

Deliberação n.º 01/II, 28 de junho, 2013

**DESTINO A DAR AOS DADOS RELATIVOS À PMA, GÂMETAS E EMBRIÕES
CRIOPRESERVADOS APÓS O ENCERRAMENTO DE UM CENTRO DE PMA**

Na sequência de um pedido de esclarecimento sobre o destino a dar aos dados relativos à PMA, gâmetas e embriões criopreservados, aquando do encerramento de um centro de PMA, o CNPMA deliberou o seguinte:

Nos termos do n.º 3 do artigo 10.º do Decreto Regulamentar n.º 5/2008, de 11 de fevereiro, alterado e republicado pelo Decreto Regulamentar n.º 1/2010, de 26 de abril, norma essa naturalmente acolhida no Regulamento deste Conselho “Requisitos e parâmetros de funcionamento dos centros de PMA”, *quando algum centro de PMA encerre a sua atividade, o responsável pelo mesmo comunicará a situação, com uma antecedência de seis meses, ao membro do Governo responsável pela área da saúde, que determinará o destino a dar aos dados relativos à PMA, gâmetas e embriões criopreservados.*

Tendo em conta o texto supra transcrito, podem legitimamente suscitar-se dúvidas quanto à exata compreensão/extensão lógica desse comando legislativo, mais exatamente, se no mesmo se regula apenas o destino a dar aos dados relativos ao material genético ou se também o respeitante ao próprios gâmetas e embriões criopreservados.

O que torna não apenas igualmente legítimo mas também compreensível e pertinente o pedido de orientação formulado e impõe que se proceda à necessária definição do que aí efetivamente se determina, sem prejuízo de o Poder Legislativo, se o entender

conveniente e necessário, poder introduzir uma qualquer alteração àquele Decreto Regulamentar ou a qualquer outro diploma legal.

Mas, entretanto, importa responder a tão justificada pretensão, cabendo à Entidade Reguladora da área da PMA – o CNPMA – fazê-lo nos termos previstos no n.º 1 do artigo 30.º da Lei n.º 32/2006, de 26 de julho (sendo certo que o elenco de desígnios enunciado nas várias alíneas do número 2 do mesmo, como resulta claramente da palavra “*designadamente*” escrita no corpo desse comando legislativo, não esgota a área de competência do Conselho).

Nesta conformidade, cumpre à partida recordar que, por mandato impositivo do Legislador, a interpretação de uma qualquer norma jurídica tem forçosamente que obedecer aos critérios consubstanciados nos três números do artigo 9.º do Código Civil, aos quais acrescem, para a construção do conceito “*solução mais acertada*”, as exigências inscritas nos artigos 335.º (*proporcionalidade assente na posição que o valor ético que valida a norma e a torna em verdadeiro Direito ocupa na Hierarquia de Valores que enforma e dá consistência ao tecido social comunitário*) e 334.º do mesmo Código, destacando-se neste último a atenção que é dada, em primeira linha, à *boa fé* e aos *bons costumes* (isto é, novamente e sempre, aos valores éticos que constituem os pilares estruturantes da Comunidade, que validam as normas legais produzidas pela forma prevista na Constituição e que servem de padrão aferidor quando está em causa apreciar a adequação das condutas individuais aos padrões comportamentais reputados exigíveis à vivência em Sociedade) - sem prejuízo de haver de atender também às *finalidades económicas e sociais* dos direitos em causa.

Ora, para além de nunca poder ser esquecido que, à luz do estatuído no artigo 66.º do Código Civil, gâmetas e embriões não são pessoas, e do facto de o artigo 10.º do Decreto Regulamentar n.º 5/2008, de 11 de fevereiro, alterado e republicado pelo Decreto Regulamentar n.º 1/2010, de 26 de abril, estar inserido no Capítulo III desse Decreto, cuja epígrafe é “Dados pessoais”, e no número 3 do mesmo se remeter

diretamente para o número 1 no qual apenas são referidos os “dados pessoais”, o que inculca fortemente a ideia de que todos os normativos desse capítulo se referem única e exclusivamente a tal tipo de dados (v. também o que se regula nos art^{os} 11.º a 13.º do diploma), o que ainda mais releva é a circunstância de arrear a sensibilidade de um qualquer *declaratório normal* ou *diligente bom pai - ou mãe - de família* (art^{os} 236.º e 487.º n.º 2 do Código Civil) - constituindo essa figura (ficcional) o padrão aferidor da compatibilidade dos comportamentos individuais com aqueles valores ou princípios ético e sociais - que alguém se atreva a sequer configurar que gâmetas e embriões possam constituir apenas um conjunto de dados.

E a validade desta constatação é, para o Conselho, no mínimo, evidente e incontornável. Como o é para qualquer pessoa de Bem (mas se tal for por alguém questionado, a Constituição da República, só por si e sem necessidade do socorro dos muitos outros normativos da Lei Ordinária que abonam no mesmo sentido, será suficiente para permitir ao CNPMA demonstrar a validade intrínseca desta sua afirmação categórica).

Deste modo e com estes fundamentos, entende o CNPMA que a norma consubstanciada no n.º 3 do artigo 10.º do Decreto Regulamentar n.º 5/2008, de 11 de fevereiro, alterado e republicado pelo Decreto Regulamentar n.º 1/2010, de 26 de abril, não integra na sua previsão/estatuição a destinação a dar ao material genético (gâmetas e embriões) criopreservados nos centros de PMA, públicos ou privados, que venham a encerrar a sua atividade, havendo, portanto, de ser criada uma norma que obedeça aos critérios definidos no art.º 10.º do Código Civil e na qual se deverá ter em conta que, dado os muito específicos contornos materiais dos interesses em questão, em que a reserva da intimidade e a preservação da privacidade das pessoas envolvidas assume uma particular e muito significativa relevância, a intervenção dos Poderes Públicos deverá assumir uma natureza claramente subsidiária.

Daí o que a seguir se determina.

- 1. Dada a sensibilidade da matéria em causa, o CNPMA entende que o centro terá de, no mais curto lapso de tempo possível, comunicar aos beneficiários que detenham gâmetas e/ou embriões criopreservados a pretensão de encerramento do centro, para que os mesmos indiquem, no prazo razoável de 21 dias, se pretendem eles próprios tomar posse do seu material genético para o fazer transportar para um qualquer centro de PMA da sua escolha (assumindo os riscos inerentes ao transporte e responsabilizando-se pela adequada rotulagem e garantia da rastreabilidade), ou se, pelo contrário, aceitam a transferência para centro a indicar pelo Diretor do centro que vai encerrar a atividade.*
- 2. Deve, ainda, nessa comunicação ser feita expressa referência à possibilidade, prevista nos "Requisitos e parâmetros de funcionamento dos centros de PMA", de se proceder ao descongelamento e eliminação de gâmetas e/ou embriões, caso seja essa a vontade das pessoas a quem foi colhido o material genético em causa, bem como será inequivocamente manifestado que a falta de resposta, nos casos em que tenha decorrido o prazo legal previsto no artigo 25.º da Lei n.º 32/2006, de 26 de julho, será interpretada como uma declaração tácita que a escolha da destinação desse material genético ficará inteiramente a cargo do Diretor do centro. Assinala-se, para que dúvidas não se suscitem, que a manifestação de vontade que prevalecerá é a que for devidamente expressa e documentada.*
- 3. Enquanto aguarda pelas respostas dos beneficiários, poderá o Diretor do centro iniciar os contactos com outros centros de PMA, públicos ou privados, para avaliar a eventual disponibilidade para a contratualização da transferência do material genético criopreservado no centro e, no que se mostre necessário mas sem prejuízo do que for determinado por Sua Exa. o Senhor Ministro da Saúde, dos dados relativos aos ciclos de tratamento realizados.*

28 de junho, 2013