

PARECER N.º P/37/APB/21 SOBRE INSEMINAÇÃO *POST MORTEM*

Relator: Rui Nunes

O presente parecer é emitido em resposta a uma solicitação da Assembleia da República a propósito do Projeto de Lei n.º 214/XIV/1.^a (iniciativa de cidadãos), do Projeto de Lei n.º 223/XIV/1.^a PS, do Projeto de Lei n.º 237/XIV/1.^a BE, e do Projeto de Lei n.º 572/XIV/2.^a PCP, que visam propor uma alteração (7^a) à Lei n.º 32/2006, de 26 de junho, alargando as situações de realização de inseminação *post mortem*.

Com esta evolução legislativa pretende-se, por um lado, permitir que uma mulher possa recorrer à procriação medicamente assistida através da inseminação *post mortem*, quando o sémen foi previamente colhido e armazenado com o fundado receio de futura esterilidade, e o marido ou unido de facto veio a falecer por doença já existente ou superveniente. Isto é, importa determinar se é adequado do ponto de vista ético que esta técnica seja utilizada no âmbito de um projeto parental bem estabelecido, desejado, e devidamente autorizado, e se a legislação deve evoluir em conformidade.

Por outro lado, está em causa também colmatar uma potencial situação de injustiça relativa, dado que a lei já permite hoje que uma mulher não casada e que não integre uma união de facto possa recorrer a dador anónimo de esperma para concretizar o seu projeto reprodutivo, não existindo porém qualquer garantia de que o dador esteja ainda vivo. Ainda que esta evolução esteja em consonância com as mais modernas conceções de *mainstreaming* de género, existe uma inequívoca disparidade de tratamento sem razão fundante que a justifique.

Ou seja, por questões de princípio, e pela necessidade de se promover a coerência e integração legislativas, importa reavaliar esta problemática devendo a regulação ética e jurídica da inseminação *post mortem* ser cuidadosamente equacionada tendo em atenção os valores mais representativos da sociedade portuguesa. Nomeadamente, aqueles que emanam da Constituição da República, mas, também, das convenções e declarações internacionais que Portugal subscreveu ou ratificou.

Assim, considerando:

1. Que o respeito pela dignidade humana é um valor central da nossa sociedade – sendo mesmo o epicentro de onde emergem os direitos fundamentais –, o exercício da liberdade ética da pessoa assume especial relevância, estando na base do **direito à autodeterminação reprodutiva de todas as pessoas**. Por isso se assistiu nos últimos anos a uma evolução doutrinal significativa, considerando-se hoje que o acesso a técnicas de procriação medicamente assistida não depende exclusivamente da incapacidade de reprodução natural (princípio da subsidiariedade), mas que, em algumas circunstâncias, pode ser uma alternativa reprodutiva para os casais, ou para mulheres e homens individualmente considerados;

2. Que a vida humana é um valor nuclear, especialmente acarinhado na nossa cultura ao longo dos séculos, pelo que gerar uma nova vida e, conseqüentemente uma nova pessoa, dotada de uma individualidade própria e da capacidade de se autorrealizar e de ser um membro ativo e de pleno direito da sociedade, é uma finalidade à qual o Estado e a política legislativa não podem ser alheios. Ou seja, tendo em atenção que **existir é eticamente mais relevante do que não existir**;

3. Que os **superiores interesses do nascituro** determinam que a constituição genética do embrião não deva ser artificialmente alterada de modo inconstentâneo com os seus interesses. Isto é, que não é aceitável uma intervenção disgénica, considerada como tal pela maioria da sociedade – evitando ou prevenindo assim potenciais ações judiciais de *wrongful birth* ou de *wrongful life*. Circunstância que não está obviamente em causa com a inseminação *post mortem*, dado que os espermatozoides do dador não foram artificialmente alterados ou manipulados durante o período de criopreservação que mediou entre a colheita e a utilização para fins reprodutivos, e que a conjugação com os ovócitos da mãe biológica decorre de acordo com os mais elevados padrões éticos e evidência científica;

4. Que a identidade pessoal é a conjugação da identidade genética com fatores ambientais, ao longo de todo o período vital, e que é este quadro evolutivo que determina a singularidade da pessoa humana e o livre desenvolvimento da sua personalidade. Pelo que a identidade da pessoa nascida em consequência de inseminação *post mortem*, em nada fica afetada por esta técnica, salvaguardado que esteja o **legítimo direito do nascituro conhecer a sua história reprodutiva** quando tiver maturidade e condições para o efeito (princípio da historicidade pessoal). Direito este que se encontra em consonância com jurisprudência existente no que se refere ao anonimato de dador de material genético;

5. Que a família é o elemento nuclear da sociedade, que deve merecer total respeito e proteção parte do Estado, e do conjunto da sociedade, e que pode mesmo configurar-se um **direito universal a constituir família**. E que a inseminação *post mortem*, no quadro de um projeto parental desejado, afirma este direito e contribui para a valorização social da família;

6. Que o recurso à inseminação *post mortem*, pressupõe consentimento informado, livre e esclarecido de ambos os progenitores, e, que no caso do elemento masculino do casal entretanto falecido, este consentimento deve ser previamente prestado na forma oral e, também, por escrito. Pelo que a autorização de inseminação *post mortem* pode ser considerada como o exercício de “**autonomia prospetiva do casal**”, não sendo de excluir para a sua concretização o recurso a uma diretiva antecipada de vontade, nomeadamente na forma de um testamento vital;

7. Que o imperativo de **harmonia, consistência, e coerência legislativas**, tendo em atenção princípios mais amplos de justiça e equidade, determinam que não é razoável, nem proporcional, permitir que a mulher do casal recorra a inseminação artificial heteróloga – com esperma de dador anónimo – sendo-lhe vedada a inseminação artificial homóloga *post mortem*;

8. Que se pode configurar um “**direito a herdar um património genético familiar**”, desde que seja possível e concretizável, e que contribua para o bem-estar do nascituro. O que já acontece aliás com o disposto no artigo 22.º da lei n.º 32/2006, de 26 de junho quando se determina que “é lícita a transferência *post mortem* de embrião para permitir a realização de um projeto parental claramente estabelecido por escrito antes do falecimento do pai, decorrido que seja o prazo considerado ajustado à adequada ponderação da decisão”.

A Associação Portuguesa de Bioética é de parecer favorável a uma evolução legislativa que alargue as situações de realização de inseminação *post mortem* após morte do dador, no caso de um projeto parental consentido de um modo expresso e informado.

Aprovado pela Associação Portuguesa de Bioética

29 de janeiro de 2021