

# A Selecção de Dadores de Gâmetas e o Eugenismo

Helena Pereira de Melo\*

*“Que estoy ofendida, ofendida y rebajada hasta lo último, viendo que los trigos apuntan, que las fuentes no cesan de dar agua, y que paren las ovejas cientos de corderos, y las perras, y que parece que todo el campo puesto de pie me enseña sus crías ternas, adormiladas, mientras yo siento dos golpes de martillo aquí, en lugar de la boca de mi niño”.*

LORCA, García (1994), *Yerma, Poema Trágico en Tres Actos y Seis Cuadros* (texto original: 1933 – 1934), Madrid: Alianza Editorial, p. 56.

## RESUMO

Embora a inseminação artificial com recurso a dador tenha tido início em finais do século XIX, nos séculos seguintes a procriação medicamente assistida rapidamente se tornou um recurso importante para os casais estéreis que desejem ter filhos, sobretudo aqueles que querem prevenir a transmissão de doença hereditária grave. A dação de gâmetas masculinos e femininos é precedida da selecção de dadores, com vista a excluir os que ofereçam um risco de transmissão elevado, sendo de difícil escolha, em muitas situações práticas, quais os dadores mais “sãos”, que poderão garantir a melhor “qualidade genética”. As decisões a tomar deverão ter em conta a Lei sobre Procriação Medicamente Assistida Portuguesa, nomeadamente o n.º 1 do artigo 10.º, sob pena de serem opções que sejam ofensivas da dignidade humana do nascituro gerado através do recurso a dação de gâmetas masculinos ou femininos.

A primeira inseminação artificial com dador de espermatozóides de que se tem conhecimento foi realizada cem anos antes, em 1884, por PANCOAST, em Filadélfia, tendo vindo a ser cada vez mais frequente ao longo dos últimos cento e vinte anos. A procriação medicamente assistida com recurso a selecção de gâmetas tornou-se de tal modo frequente na Europa, ao longo do século XX, que, por exemplo, em França, um recém-nascido em cada trezentos nasce de dação de gâmetas<sup>(1)</sup>. Esta dação com frequência é de espermatozóides embora seja tecnicamente possível, desde 1983, também a dação de ovócitos<sup>(2)</sup>.

Recorrem à dação de gâmetas masculinos casais estéreis que desejem ter filhos e casais que embora sejam férteis apresentam um risco grave de transmitirem à descendência uma doença hereditária e

não desejem recorrer ao diagnóstico pré-implantação nem ao diagnóstico pré-natal, com a subsequente selecção embrionária ou interrupção voluntária da gravidez<sup>(3)</sup>. Recorrem também a esta dação as mulheres que desejem ter um filho fora de uma relação heterossexual. Por exemplo o art. 6.º, n.º 1, da Lei Espanhola n.º 14/2006, de 26 de Maio, sobre Técnicas de Reprodução Humana Assistida permite que sejam beneficiárias das mesmas todas as mulheres maiores de dezoito anos e com plena capacidade de exercício de direitos seja qual for o seu estado civil<sup>(4)</sup>.

Por sua vez, recorre-se à dação de gâmetas femininos em caso de esterilidade feminina causada, por exemplo, por uma menopausa precoce ou em caso de doença genética transmitida por via mitocondrial. No Reino Unido em Setembro de 2005, a HUMAN FERTILIZATION AND EMBRYO-

<sup>1</sup> De igual modo entre nós esta dação tende a, com o decurso do tempo, ser absorvida pela cultura jurídica familiar. Aludindo a esta realidade e referindo-se em especial à inseminação artificial heteróloga, GUILHERME DE OLIVEIRA prevê que “os filhos aceitarão a ausência do pai quando, para a gravidez da mãe, não tenha havido alternativa melhor do que o fornecimento da substância adequada pela instituição competente”. *Vid.*, na matéria, OLIVEIRA, Guilherme de (1998), *Critério Jurídico da Paternidade*, reimp., Coimbra: Livraria Almedina, pp. 501 – 502

<sup>2</sup> CARLOS PAMPLONA CORTE-REAL considera que com a possibilidade de várias mulheres participarem na geração de uma criança “revolucionou-se o mundo jurídico neste campo, caindo ‘verdades seculares’ como a afirmação de que *mater semper certa*”. Cf. CORTE-REAL, Carlos Pamplona (1996), *Direito da Família e das Sucessões, Relatório*, Lisboa: Lex, p. 95.

<sup>3</sup> *Vid.*, na matéria, MELO, Helena Pereira de (2000), “Problemas Jurídicos Suscitados pela Inseminação Artificial com Recurso a Dador de Gâmetas” in *Genética e Reprodução Humana* (coord.: Rui Nunes e Helena Melo), Porto: Serviço de Bioética e Ética Médica da Faculdade de Medicina do Porto, pp. 159 – 272.

<sup>4</sup> De igual modo a Lei da Estónia de 11 de Junho de 1997 sobre inseminação artificial e protecção do embrião reconhece à mulher solteira, no § 22.º, o direito a recorrer à inseminação artificial com esperma de dador. Sobre esta forma de inseminação como “meio de reivindicação emancipatória da mulher” *vid.* REYS, Lesseps L. (1990), “Aspectos Éticos e Legais Relativos à Reprodução Humana”, in *Introdução ao Estudo da Medicina Legal*, vol. I, Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, p. 88.

\* Professora de Direito da Saúde. Sub-directora da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa.

LOGY AUTHORITY autorizou a criação *in vitro* de um embrião com duas “mães” do ponto de vista genético, para prevenir a transmissão à criança a nascer de uma doença geneticamente determinada de que uma delas era portadora.

Têm também sido invocados motivos de conveniência pessoal não terapêuticos, como sucedeu por exemplo na Itália (com a equipa de ANTINORI) e nos Estados Unidos da América (com a equipa de SAUER), que recorreram à dação de ovócitos para obter uma gravidez em mulheres pós-menopáusicas. A questão da licitude da gravidez pós-menopáusica é também uma questão de igualdade de tratamento entre os sexos, uma vez que a sociedade admite acriticamente que um homem seja pai depois dos cinquenta anos, apesar de a esperança de vida para os homens ser menor do que para as mulheres. A dação de ovócitos tem-se tornado mais frequente, por força do avanço da idade de procriar das mulheres e da procura por parte de pacientes cuja esterilidade era antes insolúvel.

A dação de gâmetas masculinos e femininos é precedida da prévia selecção de dadores, da responsabilidade de um médico (ou de um biólogo), que a faz à luz de critérios de natureza médica e social. Independentemente do sexo dos dadores, procede-se a uma selecção médica dos mesmos para prevenir a transmissão de doenças e deficiências para a criança que nascerá através do recurso à procriação medicamente assistida.

Se o dador for do sexo masculino, o controlo médico incidirá sobre a capacidade fecundante dos espermatozóides e sobre a “qualidade genética” dos mesmos. Será igualmente verificado se não se encontra afectado por doença infecto-contagiosa (como a Hepatite), nomeadamente por uma doença sexualmente transmissível (como o HIV/SIDA), o que supõe que se proceda à crio-conservação dos seus espermatozóides<sup>65</sup>. Do ponto

<sup>5</sup> Atento o perigo de transmissão de doenças hereditárias e do SIDA o Decreto-Lei n.º 319/86, de 25 de Dezembro veio, entre nós, proibir a execução da fertilização artificial com sêmen fresco de um dador. Esta exigência de criopreservação do sêmen do dador foi reafirmada no art. 19.º, n.º 2, da Lei n.º 32/2006, de 26 de Julho, sobre Procriação Medicamente Assistida.

de vista genético com esta selecção, visa-se evitar a transmissão de doenças de que o dador seja portador e originar um risco acrescido de transmissão de uma doença (por exemplo, de uma doença autossómica recessiva), em resultado da combinação dos patrimónios genéticos do dador e da receptora dos gâmetas. Para que essa combinação do dador com a receptora seja a “melhor” do ponto de vista genético há, pois, que analisar também a constituição genética da receptora dos gâmetas que será, em princípio, a mãe uterina e social.

Alguns estabelecimentos onde se praticam as técnicas de procriação medicamente assistida fixam ainda uma idade máxima para a dação de gâmetas e limitam o número de vezes que o sêmen de um dador pode ser utilizado para obter uma gravidez evolutiva, para que não seja aumentado o risco de consanguinidade na população em geral<sup>66</sup>.

Seleccção paralela é feita relativamente às dadoras de gâmetas femininos. Procede-se a uma análise viral, hormonal, ecográfica, fisiológica e genética da dadora e da receptora dos ovócitos, bem como a uma análise dos factores de risco de transmissão de doença genética, resul-

<sup>6</sup> O Código da Saúde Pública francês determinava no art. L. 1244-4 que “o recurso aos gâmetas de um mesmo dador não pode deliberadamente conduzir ao nascimento de mais de cinco crianças”. O CONSEIL D'ÉTAT no relatório que elaborou sobre as “Leis da Bioética” francesas (a Lei n.º 94-548, de 1 de Julho de 1994, sobre o tratamento de dados pessoais no âmbito da investigação científica no domínio da saúde; a Lei n.º 94-653, de 29 de Julho de 1994, sobre o respeito devido ao corpo humano; a Lei n.º 94-654, de 29 de Julho de 1994, sobre a dação e a utilização de elementos e produtos do corpo humano, a assistência médica à procriação e o diagnóstico pré-natal, e a Lei n.º 2004-800 de 6 de Agosto de 2004 relativa à bioética) propôs ao legislador que se aumentasse este número atento o facto de “várias crianças poderem nascer no mesmo casal do mesmo dador em resultado de uma gravidez múltipla ou de dações sucessivas sem aumentar o risco de consanguinidade” e de “as estatísticas demográficas demonstrarem que esse risco só é aumentado para mais de vinte crianças por dador”. Esta proposta foi acolhida tendo a Lei n.º 2004-800, de 6 de Agosto relativa à bioética alterado a aludida disposição, substituindo a expressão “cinco crianças” pela “dez crianças”. De igual modo a referida lei da Estónia estabelece um limite na matéria. Fá-lo, no entanto, não em função do número de crianças a nascer por dador, mas sim do número de mães que podem ser inseminadas com gâmetas de um mesmo dador, fixando-o, no § 13.º em seis. Cf. CONSEIL D'ÉTAT (1999), *Les Lois de Bioéthique: Cinq Ans Après* (coord.: Conseil D'État), Paris: La Documentation Française, p. 48.

tantes da combinação do ovócito objecto de dação com os espermatozóides do homem que será o pai biológico da criança.

Para além de se procurar evitar a transmissão de uma doença e/ou deficiência, procede-se também a uma escolha do dador(a) de gâmetas em termos sociais, ou seja, em função das características que se quer na criança, como sejam a cor da pele, dos cabelos, dos olhos e o tipo de grupo sanguíneo.

O médico procurará, pois, seleccionar um dador cujas características físicas sejam muito próximas das do pai social, no caso da dação de gâmetas masculinas, ou de uma dadora que seja muito parecida com a mãe uterina e social, no caso da dação de gâmetas femininos.

Esta selecção de gâmetas pode constituir uma forma de eugenismo negativo, na medida em que se escolherão os gâmetas em função do risco apresentado de transmissão de doença hereditária, excluindo os que ofereçam um risco mais elevado. Com efeito, e pelo menos sempre que a dação é anónima, os dadores são seleccionados em função do risco que apresentam de transmissão de doenças hereditárias. Esse risco pode ser de determinação fácil (por exemplo, nas doenças de transmissão autossómica dominante) ou difícil (por exemplo, no caso das doenças multifactoriais) e pode ser elevado ou reduzido.

Sendo impossível excluir todo o dador que apresente qualquer risco de transmissão de doença ou de predisposição para doença, coloca-se o problema de saber a que critérios obedece a sua selecção. A generalidade das equipas que praticam técnicas de procriação medicamente assistida com recurso a dador excluem os dadores que revelem risco de transmissão de doença grave à descendência. Através desta exclusão visa-se reduzir a frequência de genes considerados deletérios na população. Põe-se também o problema de saber o que é uma doença “grave” nem sempre havendo consenso, na matéria, entre os médicos.

Porém, onde o problema se faz sentir com mais acuidade é nas situações em que o dador apresenta risco de transmitir uma doença ou uma deficiência cuja severidade é questionável, como é o caso da surdez

ou do lábio leporino. Devem ser excluídos da dação de gâmetas os dadores afectados por estas doenças? A que critérios deve obedecer a avaliação da gravidade de uma doença ou deficiência? É exactamente no que concerne a esta avaliação que a selecção genética dos dadores de gâmetas pode derivar para o eugenismo. Acrescer esta selecção efectuada pelo médico e não pelos progenitores sociais da criança que irá nascer, em resultado da aplicação das técnicas de procriação medicamente assistida, os quais em regra ignoram que essa decisão é tomada.

Em relação a este poder de seleccionar os dadores e de, ulteriormente, distribuir os gâmetas segundo critérios biológicos e sociais, de que são detentores os médicos, pode perguntar-se: Até onde pode ser exercitado? Sob o pretexto da prevenção, não irão aqueles empreender uma verdadeira acção de selecção eugénica?

Pode ainda questionar-se se a este poder reconhecido ao pessoal de saúde corresponderá a obrigação de seleccionar um dador que corresponda às características fenotípicas desejadas e se podem ser responsabilizados em caso de erro (por exemplo, na etnia) ocorrido nessa selecção<sup>7</sup>. Ou, também, se esta escolha e a posterior combinação dos gâmetas de uma mulher e de um homem em função de critérios médicos e sociais não constitui um privilégio estabelecido em favor das pessoas que recorrem a dação de gâmetas, em relação às outras que têm filhos sem interferência médica e que, por isso, não controlam com tanta precisão a transmissão de doenças hereditárias à sua descendência. Este controlo da "qualidade genética" dos dadores de gâmetas no sentido de prevenir a transmissão de doenças e deficiências

pode ser discriminatório em relação aos candidatos a dador que sejam excluídos em função do seu património genético<sup>8</sup>.

A selecção de dadores pode igualmente configurar uma forma de eugenismo positivo, na medida em que se escolhem os dadores que sejam não apenas "sãos", mas também portadores de características físicas ou psicológicas consideradas desejáveis. Escolhem-se, assim, os gâmetas que ofereçam maior probabilidade de a criança vir a apresentar determinadas características fenotípicas.

Configura deste modo uma medida de eugenismo positivo a criação de bancos de esperma com selecção de dadores cuja "qualidade genética" se declare ser "garantida". Esta criação foi nomeadamente sugerida por HERMANN MÜLLER, prémio Nobel em 1946, que propôs, nos anos sessenta, para o melhoramento da espécie humana a criação de um banco de esperma de prémio Nobel e de outros indivíduos considerados intelectualmente superiores. Esta proposta foi concretizada, em 1971, no Sul da Califórnia, por ROBERT GRAHAM, que criou a FOUNDATION FOR GERMINAL CHOICE, tendo já nascido vários "bebés Nobel".

A predeterminação do património genético da criança a nascer em resultado da selecção dos dadores de gâmetas representa portanto, e como refere LUÍS ARCHER, a escolha de "rumos de futuro para um 'melhoramento' que dificilmente recolherá um consenso da sociedade e que poderá ser inteiramente contrário aos desejos das gerações futuras" - caso em que estaremos a instrumentalizá-las com "o completo descalabro da liberdade humana e do seu sentido ético"<sup>9</sup>.

Se a infertilidade for considerada uma doença, o recurso à dação de gâmetas constitui um dos métodos pos-

síveis de a suprir. A partir do momento em que há selecção destes, esta tem de obedecer a critérios pré-definidos e estes sempre implicam que se venha a considerar a transmissão de determinado tipo de constituição genética desejável e de outra indesejável.

É esta, aliás, a solução contida no número 1 do artigo 10.º da Lei sobre Procriação Medicamente Assistida Portuguesa, que permite o recurso à dádiva de ovócitos e de espermatozóides "desde que sejam asseguradas condições eficazes de garantir a qualidade dos gâmetas". Esta exigência de "garantia da qualidade dos gâmetas" tem de ser criteriosamente interpretada pelas equipas que aplicam as técnicas de procriação medicamente assistida, sob pena de poder configurar uma medida de eugenismo negativo e/ou positivo, ofensiva da dignidade humana do nascituro gerado através do recurso a dação de gâmetas masculinas ou femininas.

## SELECTION OF GAMETE DONORS AND EUGENISM

### ABSTRACT

Although artificial insemination using donor sperm started at the end of the nineteenth century, in the XXth century medically assisted procreation has rapidly become a vital resource, not only for infertile couples who desire to have children but also for couples who wish to avoid the transmission of some hereditary diseases. Donation of male and female gametes is preceded by selection from potential donors, in order to exclude those donors in which there is an elevated risk of transmission of this type of disease. This may be a difficult choice in many practical situations, to select more "healthy" donors and therefore ensure the best "genetic quality". These decisions have to take account of the Medically Assisted Procreation Law in Portugal, specifically point number 1 of article 10, as these options may be offensive to the human dignity of the newborn, generated through recourse to donated male or female gametes.

Nascer e Crescer 2009; 18(2): 103-105

<sup>7</sup> Sobre o problema de saber se a selecção dos dadores configura uma obrigação de fim ou uma obrigação de meios *vid.* ANDORNO, Roberto (1996), *La Distinction Juridique entre les Personnes et les Choses à L'Épreuve des Procréations Artificielles*, Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, pp. 242 - 243. Na mesma linha de ideias AMÉLIA COSTA realça a "pesada responsabilidade" que recai sobre os médicos que procedem à selecção, uma vez que estes podem vir "a ser responsabilizados pelas anomalias e incompatibilidades que podiam ou deviam ter detectado e pela má qualidade do material genético fornecido e aplicado". Cf. COSTA, Amélia (2000), *Perspectiva Jurídica de um Acto de Amor, A Procriação Assistida*, Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa, p. 139.7

<sup>8</sup> Poder-se-ia, porém, colocar o problema oposto: o de o dador pretender restringir a utilização do seu esperma às mulheres pertencentes a um certo grupo, por exemplo, às mulheres de raça branca. A Doutrina de uma forma geral tem-se pronunciado contra a possibilidade de o dador fazer destinações deste tipo. Sobre este problema *vid.*, por todos, OLIVEIRA, Guilherme de (1993) "Procriação com Dador. Tópicos para uma Intervenção" in *Procriação Assistida, Colóquio Interdisciplinar (12-13 de Dezembro de 1991)*, Coimbra: Centro de Direito Biomédico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, p. 35.

<sup>9</sup> ARCHER, Luis (2006), *Da Genética à Bioética*, Porto: Serviço de Bioética e Ética Médica, p. 230.