Projecto de Lei n.º 1033/XIII/4.ª

Procede à quinta alteração à Lei n.º 32/2006 de 26 de Julho, permitindo o acesso da identidade do dador de gâmetas ou embriões por pessoas nascidas em consequência de processos de Procriação Medicamente Assistida

Exposição de motivos

No ano de 2006, o Parlamento aprovava a Lei n.º 32/2006 de 26 de Julho, que veio regular a utilização de técnicas de Procriação Medicamente Assistida (doravante tratada como PMA) em Portugal.

Em 2016, quebrando um ciclo histórico de discriminação e através das iniciativas apresentadas pelo PAN e vários outros partidos, o Parlamento legislou no sentido de alargar o acesso às técnicas de PMA a todas as mulheres (Lei n.º 17/2016 de 20 de Junho), independentemente do seu estado civil ou orientação sexual, uma vez que mulheres solteiras, viúvas, divorciadas ou casais de mulheres estavam até então impedidas de recorrer a estas técnicas pelo facto de não estarem casadas ou unidas de facto com um homem. Com esta alteração, estas mulheres viram finalmente reconhecido o seu direito fundamental de constituir família.

Também em 2016 foi publicado o diploma relativo à gestação de substituição (Lei n.º 25/2016 de 22 de Agosto). Ambos os diplomas, procederam,

respectivamente, à segunda e terceira alteração à Lei n.º 32/2006, de 26 de Julho.

O n.º 1 do artigo 15.º do diploma legal supra mencionado estabelece uma obrigação de sigilo a *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 respectivos processos* no que concerne à identidade destes intervenientes e ao acto propriamente dito de PMA.

Sublinha-se que a Convenção sobre os Direitos da Criança refere explicitamente que todas as pessoas (incluindo os menores) têm direito a conhecer as suas origens. O respectivo artigo 7.º, n.º 1 estabelece o direito subjetivo a conhecer a ascendência biológica por via da seguinte formulação: *"a criança é registada imediatamente após o nascimento e tem desde o nascimento o direito a um nome, o direito a adquirir uma nacionalidade e, sempre que possível, o direito de conhecer os seus pais e de ser educada por eles"* , acrescentando o n.º 2 que *"os Estados Partes garantem a realização destes direitos de harmonia com a legislação nacional e as obrigações decorrentes dos instrumentos jurídicos".*
A Convenção sobre os Direitos da Criança refere outrossim, no n.º 1 do artigo 8.º, a obrigação do Estado em *"respeitar o direito da criança e a preservar a sua identidade, incluindo a nacionalidade, o nome e relações familiares, nos termos da lei, sem ingerência ilegal*", estabelecendo o n.º 2 deste artigo que *"no caso de uma criança ser ilegalmente privada de todos os elementos constitutivos da sua identidade ou de alguns deles, os Estados Partes devem assegurar-lhe assistência e protecção adequadas, de forma que a sua identidade seja restabelecida o mais rapidamente possível".*

No que concerne à problemática do "anonimato dos dadores", o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (em diante denominado como TEDH) tem sufragado pela essencialidade do direito ao conhecimento das origens genéticas enquanto elemento integrante do direito ao respeito pela vida privada e familiar, apesar de não considerar este direito como absoluto, admitindo a compatibilização deste com outros interesses fundamentais.

A título de exemplo, traz-se à colação o acórdão de 7 de julho de 1989, Gaskin c. United Kingdom (Queixa n.º 10454/83), enfatizado pelo acórdão do Tribunal Constitucional n.º 225/2018, onde o "*TEDH decidiu que o recorrente, a quem as autoridades britânicas haviam negado o acesso total aos registos relativos ao período em que aquele estivera sob tutela estadual, enquanto menor, tinha, efectivamente, o direito de acesso a esses mesmos registos. O Tribunal recordou que, ainda que o objecto principal do artigo 8.º seja a protecção do indivíduo contra uma interferência arbitrária das autoridades públicas, pode, além disso, implicar obrigações positivas inerentes a um respeito efectivo pela vida familiar. Nestes termos, afirmou que tal direito implica que cada pessoa seja capaz de estabelecer os detalhes da sua identidade como ser humano e que, em princípio, não seja impedida pelas autoridades de obter informações básicas sem uma justificação válida, concluindo que os cidadãos têm um interesse vital, protegido pela Convenção, em receber toda a informação necessária para conhecer e compreender a sua infância e desenvolvimento".*

No que tange à análise de Direito comparado, cumpre sublinhar que alguns Estados-Membros da União Europeia apresentam a regra do anonimato de dadores, sendo certo que assistimos a uma crescente tendência no sentido da previsão do direito a conhecer as próprias origens por via da imposição de regimes excepcionais ou de regimes que extingam integralmente o instituto concernente ao anonimato dos dadores, permitindo assim às pessoas nascidas por via de técnicas de PMA conhecer os dados dos gâmetas que lhes deram origem, como acontece, por exemplo, nos seguintes Estados-Membros: Alemanha, Inglaterra, Suíça, Holanda, Suécia, Noruega, Islândia, Finlândia.
A título de exemplo, na Alemanha, o respectivo Tribunal Constitucional Federal considerou que o direito ao conhecimento da própria origem consubstancia um direito fundamental decorrente da dignidade da pessoa humana e dos direitos de personalidade, havendo sido aprovada legislação que atribui o direito ao conhecimento da ascendência além de estabelecer os pressupostos de acesso aos dados do registo de dadores por parte de quem tenha sido gerado na sequência de técnicas de PMA.

Atendendo às teses doutrinárias sufragadas pelos reputados constitucionalistas lusos mencionadas no acórdão do TC, realçamos que Oliveira Ascensão *"sustentava, já em 1991, que, pese embora a tendência a nível do direito comparado na época dominante ir no sentido da regra do anonimato dos dadores, essa visão pragmática de utilidade social chocava com considerações éticas, argumentando o Autor que, havendo ou não um laço de filiação, cada um deveria poder conhecer donde provém, na medida em que esta «não é só uma ligação biológica: há um momento humano, no conhecimento do passado ou dos antecedentes de cada um»* (sublinhado nosso) sendo que com *"base neste entendimento, defendia que o direito à integridade moral e física (artigo 25.º da Constituição) e o direito à identidade pessoal (artigo 26.º da Constituição), eram susceptíveis de fundar o direito de qualquer pessoa a conhecer a sua proveniência biológica, independentemente de esse conhecimento estar, ou não, associado ao estabelecimento jurídico da filiação."*

Por sua vez, Paulo Otero defende que o direito à identidade pessoal implica o *"direito de cada ser humano a conhecer a forma como foi gerado e, mais amplamente, o direito a conhecer o seu património genético*", sustentando a inconstitucionalidade de qualquer *"sistema normativo de segredo que vede ao interessado a possibilidade de conhecer a forma como foi gerado ou o respectivo património genético"*.

Analisando a questão por outro prisma, o CNECV (Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida) defende que *"o conhecimento da identidade dos progenitores faz parte da historicidade pessoal e, portanto, da identidade própria e singular, pelo que a ninguém deve ser negado o acesso a esse conhecimento; à instância judicial cabe assegurá-lo, nunca avaliar da sua legitimidade"*, acrescentando que "*não colhe o argumento de que o reconhecimento deste direito levará à inexistência de dadores de sémen. Não só porque, face ao que está em causa, isso ser razão subalterna, como porque a experiência sueca demonstra o contrário: passados alguns anos de declínio (a regulamentação é de 1985) os dadores têm aumentado e são de outra qualidade ética, isto é, são autenticamente dadores*".

O Tribunal Constitucional, no acórdão n.º 225/2018 já mencionado, sufraga o seguinte: *"(este) Tribunal tem entendido que o direito à identidade pessoal, consagrado no artigo 26.º, n.º 1, da Constituição, abrange, não apenas o direito ao nome, mas também o direito à historicidade pessoal, enquanto direito ao conhecimento da identidade dos progenitores, que poderá fundamentar, por exemplo, um direito à investigação da paternidade ou da maternidade, por forma que todos os indivíduos tenham a possibilidade de estabelecer o seu próprio vínculo de filiação".*

Conclui aduzindo que *"nestes termos, é de concluir, à luz das concepções correntes acerca da importância do conhecimento das próprias origens, enquanto elemento fundamental da construção da identidade, que 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. Efectivamente, mal se compreende, hoje, que o regime regra permaneça o do anonimato, que constitui uma afectação indubitavelmente gravosa dos direitos à identidade pessoal e ao desenvolvimento da personalidade, consagrados no artigo 26.º, n.º 1, da CRP. Combinando as exigências emanadas do núcleo essencial destes direitos com o padrão imposto pelo princípio da proporcionalidade, consagrado no artigo 18.º, n.º 2, da Constituição, e repetidamente mobilizado e explicado por este Tribunal, afigura-se desnecessária tal opção, mesmo no que respeita à salvaguarda de outros direitos fundamentais ou valores constitucionalmente protegidos, que sempre poderão ser tutelados de maneira adequada, através de um regime jurídico que consagre a regra inversa: a possibilidade do anonimato dos dadores e da gestante de substituição apenas - e só - quando haja razões ponderosas para tal, a avaliar casuisticamente."*

Na sequência da tomada de posição do Tribunal Constitucional acima vertida, o Conselho Nacional de Procriação Medicamente Assistida (CNPMA) manifestou enorme preocupação, mormente no que se refere à problemática do anonimato, questionando:

- qual o destino a dar aos embriões criopreservados produzidos com recurso a gâmetas de dadores anónimos;

- qual o destino a dar aos embriões criopreservados para os quais foi prestado consentimento para doação anónima a outros beneficiários;
- qual o destino a dar aos gâmetas criopreservados doados em regime de anonimato;
- como se fará a compatibilização do direito 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.

À guisa de conclusão, o Conselho Nacional de Procriação Medicamente Assistida considera que o acórdão do Tribunal Constitucional desemboca numa *"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"*, acrescentando que esta decisão acarretará uma *"redução significativa dos potenciais dadores com repercussões negativas para os beneficiários".*

Face ao plano de elevada incerteza jurídica referente a esta matéria e considerando as problemáticas levantadas pelo Conselho Nacional de Procriação Medicamente Assistida, afigura-se como fundamental estabelecer um regime conforme à interpretação efectivada pelo Tribunal Constitucional conjugado com a previsão de um regime transitório que mantém as premissas concernentes à confidencialidade dos dadores 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, excepto 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, excepto nos casos em que expressamente o permitam.

Assim, nos termos constitucionais e regimentais aplicáveis, o Deputado do PAN apresenta o seguinte projecto de lei:

Artigo 1.º

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

É alterado o artigo 15.º da Lei n.º 32/2006, de 26 de Junho, que passa a ter a seguinte redacção:

«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 acto da PMA, sem prejuízo do disposto nos números seguintes.

2 — As pessoas nascidas em consequência de processos 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.

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

4 - As pessoas nascidas em consequência de processos de PMA com recurso a dádiva de gâmetas ou embriões não podem partilhar com terceiros a identidade do dador, excepto no caso de consentimento expresso do mesmo, sob pena de incorrerem em responsabilidade civil nos termos gerais.

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

6 – [Anterior n.º 5].»

Artigo 2.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, excepto 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, excepto nos casos em que expressamente o permitam.

Artigo 3.º

Regulamentação

O Governo aprova, no prazo máximo de 60 dias após a publicação da presente lei, da respectiva 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 4.º

Entrada em vigor

A presente lei entra em vigor no primeiro dia do segundo mês seguinte ao da sua publicação.

Palácio de São Bento, 3 de Dezembro de 2018,

O Deputado,

André Silva