

Na sequência do pedido formulado pelo Gabinete do Senhor Ministro da Saúde, vem o Conselho Nacional de Procriação Medicamento Assistida (em diante CNPMA) apresentar a sua pronúncia relativa ao Projeto de Decreto-Lei que procede à regulamentação da Lei n.º 90/2021, de 16 de dezembro, que altera o regime jurídico aplicável à Gestação de Substituição:

I. NOTA INTRODUTÓRIA

O CNPMA já anteriormente teve oportunidade de se pronunciar sobre a matéria da Gestação de Substituição, por diversas vezes e sempre num sentido construtivo e coerente, através dos pareceres emitidos em março de 2016, maio de 2022 e maio de 2023.

Apesar de todas as pronúncias anteriores, pela relevância social, ética e legal da temática, o CNPMA não pode deixar de se voltar a pronunciar sobre o projeto ora apresentado, porquanto considera que ele não acautela eficientemente o interesse das partes e o superior interesse da criança e não previne potenciais conflitos, nem regula os mesmos caso venham a ocorrer.

Este Conselho, enquanto entidade reguladora nacional da atividade de PMA, deve uma vez mais realçar a falta de recursos com que se tem debatido ao longo dos anos, e que a presente regulamentação da Lei n.º 90/2021, de 16 de dezembro, tem necessariamente de ter em consideração, sob pena de colocar em causa a participação e contributos do CNPMA não só neste âmbito, mas também em muitas outras áreas da sua atividade, bem como as suas próprias condições de funcionamento. De facto, como refere o preâmbulo do projeto que ora nos chega para audição “(i)mporta...estabelecer as questões complementares do regime, e, assim, criar as condições para a sua concretização plena”.

É ao CNPMA que compete a criação dos modelos, formulários, consentimentos informados, procedimentos, modelos de contratos, a realização de todo o procedimento de autorização prévia, incluindo consulta de bases de dados, audição das partes, emissão de recomendações e pareceres, operacionalização do Balcão Eletrónico, receção/instrução e decisão das reclamações, quando as houver, acompanhamento das impugnações, se existirem. A tudo isto acresce a sua normal atividade.

Importa referir que as reuniões plenárias ordinárias do CNPMA têm atualmente uma periodicidade mensal.

Os prazos apresentados ao longo do diploma são totalmente desadequados ao rigor e à seriedade de um tema complexo como a Gestação de Substituição, além da desadequação temporal ao modo de funcionamento deste Conselho, entidade responsável por todo o processo.

Numa outra perspetiva e como já referimos por inúmeras vezes, é impossível o Conselho Nacional de Procriação Medicamente Assistida, com a estrutura que tem, dar resposta ao que é exigido pelo projeto de decreto-lei: todos os Conselheiros exercem funções no Conselho em paralelo com as suas profissões, não estando em permanência no CNPMA. Por outro lado, o Gabinete desenvolve a sua atividade com apenas três assessoras, da área do direito e da psicologia, que se ocupam de todas as matérias abrangidas nas competências do CNPMA. Veja-se que as atividades atuais já preenchem todo o tempo das nossas assessoras e que serão numerosos os casos de Gestação de Substituição que se seguirão à publicação da regulamentação, atendendo aos inúmeros pedidos de informação que chegam ao CNPMA sobre se já se encontra regulamentada a lei.

Assim, a entrada em vigor do presente Decreto-lei só poderá ser fixada quando forem conseguidas as condições mínimas para que este Conselho possa trabalhar um assunto tão sério como é a Gestação de Substituição, nomeadamente, recursos humanos e instalações dignas para a receção dos casais beneficiários e das gestantes.

Por outro lado, será necessário proceder à alteração do estatuto e da lei orgânica do CNPMA, de forma a alguns dos seus Conselheiros poderem dar resposta às competências atribuídas por este novo diploma, designadamente a previsão de reunião do CNPMA com os beneficiários e com a gestante de substituição (primeiro individualmente e depois em conjunto) e a previsão de presença de um membro do CNPMA aquando da assinatura do contrato de Gestação de Substituição.

Assim, atento o conteúdo da regulamentação que ora nos foi apresentada, não podemos deixar de expressar a nossa profunda preocupação e lamento, pois enquanto entidade competente para a aplicação da lei, não nos revemos neste documento ao nível dos princípios e valores que são consignados e desde já clarificamos a total incapacidade deste Conselho para cumprir a regulamentação tal qual nos foi apresentada, ignorando todos os nossos anteriores pareceres.

Em suma, estamos em total discordância com a maioria das alterações que foram introduzidas e com a minimização dos problemas como se eles não existissem. A preocupação legislativa centrou-se em questões administrativas e burocráticas e relegou o fundamental na Gestação de Substituição: as PESSOAS

II. CONSIDERAÇÕES GERAIS

Assim,

Foram ignorados pelo projeto de decreto-lei os assuntos que poderiam gerar especial conflito e algumas normas que promoviam a proteção das crianças.

Foi suprimido o dever dos beneficiários de registarem a criança nascida de Gestação de Substituição como sua filha, independentemente do seu estado de saúde.

Também deixou de estar previsto que a entrega da criança aos beneficiários seja acompanhada por profissional da área da assistência social tendo-se optado por conceitos vagos como a entrega ocorrer “quando estejam reunidas condições físicas e psíquicas adequadas” nem se clarificando de quem.

Foram ainda excluídas as normas que disciplinavam acerca da interrupção de gravidez por opção da gestante. Do mesmo modo, o legislador não estabeleceu a disciplina necessária quanto ao estabelecimento da filiação em relação ao beneficiário que contribui com gâmetas nas situações em que a gestante revogue o consentimento, bem como o impedimento de maternidade/paternidade em relação ao cônjuge da gestante ou quem com ela vive em condições análogas às dos cônjuges. Pela sensibilidade que revestem estas matérias não deviam ficar na autonomia das partes.

Há ainda a salientar que todos os prazos foram muito encurtados, tornando impossível a execução do diploma: a) admissão ou rejeição liminar do pedido de autorização prévia no prazo de 15 dias (no anterior projeto o prazo previsto era de 60 dias); b) o CNPMA decide sobre a autorização ou rejeição da celebração do contrato de Gestação de Substituição no prazo de 60 dias (o prazo para decisão previsto no anterior projeto era de 90 dias).

III. CONSIDERAÇÕES ESPECÍFICAS

A. No art. 2º prevê-se a existência de um balcão eletrónico destinado à apresentação, desenvolvimento e acompanhamento do procedimento administrativo de autorização prévia para a celebração de negócios jurídicos de Gestação de Substituição, disponibilizado nos sítios da Internet do CNPMA e no Portal Único de Serviços. É uma novidade, que não constava das versões anteriores. Tem de ser construído e operacionalizado, sendo necessário tempo e conhecimento, não dispondo o CNPMA destes recursos. Não faz sentido o Portal Único dos Serviços disponibilizar o formulário

porque a Lei n.º 90/2021, na redação que introduziu no artigo 8.º da Lei n.º 32/2006, no n.º 6, referiu expressamente que quem disponibiliza o formulário é o CNPMA, sendo que o que é pretendido ora é regulamentar aquele diploma e não criar nova disciplina.

B. O art. 2º n.º 3 alínea d) poderia beneficiar se, de forma mais clara, concretizasse as condições a que se reporta [①casos de ausência de útero, de lesão ou de doença deste órgão ou outra situação clínica que impeça de forma absoluta e definitiva a gravidez da mulher; ②recurso aos gâmetas de, pelo menos, um dos respetivos beneficiários, não podendo a gestante de substituição, em caso algum, ser a dadora de qualquer ovócito usado no concreto procedimento em que é participante], o que poderia ser feito por remissão para as alíneas e números do art. 8º da Lei n.º 32/2006 [art. 8º nº 6 alínea c) e n.ºs 2 e 4]. Mais, onde está escrito CNMPA, deve dizer-se CNPMA.

C. Relativamente às als. c) e d) do n.º 3 do artigo 2.º, não faz sentido estes documentos ficarem no formulário. Na realidade o que deve acontecer é ficarem disponíveis no balcão eletrónico e serem recolhidos e/ou submetidos com o formulário. Na alínea d) não é ainda correto solicitar “Documentos médicos segundo modelo a disponibilizar pelo CNPMA”.

D. Na al. e), do n.º 3, do artigo 2.º, a redação não é a melhor, pois o texto anterior, referente a este aspeto, era mais consentâneo com a redação do artigo 8º, n.º 6, alínea d) da Lei n.º 32/2006, na sua redação atual, e fazia mais sentido, sendo que, no que a este aspeto importa, referia o seguinte: “declaração do diretor do centro de PMA onde vão ser efetuadas as técnicas de PMA necessárias à concretização da Gestação de Substituição”.

E. Na alínea f), do n.º 3, do artigo 2.º, a remissão feita genericamente para o artigo 8.º da Lei n.º 32/2006, quanto à declaração sob compromisso de honra que ateste o cumprimento dos requisitos pelas partes, não faz sentido, porque no artigo 8.º nem tudo são requisitos, pelo que s.m.o. esta não é uma redação favorável à certeza e segurança jurídicas e facilidade interpretativa que se deseja em matérias tão sensíveis. Não se vê vantagens na exigência desta declaração, pois o que reitera o cumprimento das partes será a assinatura

F. A primeira solução prevista no n.º 4 do art. 2º (validação dos dados de identificação através da consulta das bases de dados da Administração Pública, realizada com recurso à Plataforma de Interoperabilidade da Administração Pública) suscita-nos dúvidas quanto à sua prática operacionalidade, pois o CNPMA não tem acesso a estas bases, pelo que os documentos têm de ser remetidos com o formulário.

G. Tendo em conta que na apreciação liminar do pedido de autorização prévia deverão ser analisados, entre outros aspetos, as eventuais deficiências do pedido e a falta de cumprimento de requisitos por parte dos beneficiários e gestante de substituição (veja-se o art. 4º, n.ºs 3 e 4), considera-se muito curto o prazo estabelecido de 15 dias para decidir sobre a admissão ou rejeição liminar do pedido de autorização prévia.

H. O art. 5º, n.º 4, prevê que os pedidos de parecer à Ordem dos Médicos e à Ordem dos Psicólogos sejam acompanhados dos “elementos processuais que o CNPMA considere adequados e pertinentes”, ora parece, s.m.o. existir um lapso de escrita e onde se lê “processuais” devia ler-se “documentais”, uma vez que não faz sentido as Ordens irem analisar peças do procedimento e sim elementos documentais para emissão dos pareceres. Mais o uso da expressão “adequados e pertinentes” é vago e indeterminado pelo que seria preferível, em termos de segurança jurídica e facilidade de interpretação das normas pelo cidadão destinatário das mesmas, que nesta regulamentação tem especial enfoque, o uso de conceitos concretos.

I. Onde se lê no art. 5º, n.º 5, “os pareceres referidos no n.º 2 (...)”, deveria ler-se, “os pareceres referidos no n.º 3 (...)”.

J. No n.º 7 deste artigo prevê-se que as atas das reuniões do CNPMA com os beneficiários e com a gestante de substituição sejam transmitidas à Ordem dos Médicos e à Ordem dos Psicólogos Portugueses, se a sua assinatura for anterior à emissão dos respetivos pareceres, o que não nos faz sentido, pois estes documentos servem para conformar a decisão do CNPMA e não para influir no parecer das Ordens.

K. Considerando que a celebração de contratos de Gestação de Substituição deve ter subjacentes critérios de informação, cuidado, certeza e segurança jurídicas, não podemos considerar como adequados a estes critérios a disponibilização *ad hoc* de **vários** modelos de contratos de Gestação de Substituição, tal como previsto no art. 8º n.º 1.

L. No artigo 9º, n.º 2, a seguir a registo falta “de”.

M. No artigo 10º a expressão “ausência de” e “prematureo” estão a mais e o que se deve dizer é “nascimento de criança que não sobreviva” porque existem situações de nascimento de crianças, que não sendo prematuras, também não sobrevivem e tal situação ficaria omissa.

N. O art. 14.º refere o princípio da prevenção da gravidez múltipla, mas esse é um princípio geral para a PMA e não uma regulamentação específica para a situação particular e peculiar da Gestação de Substituição. Na realidade o que devia constar para salvaguarda da saúde da gestante e de crianças que vierem a nascer é que em cada procedimento não devia ser concretizada a transferência de mais do que um único embrião, assim como ficar expressamente limitado o número de gestações que cada gestante pode suportar.

O. No art. 17º, n.º 1 onde se lê “através do recurso” deve ler-se “resultante do recurso”.

P. Prevê-se uma nova norma (art. 21º) que confere uma competência genérica ao CNPMA para se pronunciar no âmbito da sua missão, através de recomendações e pareceres, quanto, entre outros, à fase preparatória do procedimento de autorização prévia, à execução do contrato de Gestação de Substituição e à proteção da gestante de substituição, dos beneficiários e do superior interesse da criança o que só poderá ocorrer em abstrato e jamais sobre casos em concreto.

Q. É imperativo que, no artigo 24.º a previsão de entrada em vigor em 90 dias fique dependente do Governo dotar o CNPMA de todas as condições necessárias para a **operacionalização da regulamentação da Gestação de Substituição.**

IV. CONCLUSÕES

Face ao exposto, vem o CNPMA:

- Manifestar a sua frontal oposição à proposta de regulamentação em análise por manifesto desrespeito pelo superior interesse da criança que vier a nascer;
- Recuperar soluções existentes no anteprojeto de diploma regulamentar elaborado pela Comissão de Regulamentação, na defesa do superior interesse da criança, dos direitos das partes e da saúde da gestante;
- Reiterar a inexistência dos meios humanos e logísticos necessários à aplicação da lei da Gestação de Substituição pelo CNPMA (como já expressado claramente nos anteriores pareceres);

Lisboa, 7 de Setembro de 2023.

O Conselho Nacional de Procriação Medicamento Assistida