

GUILHERME FREIRE FALCÃO DE OLIVEIRA

Procriação com dador Tópicos para uma intervenção

Acesso

– É preciso decidir se o recurso às técnicas de inseminação heteróloga é livre ou se é necessário demonstrar indicações clínicas que afastarão utilizações de conveniência. As indicações típicas são a infertilidade do homem ou o risco grave de que a fecundação pelo homem provoque uma doença importante no nascituro, e que outros métodos de tratamento se mostrem infrutíferos. Têm ainda de ser definidas as condições de idade e duração do casamento ou da união de facto que garantem a maturidade da decisão; e as condições gerais que garantem um consentimento informado.

– Tem sido muito discutido o acesso das mulheres sós. Trata-se de casos em que uma mulher pretende ser fecundada de tal modo que nenhum homem possa ser responsabilizado pela gestação. A intenção será a de criar uma família monoparental com o recurso aos meios técnicos.

Apesar da defesa que tem sido feita por movimentos feministas, julgo que a opinião dominante é no sentido de negar esta possibilidade às mulheres sós. O argumento de que há cada vez mais famílias monoparentais – à medida que aumenta o número de divórcios – não chega para justificar o acesso nestas condições: estes casos constituem um mal necessário, enquanto o acesso das mulheres sós criaria casos deliberados – o que muito duvidosamente corresponderia ao interesse do filho.

O problema é, afinal, idêntico ao da admissibilidade do acesso das mulheres viúvas – que também costuma ser mal visto em homenagem ao interesse do filho em ter dois progenitores.

Condições da dação

a) Relativas à pessoa do dador

– A primeira preocupação será a de fazer um controlo que garanta que o dador tomou uma decisão madura, que não vai arrependê-lo num momento em que é tarde, ou não vai pretender alterar as regras que o excluem da relação familiar.

Por outro lado, é preciso evitar que o acto acrescente algum risco de transmissão de doenças ou de eclosão de

doenças genéticas evitáveis .

– Também é preciso saber se o acto de dar esperma para inseminação fora do casal carece do consentimento do cônjuge do dador.

Se se pensasse apenas nas relações conjugais talvez se dissesse que a dação é um acto da vida privada do homem, tal como se diria, provavelmente, de uma perfilhação que ele pretendesse fazer (mesmo que o regime legal deixasse qualquer dúvida – que não deixa) e, portanto, não se justificava a necessidade do consentimento do cônjuge. (A menos que a desnecessidade do consentimento para perfilhar seja uma excepção à necessidade do consentimento, justificada pelo interesse do perfilhando).

Tem-se defendido a necessidade deste consentimento ao menos pelo valor que ele tem como sinal de ponderação do acto e de solidez das intenções do dador.

– Outro problema é o da admissibilidade de destinações feitas pelo dador. Parece razoável respeitar uma vontade que restrinja a utilização do sémen apenas a experimentação biológica, em vista da fecundação mas que não conduza a uma fecundação concreta.

Pareceria excessivo ou despropositado, pelo contrário, admitir que o dador estabelecesse outras condições, como a da utilização só em mulheres pertencentes a uma certa raça, por exemplo.

– Também parece respeitável que um dador pretenda voltar atrás e revogar a dação feita, porventura por escrúpulos ou outra razão que não tem de confessar. O mesmo se diga quanto à eventual alteração do fim que estabelecera previamente.

b) Relativas ao acto.

– Costuma proibir-se a utilização de esperma não congelado de um dador. A razão é de ordem geral: pretende-se evitar inseminações sem controlo sanitário. A recolha e a congelação permitem uma investigação da boa qualidade do sémen, do ponto de vista sanitário.

– É vulgarmente defendido o carácter gratuito da dação de esperma. Trata-se de um simples corolário do princípio de que os bens pessoais ou o corpo humano não deve ter preço. Esta regra não invalida, claro, que o dador possa receber uma compensação pelos gastos que teve com a dação. Nos Estados Unidos da América, porém, a dação é paga.

– Um dos aspectos mais delicados é o da confidencialidade da inseminação. Delicado não por se duvidar da conveniência do sigilo mas pelas dificuldades técnicas da sua garantia. A presença dos interessados em instituições especializadas, a participação de vários

técnicos no processo – desde os que procedem aos testes psicológicos preliminares até aos que se ocupam da recolha, análise e do acto final – e a necessidade de manter um registo das inseminações efectuadas, exigem uma organização cuidadosa dos centros que porventura sejam autorizados a praticar estas técnicas.

– É necessário decidir quantas gestações podem ser causadas por um mesmo dador, para que não se corra o risco de contribuir para um aumento das ligações consanguíneas (qualquer que seja o real significado da consanguinidade). Mas esta decisão impõe um controlo subsequente das inseminações tentadas e conseguidas, o que envolve um registo actualizado (mas sem quebras de confidencialidade).

– Um dos aspectos mais delicados é o da admissibilidade de selecção dos dadores. A opinião mais generalizada recusa a selecção que não se funde em motivos psicológicos ou sanitários. Porém, também é vulgar admitir-se que os centros clínicos procurem que a criança gerada venha a ter semelhanças com o marido da mãe ou com o homem que viva com ela em união de facto... Trata-se, afinal, de fingir o mais possível que a concepção foi normal. Esta pretensão é compreensível e visa obter uma integração mais fácil do filho, na família. Não deixa de constituir um precedente delicado.

– A questão mais difícil de um ponto de vista jurídico é a de saber se o filho terá o direito de conhecer a identidade do dador.

As semelhanças com a tradição estabelecida a propósito da adoção têm levado os sistemas jurídicos de influência francesa, ou a doutrina, a garantir o anonimato do dador; pelo contrário, a doutrina germânica e a legislação sueca preferem reconhecer um direito constitucional ao conhecimento da ascendência genética.

As razões principais das duas orientações são: o anonimato serve para defender a paz da família constituída com base na inseminação com dador e corresponde à atitude psicológica do dador que nunca alimentou um projecto de paternidade; o direito de conhecer o progenitor biológico satisfaz um direito fundamental de conhecer as origens biológicas e constitui, por isso, uma faceta do direito à identidade pessoal.

Julgo que se a inseminação com dador vier a ser admitida em Portugal será acompanhada pela regra do anonimato. Mas não sei que influência vai ter a tendência para os adoptados conhecerem a sua ascendência e o movimento cultural internacional no sentido do conhecimento de toda a verdade, sobretudo da que diz respeito aos aspectos mais íntimos da pessoa.

Nesta discussão, em Portugal, é preciso tomar em consideração o art. 1987º do C.C. que proíbe o estabelecimento da paternidade depois de ter sido decretada a adoção; das duas uma: ou se segue a regra do

anonimato que é coerente com a disciplina deste artigo ou tem de se abandonar aquele aspecto do regime da adoção.

Uma última observação neste ponto: o anonimato do dador não impede que se revele ao filho a utilização de técnicas de procriação assistida na sua concepção; nem obsta a que se registem e conservem dados sobre as características genéticas do dador que poderão vir a ser úteis ao filho do ponto de vista clínico, designadamente para diagnóstico de doenças hereditárias.

– É necessário prever o regime do estabelecimento da paternidade

Quando a mãe for casada, valerá a regra geral que atribui a paternidade ao marido da mãe, sem necessidade de alterações. Mas tem de se tomar posição quanto à possibilidade de o marido pretender, mais tarde, negar a sua progenitura; é claro, por definição, que o marido não é o pai biológico; mas pode bem entender-se que o marido que consentiu na inseminação seja proibido de impugnar com esse fundamento. Assim fez a nossa lei, em 1977, quando negou o direito de impugnar a paternidade ao cônjuge que nela consentiu – art. 1839, n.º 3 – em homenagem à paz familiar, ao respeito pelos estados adquiridos e pelo compromisso assumido pelo marido da mãe.

Quando a mãe não for casada, também valerão as regras do nosso direito com algumas adaptações: a perfilhação ou a investigação da paternidade não poderão

Guilherme de Oliveira _____

fundar-se no vínculo biológico mas antes no consentimento que o homem deu para o acto de inseminação.

