazos estipulados na Lei de 1984 para o aborto eugénico (de 16 para 24 semanas) e em caso de "crime contra a liberdade e autodeterminação sexual" (de 12 para 16 semanas), pelo deputado socialista Strecht Monteiro. O debate voltou então a ganhar intensidade e visibilidade na esfera pública e política. As semanas anteriores à discussão no Parlamento dos projetos foram marcadas por várias ações pró e contra a despenalização. Em Fevereiro de 1997, nasceu o movimento Juntos pela Vida responsável pela campanha *"Não mates o Zézinho"* inscrito numa crescente polarização dos discursos. A 20 de Fevereiro de 1997, os dois projetos de lei foram chumbados. Apenas alguns dias depois desta decisão, a 8 de Março, foi noticiado que uma mulher, mãe de três filhos, vivendo num bairro social do Porto, tinha morrido na sequência de um aborto clandestino. Em Janeiro de 1998 foi criada a plataforma Pelo Direito de Optar. Nesse mesmo mês a JS e o PCP apresentaram novamente dois projetos de lei, tendo o PS sido aprovado o projeto da JS que previa um prazo de dez semanas para a IVG, o que permitiu a aprovação, na generalidade, do diploma. Contudo, os líderes dos dois maiores partidos portugueses, António Guterres, Primeiro-Ministro e Secretário-Geral do PS, e Marcelo Rebelo de Sousa, líder do Partido Social Democrata (PSD), ambos pessoalmente contra a despenalização do aborto, celebraram um acordo visando a realização de um referendo sobre o tema – o primeiro referendo jamais realizado no país.

[16] *«Numa votação em que a abstenção atingiu os 68,1%, a 28 de Junho de 1998, o "Não" à despenalização da IVG venceu por uma margem mínima: 50,09% dos votos expressos foram contra a mudança da lei, face a 49,1% a favor da despenalização»* (assim, Magda Alves, Ana Cristina Santos, Carlos Barradas e Madalena Duarte; *A despenalização do aborto em Portugal — discursos, dinâmicas e acção colectiva: os referendos de 1998 e 2007*, CES, Coimbra, Janeiro 2009, oficina n.º 320, p. 18, disponível em http://www.ces.uc.pt/publicacoes/oficina/ficheiros/320.pdf).

[17] Em 2007 e *«após várias semanas de intenso debate e confronto, os resultados do referendo foram conhecidos: a despenalização da IVG vencera com 59,3% dos votos expressos. A análise dos resultados por distritos permitiu observar, mais uma vez, uma clara divisão do país, com o Norte a votar predominantemente contra a despenalização e o Sul a favor. Contudo, a votação numa resposta favorável à mudança da lei aumentou consideravelmente em vários pontos do país, levando à vitória do "Sim" em três distritos onde o "Não" tinha prevalecido em 1998 – a saber Porto, Castelo Branco e Leiria»* (assim, Magda Alves, Ana Cristina Santos, Carlos Barradas e Madalena Duarte; *A despenalização do aborto em Portugal — discursos, dinâmicas e acção colectiva: os referendos de 1998 e 2007*, CES, Coimbra, Janeiro 2009, oficina n.º 320, p. 34, disponível em http://www.ces.uc.pt/publicacoes/oficina/ficheiros/320.pdf).

Rua Mouzinho da Silveira, n.º 10 • 1269-273 Lisboa
Telefone: 213 220 020 • Fax: 213 47 4918
http://www.csm.org.pt • csm@csm.org.pt

A interrupção da gravidez só pode ser realizada por um médico, ou sob sua orientação, em estabelecimentos de saúde oficiais ou oficialmente reconhecidos[18].

Estabelece a lei em vigor a obrigatoriedade de um período mínimo de reflexão de três dias, tendo de ser garantida à mulher *"a disponibilidade de acompanhamento psicológico durante o período de reflexão"* e *"a disponibilidade de acompanhamento por técnico de serviço social, durante o período de reflexão"*, quer em estabelecimentos públicos, quer em hospitais ou clínicas particulares. A mulher tem de ser informada *"das condições de efectuação, no caso concreto, da eventual interrupção voluntária da gravidez e suas consequências para a saúde da mulher"* e das *"condições de apoio que o Estado pode dar à prossecução da gravidez e à maternidade"*. Também é obrigatório que seja providenciado *"o encaminhamento para uma consulta de planeamento familiar."*

O aborto é permitido até às 16 semanas em caso de violação ou crime sexual (não sendo necessário que haja queixa policial) e até às 24 semanas em caso de malformação do feto e em qualquer momento em caso de risco para a grávida ("perigo de morte ou de grave e irreversível lesão para o corpo ou para a saúde física ou psíquica da mulher grávida") ou no caso de fetos inviáveis.

As mulheres que tenham realizado uma interrupção voluntária da gravidez ou tenham tido um aborto espontâneo têm direito a licença por um mínimo de 14 dias e um máximo de 30 dias.

O aborto provocado por terceiros sem consentimento da grávida é punível com 2 anos de prisão, sendo objeto de agravação, no caso de consentimento da grávida. Estas penas são agravadas em caso de *"morte ou ofensa à integridade física grave da mulher grávida"*, ou no caso de tal prática ser habitual. A própria mulher grávida que faça uma interrupção voluntária da gravidez ilegal pode ser punida com 3 anos de prisão.

Todavia, os médicos podem alegar objeção de consciência[1920], delegando esta tarefa para outros colegas de trabalho.

---

[18] Este direito é reconhecido às mulheres imigrantes independentemente da sua situação legal, sendo que qualquer prestação de cuidados de saúde está sujeita a confidencialidade e ao sigilo profissional, abrangendo todas as etapas do processo de interrupção da gravidez.

[19] Nos termos do artigo 6.º da Lei n.º 16/2007, de 17 de abril, é assegurado aos médicos e demais profissionais de saúde o direito à objeção de consciência relativamente a quaisquer atos respeitantes à interrupção voluntária da gravidez, sendo que, os médicos ou demais profissionais de saúde que invoquem a

Rua Mouzinho da Silveira, n.º 10 • 1269-273 Lisboa
Telefone: 213 220 020 • Fax: 213 47 4918
http://www.csm.org.pt • csm@csm.org.pt

Apesar de legal, ainda há muita contestação em relação à despenalização da interrupção voluntária da gravidez, nomeadamente por parte da Igreja Católica e de outras associações da sociedade civil.

Preconiza-se ainda, no presente projeto, a adoção de medidas legislativas que ponham termo *«ao aborto universalmente gratuito, financiado e subsidiado pelo Estado»* e que garantam a verificação dos requisitos necessários para a sua prática em segurança, bem como, para a existência de um efetivo consentimento informado e da dignificação do estatuto do objeto de consciência.

4. Apreciação

Preliminarmente, cumpre salientar que a temática geral objeto do presente projeto de lei assume natureza fundamental para a Vida e para a Pessoa, mas também, como é lógico, para o Estado Português[21], o que se compreende, designadamente, pela seguinte ordem de razões:

- Trata-se de uma abordagem legal para a delimitação de aspetos fundamentais da Pessoa Humana e da caracterização e concretização dos direitos de personalidade que lhe são inerentes;

---

objeção de consciência relativamente a qualquer dos atos respeitantes à interrupção voluntária da gravidez não podem participar na consulta prevista na alínea b) do n.º 4 do artigo 142.º do Código Penal ou no acompanhamento das mulheres grávidas a que haja lugar durante o período de reflexão. Uma vez invocada a objeção de consciência, a mesma produz necessariamente efeitos independentemente da natureza dos estabelecimentos de saúde em que o objetor preste serviço. A objeção de consciência é manifestada em documento assinado pelo objetor, o qual deve ser apresentado, conforme os casos, ao diretor clínico ou ao diretor de enfermagem de todos os estabelecimentos de saúde onde o objetor preste serviço e em que se pratique interrupção voluntária da gravidez.

[20] Do mesmo modo, consta do n.º 1 do artigo 37.º do Código Deontológico dos Médicos que o médico tem o direito de recusar a prática de acto da sua profissão quando tal prática entre em conflito com a sua consciência, ofendendo os seus princípios éticos, morais, religiosos, filosóficos ou humanitários.

[21] Não por acaso, o artigo 1.º da Constituição da República Portuguesa define Portugal como *«uma República soberana, **baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária**»* e o artigo 2.º do mesmo Texto Fundamental enuncia que: *«A República Portuguesa é um Estado de direito democrático, **baseado na soberania popular, no pluralismo de expressão e organização política democráticas, no respeito e na garantia de efectivação dos direitos e liberdades fundamentais** e na separação e interdependência de poderes, visando a realização da democracia económica, social e cultural e o aprofundamento da democracia participativa».*

Rua Mouzinho da Silveira, n.º 10 • 1269-273 Lisboa
Telefone: 213 220 020 • Fax: 213 47 4918
http://www.csm.org.pt • csm@csm.org.pt

- Envolve várias facetas da vida individual, da vida familiar e da vida comunitária do Ser Humano, relevando, concomitantemente em diversas facetas da existência[22]; e

- A importância do tema é proporcionalmente correspondente à fragmentação de argumentos que podem ser aduzidos sob os mais variados prismas ou pontos de vista, de acordo com as variadas e correspondentes conceções de natureza social, moral, política, filosófica, religiosa, etc[23].

Assim, a intervenção do Estado nesta temática deverá pautar-se pela adoção das soluções legais que possibilitem o maior consenso possível, no respeito pelas finalidades assumidas pela República Portuguesa e pelos direitos fundamentais, cuja perturbação ou compressão deverá ser a menor possível.

Para além da problemática de natureza social, também ao nível jurídico devem ser adotadas as soluções que possibilitem uma escorreita aferição da orientação legal, sem escolhos interpretativos, aspeto que justificará, decerto, ampla discussão pública.

Ao Conselho Superior da Magistratura, no âmbito das suas específicas atribuições, não cabe proceder a opções de natureza político-legislativa, as quais cabem, nos termos legais e constitucionais em vigor e no estrito cumprimento do princípio fundamental da separação dos poderes, aos órgãos legislativos.

---

[22] O aborto é *«um problema de todos nós, um problema de comunicação humana. Definimo-lo: □ Um objecto polémico e controverso, um assunto universal e intemporal, que terá existido em sociedades, um problema humano e científico autêntico (como disse Georges Devereux que estudou o assunto em 400 sociedades primitivas, nos anos 50)□ Um problema social cuja complexidade releva da sua natureza íntima, relacional e cultural, aspectos que se imbricam com o político, numa diversidade de opiniões de intensa tensionalidade»* (assim, Regina Marques; *"O aborto na opinião da imprensa", in* Anexo dos Congressos 6º SOPCOM / 8º LUSOCOM, p. 175, texto que se encontra disponível no endereço http://conferencias.ulusofona.pt/index.php/sopcom_iberico/sopcom_iberico09/paper/viewFile/443/441).

[23] *«Mercê de avanços tecnológicos e científicos no domínio da medicina e da reprodução humana está de regresso uma discussão, em torno do estatuto do embrião, que teve incidência na forma como se discutiu e debateu o problema do aborto. A sua relevância argumentativa coteja sobremaneira a alçada dos direitos, mas no seu enquadramento bioético e biopolítico. A maternidade continua a ser o epicentro de uma questão de feição caleidoscópica e de incertezas. A natalidade está na agenda política. É porventura o debate ético mais urgente, ao qual a biopolítica - no seu labor teórico - poderá dar um contributo para tornar audível a palavra e a voz das mulheres»* (assim, Regina Marques; *"O aborto na opinião da imprensa", in* Anexo dos Congressos 6º SOPCOM / 8º LUSOCOM, p. 187).

Rua Mouzinho da Silveira, n.º 10 • 1269-273 Lisboa
Telefone: 213 220 020 • Fax: 213 47 4918
http://www.csm.org.pt • csm@csm.org.pt

Assim, abstém-se este Conselho Superior da Magistratura de efetuar qualquer comentário ou censura relativamente às orientações desse cariz que possam ser adotadas pelos aludidos órgãos de soberania.

De todo o modo, considerando a estrutura formal do projeto de diploma legislativo e os aspetos substantivos que transcendem a filosofia político-legislativa que lhe subjaz, mostra-se, ainda assim, possível efetuar a seguinte apreciação crítica.

Desde logo, quanto ao artigo 1.º do presente projeto, a afirmação protetiva da maternidade e paternidade apresenta-se desnecessária, pois, por um lado, resulta do texto constitucional – designadamente da consideração do disposto no artigo 13.º do Texto Constitucional – e, por outro, é conclusiva, por apresentar a paternidade e a maternidade como *«valores sociais eminentes»*, conceito que carece de precisão e de concretização conceptual, em ordem à sua aplicação prática. Neste normativo, aliás, coloca-se em igualdade o homem e a mulher, afirmando-se que, um e outro, não pode ser discriminado, preterido, menorizado ou prejudicado em função *"do seu estado de gravidez"*, quando é certo que, esta condição é própria da mulher, pelo que, a menção legal peca por falta de precisão e rigor (e a tal não obsta a referencia constante da parte final do artigo em questão ao *«prestador de cuidados ao filhos...»*). Afigura-se, pois, necessária uma reformulação da redação normativa que atenda a este ponto.

Também indeterminável – ou, pelo menos, carecida de precisão e concretização - é a referência constante do artigo 1.º do projeto aos *«filhos na primeira infância»*.

Relativamente à redação preconizada para o artigo 2.º - a respeito da proteção do nascituro – enuncia-se que é seu direito, o de *«nascer em condições de segurança, saúde e cuidados primários adequados à sua condição»*.

A temática da proteção jurídica do instituto do «nascituro» não é nova na doutrina e jurisprudência nacionais.

De facto, *«a tutela pré-natal da personalidade é temática debatida e sobre ela não existe actualmente unanimidade na doutrina e jurisprudência portuguesa. A (...) questão controversa de saber se deve ou não ser reconhecida personalidade jurídica ao nascituro (em sentido estrito ou próprio), aquele ser humano concebido e ainda não nascido, a respeito do qual existe a expectativa de que venha a nascer, aludindo,*

Rua Mouzinho da Silveira, n.º 10 • 1269-273 Lisboa
Telefone: 213 220 020 • Fax: 213 47 4918
http://www.csm.org.pt • csm@csm.org.pt

do mesmo passo, às soluções que foram sendo avançadas neste domínio pela doutrina e jurisprudência mais relevantes e pertinentes na matéria»[24].

A personalidade jurídica consiste na suscetibilidade abstrata e qualitativa de ser sujeito de direitos e obrigações ou no reconhecimento da pessoa em sentido jurídico ou na aptidão para ser titular autónomo de relações jurídicas.

O reconhecimento da personalidade jurídica é uma exigência do direito à dignidade, que pertence a todos os indivíduos, de acordo com o preceituado no artigo 6.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem.

O preceito que estabelece o começo da personalidade no momento do nascimento completo e com vida – cfr. artigo 66.º, n.º 1, do Código Civil - tem como antecedente histórico o artigo 6.º do Código Civil de 1867 (Código de Seabra), sendo admitido nesta lei que, o individuo, logo que é procriado, fica debaixo da proteção da lei, e tem-se por nascido para os efeitos declarados no aludido código, sendo admitido que os nascituros recebessem doações (artigo 1479.º) e fossem contemplados em testamento (artigo 1776.º).

Presentemente, do disposto no artigo 66.º, n.º 2, do Código Civil (*"os direitos que a lei reconhece aos nascituros dependem do seu nascimento"*) e da sua conjugação com o disposto nos artigos 952.º e 2033.º do mesmo diploma parece resultar apenas a possibilidade de serem feitas doações aos nascituros, bem como o reconhecimento aos mesmos de capacidade sucessória.

A questão que se coloca é a de saber se o nascituro goza de personalidade jurídica, com o consequente reconhecimento de outros direitos, para além daqueles que estão expressamente previstos na lei, sendo certo que, se defende a identificação do início da personalidade jurídica com o momento da conceção[25].

---

[24] Assim, Rita Guimarães Fialho d'Almeida; *"Da Personalidade Jurídica Dos Nascituros – Uma Análise Dogmática e Jurisprudencial", in* JusJornal, N.º 1703, 4 de Junho de 2013 - JusNet 99/2013, disponível em http://jusjornal.wolterskluwer.pt/Content/DocumentView.aspx?params=H4sIAAAAAAAEAO29B2AcSZYlJi9tynt_SvVK1-B0oQiAYBMk2JBAEOzBiM3mkuwdaUcjKasqgcplVmVdZhZAzO2dvPfee--999577733ujudTif33_8_XGZkAWz2zkrayZ4hgKrIHz9-fB8_IorZ7LOnb3b4ubd3_8EvvMzrpqiWn-3t7N7bub97Hx8U59dPq-mb61X-WVuv8_8HsiOAATQAAAA=WKE.

[25] São várias as conceções doutrinárias e jurisprudências que se digladiam nesta matéria. Dando um resumo completo de todas elas, vd., o citado estudo de Rita Guimarães Fialho d'Almeida; *"Da Personalidade Jurídica Dos Nascituros – Uma Análise Dogmática e Jurisprudencial", in* JusJornal, N.º 1703, 4 de Junho de 2013 - JusNet 99/2013.

Rua Mouzinho da Silveira, n.º 10 • 1269-273 Lisboa
Telefone: 213 220 020 • Fax: 213 47 4918
http://www.csm.org.pt • csm@csm.org.pt

Neste ponto, não resistimos a acolher a posição adotada por Rita Guimarães Fialho d'Almeida[26], onde a Autora conclui o seguinte:

«Existe vida humana no nascituro concebido, porquanto ele é biologicamente um ser humano. Na verdade, a Ciência contemporânea reconhece que a criança concebida é capaz de sensações e sentimentos. Ela movimenta-se, ouve, vê, sente, dorme e sonha. Desta feita, muito embora funcionalmente dependente da progentitora, o nascituro é dotado de uma estrutura autónoma. Utilizando a expressão de PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, ele "não é uma víscera da mãe".

Uma vez admitido que o nascituro é um ser humano com vida, é inexorável a sua qualificação como pessoa jurídica. Senão vejamos:

O artigo 24.º, n.o 1 da Constituição (JusNet 7/1976) declara, inequivocamente e sem restrições de qualquer género, que a vida humana é inviolável. Não distinguindo a disposição em apreço entre a vida humana extra-uterina da uterina deverá considerar-se a vida do nascituro como um bem juridicamente protegido, a nível das garantias constitucionais. Mas não apenas a nível constitucional colhe protecção o bem jurídico «vida» do nascituro, conforme aliás o demonstra a leitura de inúmeros preceitos no domínio penal, bem como no domínio civil, quer em disposições esparsas (cf. artigos 1878, n.o 1; 1826.º, n.o 1; 1854.º e 1855.º, todos do Código Civil), quer em termos genéricos, no artigo 70.º do Código Civil.

Mesmo que se aceite que, face ao artigo 66.º do Código Civil, o nascituro não tem personalidade jurídica plena, no que não se concede e apenas por hipótese se admite, sempre se dirá que ele é, para efeitos da cláusula geral de tutela da personalidade contida no artigo 70.º do referido diploma, sob a fórmula "personalidade física ou moral", um ser humano, que mesmo antes do nascimento tem direito ao respeito e ao desenvolvimento geral da sua personalidade física e moral e, por conseguinte, a não ser ofendido ou ameaçado na respectiva vida e saúde. Ora, só será possível a consagração de uma protecção jurídica eficaz e completa da personalidade do concebido através da tutela geral conferida por aquela última disposição, reputando a vida intra-uterina como um bem jurídico autónomo.

Face ao exposto deve conceber-se v.g. a reparação por perda do direito à vida de um feto, com a seguinte precisão: se biologicamente o nascituro é um ser humano,

---

[26] No citado estudo.

Rua Mouzinho da Silveira, n.º 10 • 1269-273 Lisboa
Telefone: 213 220 020 • Fax: 213 47 4918
http://www.csm.org.pt • csm@csm.org.pt

uma criança em formação, sociologicamente parece ainda não o ser em medida igual à de um ente já formado, ou seja, a uma criança já em vida de relação, o que justificará uma diferente valoração do direito à vida de um e de outro ser, como de resto é sustentado por parte da doutrina adepta desta tese.

É ademais absurdo que se vede a indemnização quando o concebido morre no ventre materno, por força da gravidade das lesões e se reconheça depois a indemnização quando o concebido, na sequência de lesões menos graves, resista à morte, vindo a nascer com vida, morrendo pouco tempo depois.

Do mesmo passo, não podemos deixar de responder afirmativamente à questão de saber se o nascituro é ou não titular originário de um direito à indemnização, por danos não patrimoniais próprios, radicados no sofrimento ou privações que o mesmo sofra no decurso da vida, provenientes da morte do seu pai, contra o autor do facto ilícito correspondente, à margem do fenómeno sucessório da herança da vítima, para além do direito à indemnização pelo dano próprio da vítima (...).

Em síntese, muito embora o regime vertido no Código Civil não reconheça expressamente a personalidade jurídica ao nascituro, tal constatação não põe, todavia, em causa a possibilidade de se defender a qualificação do nascituro como pessoa jurídica, bem como a existência de personalidade jurídica pré-natal, seja em sede de direito a constituir, seja à luz de uma interpretação actualista, mormente quanto à titularidade do direito à integridade física, à vida intra-uterina e ao respectivo desenvolvimento, tendo em vista o nascimento completo e com vida extra-uterina. Salvo o devido respeito por melhor opinião, a perspectiva denegatória da personalidade jurídica do nascituro assenta, quanto a nós, numa obsoleta concepção de aquisição da personalidade, por demais presa à letra da lei.

Terminamos como começámos: 'Infans conceptus pro nato habetur, quoties e commodis ejus agitur'; Ou seja, a criança concebida tem-se por nascida sempre que para ela seja vantajoso».

Contudo, a previsão contida na norma do artigo 2.º do presente projeto tem um conteúdo mais amplo de proteção, pois, visa conferir ao nascituro – independentemente da questão da sua proteção jurídica – o *«direito a nascer em condições de segurança, saúde e cuidados primários adequados à sua concepção».*

Rua Mouzinho da Silveira, n.º 10 • 1269-273 Lisboa
Telefone: 213 220 020 • Fax: 213 47 4918
http://www.csm.org.pt • csm@csm.org.pt

Ora, não obstante se assinalar que este *«direito»* deve assumir um carácter tendencialmente absoluto, certo é que, o mesmo colide, com a possibilidade de realização de interrupção da gravidez não punível (cuja manutenção de previsão legal continua a ter lugar mesmo no projeto ora preconizado), situação que deveria estar salvaguardada na redação do aludido artigo 2.º.

Por outro lado, também se afigura carecer de concretização legal em que termos se traduz o «privilégio» de acesso consignado no artigo 3.º do projeto em apreço.

Relativamente à norma constante do artigo 4.º do presente projeto – a articular com a imperatividade da lei, consagrada no artigo 22.º do mesmo projeto – importará sublinhar que a opção a tomar – no sentido de o Estado dever assumir benefícios ou subsídios, ou suportar despesas ou outros encargos com a interrupção voluntária da gravidez – e a que alude o mencionado artigo do projeto de lei, é uma opção de natureza eminentemente política e assistencial, que, por isso, não suscita outros comentários por parte deste CSM.

Parece-nos carecer de explicitação a previsão constante da alínea a) do artigo 7.º do presente projeto, no que se reporta ao *«cumprimento»* do currículo científico, sendo certo que, ademais, não é mencionado qualquer nexo de adequação entre o ali aludido currículo científico e o mencionado «estágio profissional», podendo este, no limite, respeitar a função ou a área de competências diversa da da formação científica operada pelo titular da licença de maternidade/paternidade.

A igualdade de proteção consignada no artigo 8.º não suscita dúvidas, mas já a satisfação dos respetivos direitos pela segurança social não parece que caiba no objeto de regulamentação desta lei, mas sim, no âmbito da lei de bases da segurança social onde teria devido assento.

Relativamente ao disposto no artigo 9.º não é inteligível os termos em que surgem as alíneas aí dispostas, as quais, parece terem relação com o corpo do artigo, mas, tal não se mostra preciso, atento o facto de na estruturação deste, a frase terminar com um ponto final. De todo o modo, existe falta de rigor e precisão, pois, se o corpo do artigo se reporta aos subsídios de «paternidade», já na alínea b) se faz menção a medidas de apoio à «maternidade».

Rua Mouzinho da Silveira, n.º 10 • 1269-273 Lisboa
Telefone: 213 220 020 • Fax: 213 47 4918
http://www.csm.org.pt • csm@csm.org.pt

O artigo 10.º do presente projeto carece de explicitação, não sendo inteligível o que se pretende com a «apresentação» de «dificuldades», nem se mostra concretizado o momento ou momentos em que tal apresentação poderá/deverá ter lugar.

O objeto da consulta «multidisciplinar» (que não terá o mesmo objeto da «consulta prévia») a que faz alusão o artigo 11.º deveria ter concretização precisa – a qual também não consta da alteração enunciada no artigo 6.º da Portaria n.º 741-A/2007, de 21 de junho - , bem como, o momento (até ao qual) de gestação em que a mesma deveria ter lugar.

Os artigos 12.º e 13.º - enquanto normas programáticas de geral atuação das instituições – não merecem reparo ou adicional comentário.

No que concerne ao artigo 15.º, não é inteligível a menção feita no n.º 5 do alterado artigo 142.º do Código Penal. Aí menciona-se que «o corpo do artigo passará a al. a)». Estar-se-á a querer mencionar o constante do vigente n.º 5?. Também não é percetível o que se pretende com o aditamento da alínea b) constante no n.º 5.

Relativamente às alterações à Lei n.º 16/2007, as mesmas não suscitam especiais considerações, sendo passíveis de genérico acolhimento.

De igual modo, não suscitam adicionais comentários as alterações preconizadas nos artigos 17.º, 18.º, 19.º e 20.º do presente projeto de diploma legal.

Quanto ao preconizado no artigo 21.º, como se salientou, as alterações preconizadas devem-se dirigir à lei que, atualmente, rege as relações de trabalho em funções públicas: A Lei n.º 35/2014, de 20 de Junho, pelo que, haverá que introduzir na mesma as alterações gizadas quanto ao revogado D.L. n.º 89/2009, de 9 de Abril.

5. Conclusão.

O projeto de lei objeto da presente apreciação conforma-se com a motivação expressa no mesmo, sendo que, a generalidade das opções normativas enunciadas tem cariz eminentemente político-legislativo, o qual se

Rua Mouzinho da Silveira, n.º 10 • 1269-273 Lisboa
Telefone: 213 220 020 • Fax: 213 47 4918
http://www.csm.org.pt • csm@csm.org.pt

encontra subtraído aos poderes e atribuições conferidas legalmente a este Conselho Superior da Magistratura.

De todo o modo e sem prejuízo da Superior consideração de Vossa Excelência, com vista ao aprimoramento do projeto legislativo em causa, sugere-se sejam tomados em conta os comentários e sugestões supra assinalados.

Lisboa, 26 de Maio de 2015.

Carlos Gabriel Donoso Castelo Branco

Juiz de Direito

Adjunto do Gabinete de Apoio ao Vice-Presidente e aos Membros do CSM

Rua Mouzinho da Silveira, n.º 10 • 1269-273 Lisboa
Telefone: 213 220 020 • Fax: 213 47 4918
http://www.csm.org.pt • csm@csm.org.pt

CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
19 MAIO 2015
23249

ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA
COMISSÃO DE ASSUNTOS CONSTITUCIONAIS, DIREITOS, LIBERDADES E GARANTIAS

Excelentíssimo Senhor
Presidente do Conselho Superior da Magistratura
Juiz Conselheiro Dr. António Silva Henriques Gaspar
Rua Mouzinho da Silveira, n.º 10
1269-273 Lisboa

Ao Ex.mo Senhor Juiz de Direito Dr. Carlos Cabral Bonnet. Favor ir mais de 4 vias. 21 Maio 2015

Ofício n.º 591/XII/1.ª – CACDLG /2015 **Data: 15-05-2015**

ASSUNTO: Projeto de Lei n.º 790/XII/4.ª - (Iniciativa Legislativa de Cidadãos)

Encontrando-se pendente para apreciação nesta Assembleia da República o Projeto de Lei n.º 790/XII/4.ª (Iniciativa Legislativa de Cidadãos) - *"Lei de apoio à maternidade e paternidade pelo direito de nascer"*, disponível em (http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=39069), cumpre-me solicitar a Vossa Excelência se digne promover a emissão de parecer escrito por esse Conselho acerca desta iniciativa legislativa, com a maior brevidade possível.

Com os melhores cumprimentos,

O PRESIDENTE DA COMISSÃO

(Fernando Negrão)

ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA
Divisão de Apoio às Comissões
CACDLG
524674
591 15 05 2015

Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias
Assembleia da República – Palácio de São Bento
1249-068 Lisboa
Tel. 21 391 95 30/96 67 / Fax: 21 393 69 41 / / E-mail: Comissao.1A-CACDLGXII@ar.parlamento.pt