



**CONSELHO NACIONAL DE ÉTICA PARA AS CIÊNCIAS DA VIDA**  
Presidência do Conselho de Ministros

## Relatório

# **Procriação Medicamente Assistida**

Agostinho de Almeida Santos, Michel Renaud,  
Rita Amaral Cabral

(Julho de 2004)

*Nota introdutória: o parecer sobre PMA é acompanhado de um relatório, que reflecte o trabalho dos seus relatores e que foi apresentado previamente à elaboração do parecer. Este relatório, assim como outras fontes de informação (audições, debates) serviram de base de discussão para a elaboração do parecer e é da responsabilidade exclusiva dos relatores que o subscrevem. Consequentemente o relatório não equivale a qualquer deliberação do Conselho, nem pelo mesmo sujeito a votação.*

## Índice

1 – Análise técnico-científica.....	3
1.1 Medicina da Reprodução – progressos e conflitos.....	3
1.2 Esterilidade e infertilidade – implicações sócio-sanitárias.....	5
1.3 Identificação e caracterização das técnicas de PMA.....	8
2 – Análise ética.....	14
2.1 Considerações prévias.....	13
2.2 Considerações gerais de natureza ética sugeridas pela PMA.....	16
2.3 Questões de difícil resolução ética no contexto da PMA.....	30
3 – Análise jurídica.....	39
3.1. Sobre a necessidade de legislação específica.....	39
3.2. Sobre as questões a regular.....	40
3.3. A subsidiariedade da utilização das técnicas de procriação medicamente assistida.....	41
3.4. As técnicas de procriação medicamente assistida proibidas.....	44
3.5. As condições de acesso às técnicas de procriação medicamente assistida.....	46
3.6. A dádiva de gâmetas por terceiros.....	47
3.7. A maternidade de substituição.....	48
3.8. Os embriões excedentários.....	49
3.9. Conclusões.....	50

# 1 – ANÁLISE TÉCNICO-CIENTÍFICA

## 1.1 Medicina da Reprodução – progressos e conflitos

Desde a publicação, em 1993, do primeiro parecer elaborado pelo Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida sobre Procriação Medicamente Assistida (parecer 3/CNE/1993), têm-se verificado avanços consideráveis nos domínios das técnicas e da prática médica em diversas áreas da Medicina da Reprodução Humana, assistindo-se a uma indelével evolução conceptual e a uma quase generalização dos procedimentos mais comumente utilizados no âmbito da procriação medicamente assistida<sup>1, 2 e 3</sup>.

Novas modalidades tecnológicas têm sido propostas e algumas delas mesmo concretizadas, tendo os resultados obtidos com as metodologias terapêuticas vindo a melhorar, ao longo do tempo, embora sem a progressão desejável, em termos de nascimentos de crianças. Tem-se, porém, conseguido ultrapassar situações de esterilidade conjugal até antes consideradas medicamente insolúveis<sup>4 e 5</sup>.

Simultaneamente, os novos conhecimentos da biomedicina e as potencialidades das técnicas laboratoriais superaram as previsões e as expectativas mais arrojadas. Por tudo isto, o desejo de fazer progredir a ciência vem a atingir patamares que podem estar a pôr em causa critérios e valores até agora aceites e preservados.<sup>6, 7 e 8</sup>

---

<sup>1</sup> *Current practices and controversies in Assisted Reproduction* - report of a meeting on “Medical, Ethical and Social Aspects of Assisted Reproduction” – editado por E. VAYENA, P. J. ROWE e P. D. GRIFFIN; World Health Organization, Geneva, 2002, 386 pag..

<sup>2</sup> *Assisted conception. I – General principles* – P. ROWELL e P. BRAUDE; B. M. J. , 2003, **327**, 799-800.

<sup>3</sup> *Assisted Conception. II – In vitro fertilisation and intracytoplasmic sperm injection* – P. BRAUDE e P. ROWELL; B. M. J., 2003, **327**, 852-855.

<sup>4</sup> *Assisted Reproductive Technology in Europe, 2000. Results generated from European registers by ESHRE* – report prepared by A. NYBOE ANDERSEN, L. GIANAROLI e K. G. NYGREN – Human reproduction, 2004, **19**, 3, 490-503.

<sup>5</sup> *Assisted Reproductive Technology in the United States: 2000 results generated from the American Society for Reproductive Medicine / society for Assisted Reproductive Technology Registry – Fertility and Sterility*, 2004, **81**, 5, 1207-1216.

<sup>6</sup> *Problemas éticos e jurídicos da manipulação genética e da fecundação artificial humana* – Comissão dos Assuntos Jurídicos e dos Direitos dos Cidadãos – relatores: W. ROTHLEY e C. CASINI. Parlamento Europeu – Luxemburgo – Serviço de Publicações oficiais das Comunidades Europeias, 1990, 149 pag..

<sup>7</sup> *Assisted Conception. III – Problems with assisted conception* – P. BRAUDE e P. ROWELL; B. M.J. , 2003, **327**, 920-923.

<sup>8</sup> *Reining in assisted reproduction*; Nature, 2003, **422**, 656-658.

O constante progresso científico, as revoluções tecnológicas e o cada vez mais aprofundado conhecimento dos fenómenos biológicos essenciais à vida, questionam comportamentos morais institucionalizados e que alguns julgariam imutáveis<sup>9, 10 e 11</sup>.

A dissociação entre *sexualidade* e *procriação* permitiu um feito notável, que constituiu revolução científica e antropológica, traduzido pelo nascimento de centenas de milhares de seres humanos concebidos fora do organismo materno, ou seja, em ambiente laboratorial – “in vitro”<sup>12 e 13</sup>.

A clara separação pontual entre a *dimensão afectiva* e a *componente biológica* do acto procriativo domina as tecnologias da chamada procriação medicamente assistida. E, nesse contexto, alteram-se pressupostos fundamentais que ao longo dos milénios da História do Homem fizeram também a história inicial de todos e de cada um dos seres humanos<sup>14</sup>.

O extraordinário desenvolvimento da ciência genética, nos tempos recentes, veio também contribuir, de forma muito relevante, para um mais aprofundado conhecimento do Homem na sua estrutura molecular mais ínfima, mas também na sua enorme complexidade global<sup>15</sup>.

A possibilidade de fazer nascer seres de diversas espécies, mas particularmente mamíferos, por técnicas de reprodução assexuada, nomeadamente por clonagem, representa um novo passo nesta galopante caminhada para um futuro dominado pela inquietação que inspira e pela imprevisibilidade de que se reveste<sup>16</sup>.

Acresce, ainda, que graças às novas potencialidades técnicas, passam a estar à disposição dos médicos e dos cientistas materiais biológicos outrora inacessíveis à

---

<sup>9</sup> Consultation on the place of in vitro fertilization in infertility care – Summary reports WHO – Regional Office for Europe – Copenhagen, 1990, 7 pag..

<sup>10</sup> Relatório e programa – Grupo de Trabalho para o Estudo da Medicina Familiar, Fertilidade e Reprodução Humana – Ministério da Saúde, 1993, 249 pag..

<sup>11</sup> *Further advances and uses of assisted conception technology* – S. PICKERING e P. BRAUDE; B.M.J., 2003, **327**, 1156-1158.

<sup>12</sup> Do assisted reproductive technologies cause adverse fetal outcomes? – G KOVALEVSKY et al; *Fertility and Sterility*, 2003, **79**, 6, 1270-1272.

<sup>13</sup> A view from the field on Food and Drug Administration regulation: report of 2002 survey of U.S. fertility clinics – M. S. FRANKEL e P. MORRIS; *Fertility and Sterility*, 2003, **79**, 5, 1060-1062.

<sup>14</sup> *L'oeuf transparent* – J. TESTART; ed. Flammarion, Paris, 1986, 216 pag..

<sup>15</sup> *La part des gènes* – M. MORANGE ; ed. Odile Jacob, Paris, 1998, 222 pag..

<sup>16</sup> *Razões de Ser* – A. ALMEIDA SANTOS, ed. Gráfica de Coimbra, Coimbra, 1994, 84.

escalpelização laboratorial e que poderão ser objecto de manipulações da mais variada índole. E, na área da reprodução humana, os laboratórios têm em permanente observação microscópica quer gâmetas, quer embriões humanos em vários estádios de desenvolvimento precoce. Um tão importante material pode ser objecto de procedimentos nem sempre despidos de conflitos e contradições de índole científica, ética e até jurídica, suscitando questões que envolvem o Homem e têm a ver com o início da vida humana <sup>17</sup>.

A problemática da *reprodução humana* tem-se visto envolvida, nos últimos tempos, em polémicas mais ou menos acesas. Um flagrante contraste entre um mundo superpovoado e, em termos populacionais, o esvaziamento demográfico progressivo de certas regiões do globo, é motivo para fundadas apreensões <sup>18</sup>. É o que está a acontecer em Portugal onde a *situação demográfica* é preocupante, não se vislumbrando qualquer modificação das taxas dos nascimentos anuais que estabilizaram desde há vários anos. E uma tal circunstância não contribui para a renovação das gerações <sup>19</sup>.

## 1.2 Esterilidade e infertilidade – implicações sócio-sanitárias

Para além das considerações anteriores, de índole demográfica, acresce que o próprio processo reprodutivo é surpreendentemente ineficaz. De facto, em condições perfeitamente normais, a fecundação apenas ocorre em 25% dos ciclos genitais de casais considerados fecundos e nos quais não é assumida qualquer prática contraceptiva. E é também sabido que uma em cada três gestações alcançadas acaba por se perder espontaneamente, muitas vezes sem verificação de uma causa clínica evidente <sup>20</sup>.

Aliada à eficácia limitada da procriação humana é evidente também a exigência e a selectividade dos mecanismos fisiológicos da reprodução. Daí resulta a alta incidência de distúrbios, desvios ou distorções dos pressupostos exigíveis para o

---

<sup>17</sup> *The science of ART* – R. M. SCHUKTZ e C. J. WILLIAMS; Science, 2002, **296**, 2188-2190.

<sup>18</sup> Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento (Cairo) – Relatório Nacional de Portugal; Lisboa, 1994, 56 pag..

<sup>19</sup> *Inquérito à fecundidade e família* – edição Instituto Nacional de Estatística, Lisboa, 2001, 429 pag..

<sup>20</sup> *Demografia e esterilidade – realidades confluentes?* (a propósito de um grupo de trabalho) – A. ALMEIDA SANTOS, Revista de estudos demográficos – edição Instituto Nacional de Estatística, Lisboa, 1993, nº 31, 29-34.

desenrolar harmonioso de um processo ainda algo enigmático na sua complexidade intrínseca <sup>21</sup>.

Assim, surgem com frequência situações de *esterilidade* e também de *infertilidade* resultantes de uma falência do processo reprodutivo a que está subjacente, muitas vezes, uma afecção orgânica, quer masculina, quer feminina ou mesmo conjunta <sup>22</sup>.

Actualmente, as alterações dos mecanismos fisiológicos da reprodução constituem problema médico-social de incidência crescente, atingindo uma assinalável camada da população em idade reprodutiva. À escala mundial, este fenómeno envolve cerca de 15% de todos os casais que procuram concretizar um projecto procriativo <sup>23</sup>.

A esterilidade afecta, pois, um número considerável de seres humanos. Embora os índices reais não sejam conhecidos com rigor, o que se sabe é que tal situação ocorre em centenas de milhares de casais em todo o mundo. Em muitos casos a carga afectiva desta situação é pesada uma vez que fica frustrada a legítima expectativa de procriar <sup>24</sup>.

Em Portugal não se conhecem, nem sequer aproximadamente, os números exactos de casais estéreis. Poder-se-á, através de mera extrapolação, admitir que existem no nosso País cerca de duzentos e cinquenta mil casais, em idade fértil, que não têm filhos embora o desejem (tal número é meramente teórico e resulta de um paralelismo com cifras conhecidas em países estrangeiros e de um cálculo de probabilidades decorrente do número de casamentos registados anualmente em Portugal) <sup>25</sup>.

Uma noção que importa sublinhar é a de que se está a assistir a um acréscimo do número de casos de esterilidade conjugal por razões que, de modo frequente, têm a

---

<sup>21</sup> *Esterilidad. Etiología y exploración de la pareja estéril. Tratamiento* – J.N. PANDO e A. PELLICER MARTINEZ – in Tratado de Ginecología, Obstetricia y Medicina de la Reproduccion – editorial Medica Panamericana, Madrid, 2003, tomo 2, 1427-1436.

<sup>22</sup> *Stérilité et hypofertilité: fréquence dans la population. Demandes de traitements et efficacité des thérapeutiques* – H. LERIDON, in Colloque de la Société Française pour l'étude de la fertilité : Recherches récentes sur l'épidémiologie de la fertilité, Paris, 1985, 17.

<sup>23</sup> *WHO manual for the standardized investigation and diagnosis of the infertile couple* - P. J. ROWE, F.H. CONHAIRE, T. B. HARGREAVE e H. J. MELLOWS, ed. Cambridge University Press – W.H.O., 1993, 83 pag..

<sup>24</sup> *Stérilité conjugale* – J. COHEN e R. PALMER ; Masson edit., Paris, 1979, 183 pag..

<sup>25</sup> *Fecundidade e Família – Presente e Futuro* – A. ALMEIDA SANTOS – Colecção Estudos / Documentos do Ministério da Solidariedade e Segurança Social, II Série, nº 13, 2ª edição, Lisboa, 1994, 32 pag..

ver com a tendência para postergar, para idades cada vez mais tardias, a tentativa de alcançar uma gravidez <sup>26</sup>.

A esterilidade pode constituir algo de negativo e representa a falência de um sistema orgânico – o sistema reprodutor. E tal falência condiciona alterações não apenas de natureza biológica, mas pode reflectir-se também na vivência interpessoal do próprio casal, sendo passível ainda de arrastar consigo implicações de índole social. Do ponto de vista médico, a esterilidade pode ser considerada como uma doença susceptível de afectar o bem-estar físico, psíquico e até social, regra geral não apenas de um, mas de dois seres humanos que não conseguem alcançar em plenitude a sua realização pessoal, conjugal e familiar <sup>27</sup>.

As *causas* determinantes da falência reprodutiva são hoje relativamente bem conhecidas e existem procedimentos semiológicos adequados para definir a razão ou as razões que inviabilizam os mecanismos que conduzem ao nascimento de um novo ser humano. A esterilidade conjugal já não é, como foi num passado ainda não muito distante, um irremediável castigo dos deuses ou assumida como mero fatalismo do destino. Uma vez descoberta a causa ou as causas que impedem a procriação, podem utilizar-se, actualmente, diversos procedimentos que neutralizem os obstáculos detectados, proporcionando aos casais a possibilidade de alcançarem a gravidez almejada <sup>28</sup>.

Acontece, porém, que nalgumas situações, as *terapêuticas clássicas* disponíveis se revelam infrutíferas ou inadequadas e algumas vezes a abordagem terapêutica é de natureza meramente empírica. Noutras circunstâncias, as soluções preconizadas originam gravidezes múltiplas ou polifetais com o seu cortejo de pesadas consequências e custos quer médicos, quer familiares, quer sociais <sup>29</sup>.

Estas foram algumas das preocupações que estiveram subjacentes às primeiras tentativas de *fecundação extracorporal* e que culminaram com o notável feito

---

<sup>26</sup> Projections of impaired fecundity among women in the United States: 1995 to 2020 - E. H. STEPHEN; Fertility and Sterility, 1996, **66**, 2, 205-209.

<sup>27</sup> Esterilidade, infertilidade e procriação medicamente assistida – A. ALMEIDA SANTOS e T. ALMEIDA SANTOS in Bioética - Lisboa, editorial Verbo, 1996, 267-283.

<sup>28</sup> Fertility – assessment and treatment for people with fertility problems – ed. Royal College of Obstetricians and Gynaecologists, Londres, 2004, 216 pag..

<sup>29</sup> Multiple births: how are we doing? – H. W. JONES; Fertility and Sterility, 2003, **79**, 17-21



traduzido pelo nascimento de um ser humano concebido fora do organismo materno, em meio laboratorial. Em 1978, pela primeira vez na história da Humanidade, um novo ser tem origem biológica diferente daquela que ao longo dos séculos assegurou a continuidade da espécie, iniciando-se, assim, uma nova era na Medicina da Reprodução que deu azo ao aparecimento de metodologias de intervenção médica vulgarmente designadas por Procriação Medicamente Assistida (PMA)<sup>30</sup>.

### **1.3 Identificação e caracterização das técnicas de PMA (cf. <sup>2, 3, 23, 27 e 28</sup>)**

#### *INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL (IA)*

Técnica que consiste na introdução artificial, através de cateter apropriado, de esperma no organismo feminino, quer no endocolo, no interior do útero (IIU) ou na própria cavidade peritoneal (IPI). Neste procedimento pode ser utilizado esperma proveniente do cônjuge (IAC) ou de dador (IAD), sendo o sémen inseminado depois de diversas preparações laboratoriais ou logo após a respectiva colheita (a fresco).

#### *FECUNDAÇÃO “IN VITRO” E TRANSFERÊNCIA DE EMBRIÕES PARA O ÚTERO (FIVETE)*

Técnica que envolve aspiração de ovócitos dos ovários antes da ovulação, realizando-se, depois, inseminação “in vitro” com espermatozóides previamente seleccionados e transferência de embriões resultantes da fecundação “in vitro” para o interior da cavidade uterina. Trata-se de um procedimento no qual se pretende uma fecundação extracorporal, não ocorrendo o encontro gamético na trompa de Falópio mas em ambiente laboratorial e sendo os embriões, assim obtidos, transferidos para o útero por intermédio de um cateter que franqueia o colo uterino, através da via vaginal. Esta técnica implica e permite a realização de diversos procedimentos incidindo sobre ovócitos, espermatozóides e embriões.

#### *TRANSFERÊNCIA TUBAR DE GÂMETAS (GIFT), DE ZIGOTOS (ZIFT) OU DE EMBRIÕES (TET)*

A primeira técnica (GIFT) consiste na transferência de ovócitos e espermatozóides, previamente preparados em laboratório, para uma ou ambas as trompas de Falópio.

---

<sup>30</sup> *The growth of human pré-implantation embryos in vitro* – R. G. EDWARDS *et al*; American J. Obstet. Gynaecol., 1981, **141**, 403.

A transferência de zigotos (ZIFT) ou de embriões para a trompa (TET), implica uma prévia etapa laboratorial semelhante à executada na fecundação “in vitro”, sendo a colocação dos produtos de concepção na trompa realizada após um período de permanência em meio laboratorial suficiente para assegurar a existência da fecundação ovocitária (detecção de 2 pronúcleos) ou já de clivagem embrionária (identificação de, pelo menos, 2 blastómeros). Em qualquer dos procedimentos, a transferência do material biológico para a trompa é efectuada no decurso de uma celioscopia ou laparoscopia, o que impõe a realização de um gesto cirúrgico e uma anestesia geral. A colheita ovocitária pode ser efectuada, quase sempre, por via vaginal, através de punção guiada por ecografia como se pratica para a fecundação “in vitro”, o que reduz significativamente o tempo operatório e a anestesia geral mais profunda.

#### *FECUNDAÇÃO ASSISTIDA*

Englobam-se nesta prática de micromanipulação gamética, várias técnicas laboratoriais que pretendem introduzir artificialmente um ou alguns espermatozóides no interior do ovócito. A dissecação parcial da zona pelúcida ovocitária (PZD) procura facilitar o acesso do espermatozóide ao ovócito, reduzindo a espessura da sua membrana externa; através de uma inseminação sub-zonal (SUZI) injectam-se alguns espermatozóides dentro do ovócito entre a zona pelúcida e a membrana citoplasmática; com a injeção intracitoplasmática do espermatozóide (ICSI), introduz-se, através de uma micropipeta, um único espermatozóide no interior do próprio citoplasma ovocitário, sendo esta, actualmente, quase a única e exclusiva forma de fecundação assistida que é praticada e cujas etapas iniciais são similares às que se realizam para a fecundação “in vitro”. Em qualquer das técnicas da fecundação assistida, os embriões obtidos terão de vir a ser transferidos para o útero de forma idêntica à que se preconiza para a fecundação “in vitro”.

#### *CLONAGEM REPRODUTIVA*

Este procedimento, já conseguido em várias espécies animais, representa um verdadeiro modelo de reprodução assexuada. Nas situações em que a técnica alcançou êxito, foi possível obter um ser vivo a partir de núcleos de células somáticas

---

adultas, geneticamente reprogramadas e revertidas ao estado embrionário. Os núcleos assim preparados, terão de ser introduzidos no interior de um ovócito da mesma espécie ao qual se retira previamente o núcleo, destituindo-o, assim, de informação genética nuclear. Através de efeitos técnicos especiais, o núcleo da célula somática pode reactivar informações genéticas adormecidas e retomar o seu estado embrionário, iniciando divisões mitóticas sucessivas como se se tratasse de um verdadeiro embrião em desenvolvimento precoce. Verificada a formação de blastómeros, o embrião clonado será transferido para o útero de uma fêmea receptora e, daí, poderá vir a nascer um novo ser que reproduzirá, quase fielmente, aquele que forneceu a célula somática diferenciada e que originará um seu clone.

*OUTRAS TÉCNICAS LABORATORIAIS DE MANIPULAÇÃO GAMÉTICA OU EMBRIONÁRIA (equivalentes ou subsidiárias das anteriores)*

Utilização de espermatozóides (“bancos de esperma”) ou de ovócitos (a fresco) provenientes de terceiros intervenientes em técnicas de PMA;

Inseminação artificial “post-mortem”;

Fecundação assistida de ovócitos através de micro-injecção de células precursoras de espermatozóides após colheita testicular;

Desenvolvimento de espermatozóides humanos em laboratório ou em tecido testicular animal;

Desenvolvimento de ovócitos “in vitro” a partir de fragmentos de ovário biopsados ou colhidos de fetos abortados, contendo células germinativas primordiais femininas;

Congelação de embriões excedentários e sua utilização posterior após descongelação:

- pelo casal a que biologicamente pertencem, tendo em vista uma gestação;
- por outro casal estéril a quem foram doados para fins reprodutivos;
- para obtenção de células estaminais;
- para experimentação científica;
- para descongelação sem outras finalidades – eliminação pura.

Congelação de pré-embriões (antes da singamia, no estágio de 2 pronúcleos);

Congelação de ovócitos;

Maternidade de substituição (“útero de aluguer”) – cedência do útero, durante o período de gestação, a um casal que fornece apenas material genético – espermatozóides inseminados ou embriões transferidos para o útero “hospedeiro”;

Duplicação embrionária – criação de dois embriões por bipartição microcirúrgica de blastómeros e sequente desenvolvimento de dois embriões geneticamente idênticos (clones verdadeiros);

Criação de quimeras – por junção de blastómeros provenientes de dois embriões diferentes e subsequente fusão e desenvolvimento;

Diagnóstico genético pré-implantação – a partir de células biopsadas de um embrião e determinação de algumas características genéticas normais (sexo) ou anormais (doenças genéticas graves, predisposições ou susceptibilidades genéticas ou doenças genéticas de expressão tardia) com posterior decisão sobre o destino do embrião biopsado;

Terapia génica embrionária;

Transferência mitocondrial para citoplasma ovocitário;

Fecundação inter-espécies em espécies próximas;

Casos especiais de reprodução de homossexuais ou situações da SIDA.

A circunstância de, através das diversas formas descritas, se passar a dispor nos laboratórios não só de gâmetas mas também de embriões humanos em várias fases do seu desenvolvimento inicial, veio permitir a realização de alguns procedimentos em material biológico até então inacessível à investigação científica e à manipulação

técnica. A alteração desta situação passou a exigir um acrescido sentido de responsabilidade ética<sup>31</sup>.

É num tal contexto e no sentido de evitar desvios, abusos ou até perigos iminentes que alguns cientistas e médicos se viram para a reflexão ética e reclamam do direito um enquadramento para o exercício das suas actividades<sup>32</sup>.

---

<sup>31</sup> *ART: Boon or bane?* – L. N. FRASER – Nature Cell Biology and Nature Medicine, 2002, 4, supl 29, 10-12

<sup>32</sup> *Problemas éticos relativos a reprodução / procriação medicamente assistida* – J. PINTO MACHADO in *Novos desafios à Bioética*, Porto Editora, Porto, 2001, 98-109.

## 2 - ANÁLISE ÉTICA

### 2.1 Considerações prévias

Toda a análise ética incidindo num problema que tem um impacto directo sobre as pessoas e sobre a sociedade levanta à partida várias dificuldades. Enunciam-se aqui, sem preocupação de exaustividade, cinco campos de dificuldade, retomados logo a seguir numa tentativa de elaboração reflexiva ou teórica.

2.1.1. A primeira diz respeito ao estatuto e à autoridade da pessoa, das pessoas ou da entidade que emite a análise ética ou o parecer ético. O presente Relatório não escapa a esta dificuldade.

2.1.2. A segunda questão diz respeito à finalidade esperada da análise ética; embora de teor ético, esta finalidade implica o problema da *recepção* da análise: a quem se destina esta, quando não se trata do contexto meramente escolar ou académico?

2.1.3. Em terceiro lugar, qual a força ou o poder de vinculação pretendido por uma análise ética, quando se destina a outras pessoas que não os seus próprios autores?

2.1.4. Em seguida, uma vez que existe, tanto num grupo limitado de pessoas ou de profissionais como na sociedade no seu conjunto, uma pluralidade - de facto insuperável - de opiniões éticas divergentes, qual é a função de uma análise ética que pressupõe o conflito inevitável quanto às suas respostas e propostas concretas?

2.1.5. Enfim, qual é o critério de racionalidade que afecta os argumentos considerados como fundamentos da análise ética? Se a própria racionalidade é teoricamente compreendida como fragmentada nas várias formas que ela assume em diferentes sistemas de pensamento, como é que a análise ética pode pretender atingir uma universalidade quanto à busca de consenso que a anima?

Numa questão socialmente tão sensível como a da *Procriação Medicamente Assistida*, toda a análise ética deve realizar-se no pano de fundo das dificuldades gerais acima referidas. Por outro lado, só pertence à ética teórica ou filosófica tentar responder aos desafios que suscitam. Vários são os tratados actualmente existentes que se ocupam de tais questões. Antes de abrir o processo da análise *ética* da PMA, convém no entanto situar o contexto teórico no qual esta se efectua.

**2.1.1.** A proposta de uma análise ética provém não só do direito à livre expressão de cada cidadão, mas pode corresponder a um dever, em relação com a função social ou profissional atribuída ao seu autor. A função de Membro do CNECV não constitui, por si própria, nenhuma garantia de possuir a «verdade» ou de emitir o parecer eticamente mais correcto sobre uma controversa questão ética. As divergências que, por exemplo, existem entre os Pareceres sobre a PMA realizados em vários Conselhos Nacionais de Ética nos respectivos países onde foram emitidos mostram *de facto* que não existe uma posição que possa ser considerada como a única possível do ponto de vista ético. A função do próprio CNECV implica, contudo, a necessidade de fundamentar teoricamente os seus pareceres, tentando reunir o maior consenso possível nesta matéria.

**2.1.2.** A finalidade de uma análise ética não pode ser senão a de estimular a reflexão, em vista a influenciar os seus leitores relativamente à assunção dos valores que são considerados como mais conformes à dignidade do ser humano.

**2.1.3.** Não se trata, portanto, de impor valores de modo autoritário, mas de propô-los, no respeito pela autonomia de pensamento de cada ser humano e conforme às disposições legais que regulamentam o exercício da cidadania. No campo estrito da *ética vivida*, ninguém pode obrigar ninguém; só podem ser *impostos* os valores éticos sancionados pelo poder legislativo. A ética pressupõe com efeito a adesão *livre e pessoal* aos valores que reconhece. Não é portanto em função do seu carácter *ético* que, quando são impostos, os valores éticos «obrigam de fora» todos os membros de uma colectividade. Da *liberdade* de adesão ética não se pode contudo concluir que todas as opiniões éticas têm o mesmo grau de consistência ética.

**2.1.4.** O conflito entre diferentes éticas teóricas tal como entre as propostas de solução de problemas éticos concretos é *de facto* insuperável. A função da análise ética consiste não só em identificar e tentar circunscrever os valores em conflito, mas, tal como acaba de ser dito (*supra*, nº 2) em promover o maior consenso social possível à volta dos valores que mais dignificam o ser humano e a vivência da solidariedade humana. Várias metodologias ou estratégias de discurso são possíveis a este respeito. No caso de desacordo insuperável entre opiniões éticas, a análise ética pode ou fazer o elenco das várias posições em confronto, mostrando os valores

diferentes que os norteiam, ou propor uma posição considerada como privilegiada e registar as divergências a seu respeito. Nenhum destes métodos pode ser considerado como isento de dificuldades intrínsecas ou de objecções possíveis: o simples *elenco* das várias opiniões diferentes transforma a ética numa apresentação sociológica da ética, processo que se limita a justapor as opiniões éticas de modo paralelo; este método está em sintonia com o pensamento correspondendo à expressão ética do «liberalismo», pelo menos quanto aos valores considerados como conflituais ou não consensuais. Quanto ao método que privilegia e recomenda uma opinião ética explícita, ele aparece inevitavelmente como fundamentado, de perto ou de longe, numa teoria ética específica e singular, que justifica o carácter eventualmente mais normativo do parecer ético, mas que - mais dificilmente que na perspectiva do «liberalismo» ético - conseguirá realizar o consenso à sua volta.

**2.1.5.** A fragmentação da racionalidade em várias formas ou sistemas de pensamento tem a sua repercussão na ética teórica. Pode-se compreender nesta perspectiva a diferença entre, por exemplo, uma ética de princípios - na qual se inscreve a teoria bioética denominada «princípioalismo» - e uma ética de tipo utilitarista. As consequências práticas desta diferença (apresentada aqui como um dos exemplos possíveis) afectam as tomadas de decisões concretas, por exemplo quanto ao destino a dar aos embriões excedentários já existentes. *Do ponto de vista de uma ética «princípioalista»* surge uma crítica: as decisões éticas *concretas* parecem muitas vezes tomadas de modo casuístico – isto é, resolvidas caso a caso, sem grande preocupação pela estrita conformidade com os princípios éticos, mas procurando a solução que, de modo visível, implica a maior utilidade para um determinado objectivo. Ora, a utilidade, responderá a ética princípioalista, não é o critério primordial da avaliação ética de uma decisão. Por outro lado, *do ponto de vista utilitarista* surge uma crítica recíproca: as decisões tomadas no prolongamento directo dos princípios éticos afirmados parecem desconhecer a realidade concreta, com os seus dramas, e, neste sentido, parecem sacrificar o bem imediato ou futuro dos seres humanos à pretendida pureza dos princípios. Ora, respondem os partidários de uma ética utilitarista, é o bem concreto (não necessariamente imediatamente visível) das pessoas concretas que a ética deve prosseguir. Deve-se acrescentar que a ética utilitarista pode aceitar também a validade de princípios éticos mais gerais, tal como a dignidade humana, a não instrumentalização da pessoa, etc. (cfr abaixo, nº 2.2.1)



Esta oposição entre pensamentos éticos, oposição que não tem nada de fictício, faz com que as «sensibilidades éticas» correspondendo a estas duas atitudes possam ser feridas reciprocamente sob o impacto das críticas adversas.

As discussões que se realizaram no CNECV acerca do parecer sobre a PMA manifestaram, entre outras perspectivas, a vivacidade actual deste debate.

## **2.2 Considerações gerais de natureza ética sugeridas pela PMA<sup>33</sup>**

Nas considerações que se seguem tratam-se de vários aspectos relevantes que devem ser tidos em conta na elaboração de um parecer *ético* sobre a PMA, isto é:

2.2.1. A referência aos Pareceres anteriores do CNECV e os princípios éticos de base (dignidade humana e não instrumentalização da pessoa humana)

2.2.2. Os valores éticos e o progresso ético. A fragilidade e a nobreza da ética.

2.2.3. Os desacordos na ética e a possibilidade para a ética de propor valores não consensuais.

2.2.4. A questão *ética* da intervenção *técnica* sobre a *natureza* humana.

2.2.5. O estatuto do *embrião* e o respeito ético que lhe é devido.

2.2.6. O agir humano e a diferença entre *iniciativa* e *acontecimento*.

2.2.7. O *desejo* de procriar e o «*direito* a ter um(a) filho(a)»

2.2.8. A diferença entre a *pessoa* enquanto pai ou mãe e o desempenho da *função* paterna ou materna.

2.2.9. A valorização da adopção.

**2.2.1.** Tal como refere a *Introdução do Parecer sobre a PMA* agora apresentado, o CNECV, nos seus dois primeiros mandatos já emitiu dois pareceres relacionados com a PMA, respectivamente os pareceres 3/CNE/93 e 23/CNE/97.

As considerações relativas à «Fundamentação ética e aos princípios gerais» apresentadas em 1993 na «Parte Ética» do *Relatório-Parecer sobre Reprodução*

---

<sup>33</sup> Esta parte corresponde à reformulação de um documento inicial de reflexão ética à luz das discussões realizadas nas reuniões do CNECV.

*Medicamente Assistida* do (3/CNECV/93) não podem ser ignoradas na elaboração do actual parecer. Merecem portanto a maior atenção.

Por outro lado, existe também um Relatório-Parecer (15/CNECV/95) sobre *A experimentação sobre o embrião*. A parte dedicada ao Relatório analisa, entre outros, os dois temas seguintes: «Embrião, vida e pessoa humana» e «Um estatuto para o embrião?». O CNECV, na sua actual composição, faltaria ao dever de memória se ignorasse pura e simplesmente os trabalhos anteriores já publicados.

É por isso que as orientações gerais de natureza ética sobre a PMA podem começar pela citação da fundamentação ética do Relatório-Parecer 3/CNE/93.

«O Conselho pensa que a fundamentação ética deve apoiar-se num conceito de natureza humana, sem limitar esta à vertente puramente biológica, nem a alargar indevidamente, a ponto de a não distinguir da natureza não humana. Pertencem à natureza do ser humano as dimensões de racionalidade, de temporalidade, de historicidade, de finalidade em si e de liberdade, que fazem dele um ente em permanente desenvolvimento, na procura da realização de si próprio, com a possibilidade de recorrer às ajudas externas, bem como às intervenções médicas que não contrariem essencialmente a sua natureza, assim entendida».

«Nesse sentido, é ético o comportamento que visa, promove ou respeita a realização de si próprio, na relação constitutiva com e para os outros, no quadro de instituições justas»

A título de comentário desta citação, pode-se dizer que este conceito de natureza humana se exprime na determinação do ser humano como pessoa. Existem múltiplas abordagens possíveis e várias definições da pessoa humana. Todas concordam contudo em afirmar que a pessoa constitui «um fim em si»; tendo a sua «finalidade nela própria», a pessoa não existe para «ser usada como meio ou instrumento, para o que quer que seja». A dignidade da pessoa implica a sua não instrumentalização.

Estes princípios gerais recolhem o consenso dos membros do CNECV a seu respeito.

O princípio de não instrumentalização da pessoa humana merece um comentário: é necessário fazer a distinção entre o *ser* da pessoa e o seu *agir*. É evidente que, no seu *agir*, a pessoa presta serviços, realiza finalidades concretas, ajuda os outros; a acção humana possui finalidades particulares que são *meios* para a realização da pessoa, mas não meios para a sua instrumentalização. O trabalho, a prestação de serviços são meios (ou, no sentido largo, instrumentos) da realização da pessoa; nunca podem

transformar o *ser* da pessoa num meio para a obtenção de outros fins. Aliás, esta transformação esteve na base da escravatura. A dignidade humana opõe-se portanto a todas as formas de instrumentalização do *ser* da pessoa.

**2.2.2.** Cada sociedade tem os seus valores. Estes valores conhecem uma evolução no decurso do tempo e da história. Deste modo, a existência dos valores não é estática. Na vida dos valores éticos existem progressos, mas também possibilidades de regressões ou de perda dos valores (os casos de genocídio constituem um exemplo patente de perda de valores éticos).

Por um lado, há progresso ético numa sociedade quando o que é considerado como valores éticos passa a ser reconhecido, aceite e partilhado de modo consensual, assim como praticado.

Os valores éticos mais básicos, assim como os mais altos, tendem para a sua aceitação universal. Esta aceitação universal nunca se apresenta como um dado de facto, mas como uma lenta conquista, sempre submetida às vicissitudes mutáveis dos tempos e das culturas. Os valores éticos considerados como mais básicos – tais como o respeito pela dignidade humana – são proclamados como sendo *de direito* universais ainda que, *de facto*, não sejam sempre praticados, quer numa determinada sociedade que os aceita teoricamente, quer nas relações entre culturas diferentes. Note-se que afirmar os valores como sendo, *de direito*, universais, não significa que é o direito positivo que os torna universais, mas que contêm e evidenciam, neles próprios e em virtude da sua riqueza intrínseca (do ponto de vista da compreensão da existência humana) uma *exigência ética* para a sua aceitação universal.

Quando se realiza um largo consenso à sua volta, os valores éticos mais básicos podem ser codificados em documentos jurídicos e oficialmente promulgados. Os valores éticos passam deste modo a incorporar-se na Constituição ou nas leis nacionais ou em documentos internacionais com força vinculativa (por exemplo, na *Declaração Universal dos Direitos do Homem*, na *Convenção para a protecção dos direitos do homem e da dignidade do ser humano face às aplicações da biologia e da medicina*, documento habitualmente designado como *Convenção sobre os direitos do homem e a biomedicina*, etc). É de notar que a força *vinculativa* provém da dimensão jurídica que caracteriza estes documentos e não dos valores éticos enquanto tais.

Uma vez que a ética não pode ser imposta exteriormente, mas somente proposta, ela aparece como eminentemente frágil. Verifica-se em geral que consensos sobre os valores éticos não se realizam senão à volta dos valores mais básicos, valores que habitualmente conheceram uma longa história prévia de conflitos e de sofrimentos (por exemplo, os valores éticos da dignidade humana contra todas as formas de escravatura, da liberdade dos povos de decidir quanto ao seu futuro, contra as formas de colonialismo, etc.). A fragilidade da ética é, porém, somente o reverso da sua nobreza, na medida em que, no sentido mais básico, a ética supõe a adesão interior e pessoal com os valores assumidos.

**2.2.3.** Por outro lado, a função ou o progresso da *ética* não se limita a promover os valores básicos consensuais. A ética tem também a tarefa de promover valores que, embora não unanimemente aceites, apresentam uma maior afinidade com a dignidade humana e geram um maior respeito pela vida humana. Ao desempenhar esta função a ética preocupa-se com a necessidade de mostrar a estreita ligação entre os grandes princípios éticos e a ramificação das suas aplicações concretas. Desta função surgem novos valores particulares, subordinados aos grandes princípios (Por exemplo, nas sociedades ocidentais todos aceitam a eminente dignidade do ser humano; mas nem todos aceitam que a protecção do embrião desde a fecundação seja um valor subordinado ao princípio fundamental da dignidade humana). Esta ligação poderá ser considerada por várias pessoas como não impositiva. É, com efeito, na passagem da afirmação *teórica* dos valores fundamentais para o campo das *aplicações* concretas que os desacordos surgem.

Note-se que estes desacordos são compreendidos de modo diferente, segundo o sistema de pensamento ético de referência (cfr acima, 1.5). Na linha de uma ética baseada nos princípios éticos (tanto básicos como os que derivam destes), o desacordo surge quanto à *aplicação* dos princípios nos casos concretos. Na linha de uma ética de tipo utilitarista, o desacordo surge quanto à *indução* ou formação de princípios secundários (ou derivados dos princípios éticos mais gerais) a partir dos casos concretos.

De todo o modo, a reflexão ética não deve abster-se de propor valores que não irão fazer a unanimidade à sua volta, não deve temer o risco de se encontrar numa situação minoritária. A tarefa da ética, com efeito, não é igual à da política: a ética tem uma função pedagógica, função que desempenha quando, à maneira de um farol,

projecta a sua luz no caminho que mais dignifica o ser humano e o bem comum. A ética que subjaz aos pareceres éticos não deve necessariamente restringir-se ao menor denominador comum dos valores aceites numa determinada população, mas chamar a atenção para os valores éticos que elevem o nível ético dos indivíduos e da sociedade.

**2.2.4.** A PMA suscita, de modo claro, a questão *ética* da intervenção *técnica* no processo *natural* da procriação humana. Esta questão exige uma clarificação das relações entre ética e natureza. O termo «natureza» é complexo, porque tem vários sentidos possíveis: existe a natureza no sentido cósmico, a natureza no sentido biológico dos «processos naturais», a natureza no sentido mais especificamente humano, isto é, a «natureza humana». Por sua vez este último sentido pode ser entendido como designando o corpo orgânico (o corpo como organismo animal) ou o sentido filosófico subjacente à expressão «natureza humana». No sentido filosófico, a natureza humana implica não somente o corpo, mas a presença da razão.

Tal como foi acima referido (2.2.1.), o conceito de natureza não pode limitar-se à dimensão biológica do ser humano, nem ser indevidamente alargado. Deste modo, a questão precisa, que merece comentários, diz respeito às relações entre a *razão* e o *organismo* biológico no ser humano: o cientista e o médico devem respeitar a natureza biológica do ser humano, mas qual é o fundamento deste dever e quais os seus limites?

Faz parte do consenso social que tudo o que é (ou virá a ser) possível científica ou tecnicamente não é necessariamente eticamente bom. É preciso justificar esta declaração. Os princípios da dignidade humana e da não instrumentalização do ser humano norteiam a avaliação ética. Por outro lado, a liberdade e autonomia humanas devem ser preservadas em função da dignidade do ser humano. Poder-se-ia também afirmar que é enquanto livre e autónomo que o ser humano possui uma dignidade inviolável. Mas a afirmação de que o ser humano é soberano de si próprio deve ser entendida correctamente. Se «soberania» significa responsabilidade, a afirmação é correcta. Se significa o poder discricionário de dispor do corpo ou da pessoa segundo os próprios desígnios, a afirmação não é aceitável. O ser humano, com efeito, não se compõe de uma razão e de um corpo separados um do outro. Se tal fosse o caso, se existisse um dualismo puro e simples entre razão e corpo, a razão poderia tratar o corpo a seu bel prazer. Ora, a união íntima entre razão e corpo implica que, quando

se ocupa do corpo humano (com múltiplas manipulações), o cientista trata a pessoa humana na totalidade dos seus aspectos, o que inclui a razão. O respeito pelo ser humano implica portanto o respeito devido ao corpo enquanto meio no qual se exprime – ou no qual virá a exprimir-se - a razão. As manipulações que afectam o corpo sem trazer um benefício para a identidade do ser humano manipulado opõem-se portanto directamente à responsabilidade que, diante de si próprio, o ser humano tem por si próprio e pelos outros.

Noutros termos, a *responsabilidade* humana deve ser considerada como a *resposta* a uma exigência de respeito activo e não como o poder arbitrário de recompor ou de remodelar o corpo segundo os desejos da razão científica ou segundo as possibilidades da técnica. Não se trata de paralisar a ciência ou a técnica em nome de um fixismo ético, mas de compreender que a razão científica assim como a razão técnica não têm em si mesmas a sua finalidade profunda, mas a recebem da ética, na medida em que esta orienta o dever da pessoa humana.

**2.2.5.** Todo o parecer sobre a PMA chega, cedo ou tarde, a confrontar-se com o estatuto do embrião. Trata-se de um assunto de primeira importância à volta do qual não reina o consenso. Vastíssima é a bibliografia acerca do embrião humano, destacando-se os estudos realizados a partir da embriologia, da biologia, da filosofia, da ética e do direito<sup>34</sup>. Que a vida do embrião seja vida humana, não será contestado por ninguém. Que se trate de um ente humano será do mesmo modo aceite sem dificuldade, desde que não se pormenorize imediatamente o que se entende por «ente humano». As duas questões mais complexas, à volta das quais as opiniões divergem incidem no estatuto «pessoal» do embrião e na determinação do começo de um novo ente vivo humano.

---

<sup>34</sup> As referências bibliográficas serão necessariamente limitadas. Na literatura portuguesa pode-se consultar particularmente : (do ponto de vista científico :) R. NUNES, «A natureza do embrião humano», em *Clonagem. O Risco e o Desafio*, (número especial da Revista) *Humanística e Teologia*, 21 (2000), número 1, p. 47-65 (Porto, 2000) ; R. NUNES, «Experimentação em embriões humanos», em *Cadernos de Bioética*, 14 (1997), p. 77-94 ; (síntese geral :) D. SERRÃO, *Livro Branco. Uso de Embriões Humanos em Investigação Científica*, Ministério da Ciência e do Ensino Superior, Lisboa (2003); (do ponto de vista filosófico :) M. RENAUD, «A dimensão humana e pessoal do embrião. Reflexão filosófica», em *Acção Médica*, 61 (1997), nº 4, p. 195-210 ; M. RENAUD, «O embrião humano. Análise filosófica», em *Brótéria*, 151 (2000), nº 4, p. 251-268 ; (do ponto de vista jurídico :) J. LOUREIRO, «Tomemos a sério os direitos do embrião e do feto», em *Cadernos de Bioética*, 14 (1997), p. 3-60 ; (mais antigo :) «P. SILVA, MARTINHO DA, *A Procriação Artificial. Aspectos Jurídicos*, Lisboa, Moraes, 1986. Pode-se consultar também com proveito, de vários autores, *L'embryon humain est-il humain ?*, Paris, PUF (Forum Diderot), 1996.

**2.2.5.1.** Estas questões são em geral tratadas a partir de várias abordagens metodológicas, entre as quais se destacam as abordagens respectivamente biológica, filosófica, jurídica. Do mesmo modo, estas várias abordagens tratam simultaneamente das consequências éticas que decorrem destas maneiras de considerar o embrião humano.

Na perspectiva que se enraíza na *abordagem biológica*, dispõe-se em Portugal, além de muitos trabalhos nesta matéria, de um documento redigido pelo Prof. Doutor Daniel Serrão, intitulado *Livro Branco. Uso de embriões humanos em investigação científica*. Deste *Livro Branco* que conviria referir de modo extenso, cita-se aqui a análise das várias posições que apresentam diferentes pareceres acerca do estatuto do embrião<sup>35</sup>. Esta citação, tal como se verifica, cruza a perspectiva biológica com a perspectiva ética, mas não toma posição.

*«Só porque é um ente vivo, dizem uns, já deve ser protegido com o maior cuidado, visto que o respeito pela vida, em todas as suas manifestações, é um dever bioético; o embrião humano, sendo um ente vivo humano, merece o respeito máximo, porque o homem é um fim em si próprio e nunca um meio que possa ser usado e destruído, ainda que para benefício de outros seres humanos ou de outros seres vivos não humanos.*

*Mas quando começa este novo ente vivo humano cuja vida deve ser protegida em absoluto, interrogam-se outros.*

*O instante t do início de uma nova forma de vida humana não é fácil de determinar no plano do conhecimento biológico.*

*É logo que o espermatozóide passa a barreira da membrana do ovócito e entra no seu ambiente estrutural com o material genómico que lhe é próprio?*

*É o apagamento das membranas dos pró-núcleos, masculino e feminino, possibilitando o início de uma “conversação” bioquímica entre eles?*

*É quando se dá o emparelhamento e as trocas genómicas entre os pró-núcleos até ao estabelecimento e estabilização da diploidia (zigoto), logo seguida de divisão em duas células, que são totipotentes ainda?*

---

<sup>35</sup> D. SERRÃO, *op. cit.*, p. 17.

*Todo este processo pode durar até 30 horas e durante este tempo desenvolve-se o que designo por embrião nascente.*

*Há tendência generalizada para marcar o instante  $t$  de nascimento do embrião quando, concluída a singamia, está constituído um zigoto, ainda unicelular, mas no qual já há expressão do genoma para desencadear a primeira divisão celular.*

*Mas há quem afirme que a nova forma de vida humana só atinge o instante  $t$  alguns dias mais tarde, quando o genoma deste novo ente vivo da espécie humana se exprime plenamente, de forma autónoma e com independência do genoma dos gâmetas originais (imprinting parental).*

*Há outros que esperam pelo fim da implantação na mucosa uterina para reconhecerem, aí, o instante  $t$ , ou seja, afirmam que o início da relação mãe-filho é, de facto, o principio de uma nova vida humana.*

*Ainda nesta linha de uso das características de diferenciação deste ente vivo humano, alguns sustentam que só após o aparecimento da linha primitiva e da configuração polarizada do embrião, o que ocorre cerca do 14º dia, é que estamos, seguramente, de uma, e uma só, nova forma de vida humana».*

É de referir também um estudo que toma posição na base de uma análise biológica da formação do embrião<sup>36</sup>.

Do mesmo modo, uma posição apresentada e protagonizada na discussão do CNECV considera que o embrião começa a existir no fim da singamia, com a fusão dos dois proto-núcleos. A consequência é a de que, nesta perspectiva, se pode chamar pre-zigoto à realidade biológica que existe temporalmente entre o momento da penetração do espermatozóide no ovócito e o momento da singamia completa<sup>37</sup>. Então, o congelamento de um pre-zigoto na décima sétima hora depois do início da fecundação – isto é, antes da fusão dos proto núcleos - não deve ser chamada congelamento *de um embrião*, mas congelamento de um pre-zigoto. Do mesmo modo, a realidade assim congelada não deve ser chamada «embrião congelado», uma vez que o embrião ainda não está formado.

---

<sup>36</sup> Cfr RUI NUNES, «A natureza do embrião humano» (citado acima, na nota 1).

<sup>37</sup> Esta posição corresponde à seguinte afirmação referida na citação do Livro Branco : «Há tendência generalizada para marcar o instante  $t$  de nascimento do embrião quando, concluída a singamia, está constituído o zigoto, ainda unicelular, mas no qual já há expressão do genoma para desencadear a primeira divisão celular»



**2.2.5.2.** Perante a multiplicidade de pareceres diferentes sobre o estatuto do embrião alguns analistas acham preferível recorrer a uma solução mais prática que teórica. Reenviando o problema para a discussão filosófica e jurídica, consideram que se poderia substituir a questão do estatuto do embrião pela da sua protecção. Tratar-se-ia então de promover as medidas de protecção do embrião desde uma determinada fase do seu aparecimento. Útil num primeiro tempo de análise, esta solução chega habitualmente, contudo, a confrontar-se com dificuldades relativamente ao *timing* e aos limites desta protecção, o que acarreta de novo a questão do estatuto da realidade deste embrião que exige o nosso respeito.

**2.2.5.3.** Do ponto de vista filosófico, notam-se também várias posições, de que só duas serão aqui referidas, por causa da sua divergência de fundo<sup>38</sup>.

Primeira posição. Antes de mais nada, a distinção entre ente humano e pessoa é de natureza metodológica; o conceito de pessoa, com efeito, é filosófico e ético. Isto significa que nunca o biólogo, analisando um embrião, terá metodologicamente a capacidade de reconhecer uma pessoa nas células embrionárias submetidas à sua análise microscópica. A biologia reconhece o aparecimento de um novo «ente humano»; é do ponto de vista filosófico e ético que se afirma que este novo ente humano é *pessoa*. O conceito de pessoa não é, antes de mais nada, biológico. É evidente que a pessoa humana não existe sem o seu corpo, mas a pessoa é mais do que o seu corpo. Este «mais» escapa à biologia pura e exige uma atitude filosófica e ética diferente para ser reconhecido. Noutros termos, não é porque o biólogo não pode discernir, visivelmente, uma nova pessoa nas células embrionárias que esta nova pessoa não está presente. A pessoa humana escapa ao olhar do microscópio.

Em segundo lugar, a pessoa existe como um movimento progressivo pelo qual *se torna pessoa*. Este devir constitui-se como totalização progressiva de um percurso existencial. O embrião é a fase inicial deste percurso, sendo a morte humana o seu fim. Chegou-se a propor a expressão «pessoa potencial» para caracterizar o início da vida humana. Esta expressão contém contudo uma certa ambiguidade porque «pessoa potencial» pode ser entendida ou como «pessoa que já existe no início do seu desenvolvimento em curso» ou como «possibilidade de uma pessoa que ainda não

---

<sup>38</sup> Estas posições não foram discutidas pormenorizadamente pelo CNECV, mas são adoptadas explicitamente, cada uma, por um ou vários membros do CNECV. É evidente que não são as únicas posições possíveis sobre o estatuto filosófico do embrião.

está presente enquanto tal». É por isso que a expressão «pessoa potencial» não é a mais adequada para caracterizar o estatuto do embrião.

Em terceiro lugar, a determinação *biológica* das fases de crescimento do embrião consiste em reconhecer patamares diferentes, marcados pelo aparecimento de novas características. Mas do ponto de vista filosófico, a existência da pessoa consiste num desenvolvimento contínuo – o que dá origem à ideia de temporalidade e de historicidade da pessoa –, desenvolvimento que não se deixa cortar «às fatias» segundo as divisões da biologia. Se tal não fosse o caso, poder-se-ia então perguntar se a pessoa como criança e esta criança que se tornou adulto constituem ainda «a mesma pessoa». A identidade pessoal é contínua; ela portanto não depende das mutações que a sua aparência sofre durante a sua evolução cronológica. *Sabemos* – e não vemos – que várias fotografias (no berço, na infância, na adolescência, na idade adulta, assim como na velhice) são fotos da «mesma pessoa». Do mesmo modo, se a pessoa é o movimento contínuo de um devir *biológico*, e de um devir que é também psicológico, social, cultural, racional, ético e espiritual, então este devir tem filosoficamente que ser encarado sem cortes, isto é, no seu movimento de realização de si e de progressiva totalização<sup>39</sup>.

Em função desta análise, o embrião deve ser considerado como a pessoa na fase inicial do seu devir<sup>40</sup>. Esta afirmação precisa de comentários.

A determinação do estatuto do embrião exige a consideração da dimensão *temporal* da existência do ser humano como pessoa. Se se introduzir, artificial ou metodologicamente, cortes nesta dimensão temporal, perde-se a identidade da pessoa como uma e permanente no decurso do seu devir. É por isso que o embrião é, em termos filosóficos, uma *pessoa na fase inicial do seu devir*. Noutros termos, a verificação (biológica, psicológica, etc.) de vários níveis de desenvolvimento do ser humano não pode fazer perder a *unidade* da pessoa. Esta *unidade temporal* é o primeiro factor responsável pela *identidade* da pessoa. A dimensão genética desta identidade é uma *condição de possibilidade* da existência da pessoa, mas,

---

<sup>39</sup> Esta posição parece também compatível com as afirmações referidas em relação à nota 4 acima.

<sup>40</sup> Com outras premissas, de tipo científico, R. NUNES chega a uma conclusão semelhante ao afirmar: «Até existir a iniludível confirmação de que o embrião, durante as suas primeiras divisões, não tem as características suficientes e necessárias para ser considerado de estatuto semelhante ao de uma pessoa humana deve, em nosso parecer, ser considerado como se as tivesse» (R. NUNES, «A natureza do embrião humano», art. cit., p. 62).

considerada isoladamente, esta dimensão genética não se identifica com a *identidade da pessoa*.

O início cronológico do novo ente humano deve ser considerado, deste modo, como o início cronológico do destino histórico de uma nova pessoa. Enquanto tal, merece todo o respeito e exige, tal como aconteceu para cada um dos seres humanos vivos, que lhe sejam proporcionadas as condições favoráveis ao seu desenvolvimento. Considerações jurídicas podem limitar, e, em nossas sociedades, limitam efectivamente nos casos previstos pela lei, a protecção destas «condições favoráveis». Mas as decisões jurídicas não podem por si próprias alterar o âmago da reflexão ética sobre o desenvolvimento da pessoa.

Nota-se que esta posição é de teor estritamente filosófico, não entrando no debate propriamente biológico.

Segunda posição. Para ser pessoa humana, o embrião deve apresentar uma individualidade irreversível. Ora, no princípio da sua existência, isto é, após a singamia, o embrião está num estado vital no qual, durante um certo tempo, as suas células são totipotenciais. Esta totipotencialidade significa, filosoficamente, que o carácter individual do embrião ainda não está presente. Não pode nem deve, portanto, ser considerado como pessoa humana. Ainda que não seja susceptível de ser determinado como sendo meramente uma «coisa», ainda que seja matéria humana viva, não tem o estatuto filosófico de uma *pessoa* (no princípio do seu devir). A sua utilização para fins de investigação humana durante o tempo em que a sua individualização não está concluída não pode ser considerada como instrumentalização de uma pessoa humana. Noutros termos, nesta fase do seu desenvolvimento, o embrião não deve ser considerado como merecendo o respeito devido a um embrião já individualizado. A dignidade da pessoa humana não pode deste modo ser invocada para justificar a proibição da investigação sobre o embrião humano na fase anterior à sua individualização. Tal é a crítica que esta posição dirige à primeira posição acima apresentada.

Nota-se que esta posição articula um dado de teor biológico com uma determinada definição filosófica da pessoa humana. Por outro lado, ela não consiste em retirar globalmente o estatuto de pessoa humana ao embrião, mas não coincide

com a posição anterior quanto ao estatuto *pessoal* do embrião no seu desenvolvimento inicial após a singamia.

A primeira posição responde a esta segunda, não respeita suficientemente o carácter de «evolução temporal» da pessoa humana desde o primeiro momento da sua existência enquanto realidade dotada de um novo capital genético, por um lado, e que a possibilidade do embrião de quatro ou oito células poder ainda dar origem a dois indivíduos (pessoas humanas) em vez de um, esta possibilidade devia, a fortiori, ser objecto de idêntico ou superior respeito ético.

**2.2.6.** A ética diz respeito ao agir especificamente humano. É especificamente humano o agir consciente, livre e responsável. Deve-se por conseguinte manter correctamente a distinção entre *acto e facto*, entre *iniciativa e acontecimento*, entre o que o agir visa directamente realizar e os acontecimentos em face dos quais deve reagir. A acção humana livre produz-se no seio de uma rede já formada pela presença de actos anteriores e de factos (ou acontecimentos), assim como pelos pressupostos dos factores socio-culturais sem os quais as iniciativas da liberdade não seriam possíveis. Por factos ou «acontecimentos» devem-se entender também as consequências não previstas das acções próprias bem como, para cada um de nós, as consequências, previstas ou não previstas, das acções dos outros. A responsabilidade *ética* incide nas acções conscientes e livremente postas (assim como nas consequências previstas das acções próprias).

Esta distinção encontra na PMA um campo de aplicações importante. Por exemplo, não é porque a natureza elimina espontaneamente uma grande percentagem dos embriões concebidos que o agir humano pode *eticamente* imitar a natureza e, por exemplo, criar embriões com a finalidade de os manipular em seu proveito, antes de os eliminar<sup>41</sup>. Do mesmo modo, um abortamento espontâneo ou, neste sentido, natural, e um abortamento provocado podem aparecer como *factos* exteriormente semelhantes, mas, do ponto de vista ético, não há semelhança, uma vez que a ética compromete a responsabilidade humana que preside às *acções*. Noutros termos, *factos naturais* não podem, por si próprios, justificar *eticamente* acções humanas que produzem os mesmos factos porque a natureza não é uma pessoa moral.

---

<sup>41</sup> Este argumento só tem validade para quem reconhece a presença de uma pessoa logo que exista o embrião, nos termos da «primeira posição» apresentada no ponto 2.5.3.

A avaliação *ética* da fecundação «heteróloga» de mulheres solteiras deve recordar esta afirmação. Existem *de facto* muitos órfãos e crianças sem pai ou mãe; trata-se (do ponto de vista da criança assim como para nós) de um «facto», devido ao afastamento de um dos pais ou dos dois (por falecimento, abandono, divórcio, separação, etc). Tal *facto* não pode ser alegado como justificação *ética*, para considerar como *eticamente* iguais, vários casos tais como os seguintes: o *facto* da existência de crianças já vivas que têm só um dos pais e o *acto* de programar a vinda de uma criança sem a presença de ambos os pais (pai e mãe). Esta diferença deve ser tida em conta quando se discute *eticamente* a inseminação artificial, com gâmetas de dador, de mulheres solteiras. Neste caso, programar consciente e livremente a vinda de um filho sem pai<sup>42</sup> ou sem mãe<sup>43</sup>, não pode ser eticamente comparado à situação das crianças que já existem e já não têm pai ou mãe, sob pena de confundir factos e actos, acontecimentos e iniciativas.

**2.2.7.** O recurso à PMA supõe o desejo de ter um filho. Este desejo constitui uma legítima expectativa que dignifica a mulher e o homem unidos pelos laços afectivos. Fala-se contudo muitas vezes, para as mulheres, do «direito a ter um filho». Em que medida este desejo é um direito? Esta questão tem a sua incidência na PMA. Está subjacente, por exemplo, ao «pedido de filho ou de filha» no caso da inseminação artificial com esperma de dador, no pedido de filho ou de filha por parte de homossexuais, assim como no caso de pedidos de clonagem reprodutiva.

É preciso lembrar que o «direito a ter um filho» não pode provir do direito positivo. Todo o direito contido no direito positivo pode ser reivindicado junto da instância encarregada de o proteger. Se o direito de ter um filho fosse um direito codificado na lei, qual seria a instância responsável pela sua aplicação? Não poderia ser nem o Estado, nem a ordem médica. Em vez de «direito ao filho ou à filha», pode-se falar de uma «legítima expectativa» (sem que, igualmente, o termo «legítima» faça referência a uma lei positiva qualquer) ou de «desejo de ter um filho ou uma filha». Este tem raízes psicológicas, familiares, sociais, éticas e espirituais muito profundas.

---

<sup>42</sup> Isto é, com pai biológico desconhecido ou desligado à partida das responsabilidades inerentes à paternidade.

<sup>43</sup> Isto é, com mãe biológica, mas desligada à partida das responsabilidades inerentes à maternidade, como no caso hipotético de maternidade de substituição a pedido de homossexuais.

Do ponto de vista ético, não se pode porém esquecer que as crianças não são a «propriedade» dos pais, mas existem para si próprias. São «um fim em si» e, ainda que sejam chamadas para realizar também a felicidade dos pais paralelamente à sua própria felicidade, o desejo de ter filhas ou filhos deve enquadrar-se num contexto que respeita antecipadamente a futura «legítima expectativa» dos nascituros. Noutros termos, do ponto de vista ético, o *dever* dos futuros pais – que se tornará direito da criança uma vez nascida - implica que se dê, à partida, à criança «programada» a possibilidade de ter mãe e pai.

**2.2.8.** No prolongamento do ponto 2.2.7, começou a levantar-se na sociedade uma questão relativamente à determinação do pai e da mãe: será que, ao falar-se de «pai», se deve pensar no sexo masculino e ao falar-se de «mãe», se deve pensar no sexo feminino? Esta questão envolve aspectos sociais, jurídicos e éticos. É só do ponto de vista ético que a presente reflexão tenta colocar-se.

Alega-se, não raras vezes, que o que importa não é ter uma mãe-mulher, mas uma pessoa – *homem* ou *mulher* – que assegure a função materna; do mesmo modo, uma mulher, diz-se, pode assegurar a função paterna. Apresentam-se casos em que, efectivamente, a função paterna foi desempenhada por uma mulher mais do que por um homem.

Com todo o respeito pelas situações concretas em que o papel do pai (ou da mãe) é preenchido por uma pessoa do sexo oposto ao sexo indicado na função paternal ou maternal, considera-se que o dever ético dos futuros pais para com os futuros direitos dos nascituros consiste em proporcionar-lhes, à partida, a possibilidade de ter um homem como pai e uma mulher como mãe. Sustentar a posição contrária pressupõe um dualismo antropológico segundo o qual a função paterna pode ser totalmente desligada do sexo masculino e pressupõe, paralelamente, que a função materna pode totalmente ser desligada do sexo feminino. Ora, esta afirmação introduz um cisão na compreensão das relações entre o corpo e a mente, cisão que reproduz o dualismo antropológico contra o qual a maior parte da filosofia contemporânea se ergue. Noutros termos, a separação entre o sexo e a função parental respectiva acaba por opor-se frontalmente à dimensão *encarnada* da existência humana.

**2.2.9.** É de valorizar a situação de *adopção*, enquanto diferente da situação de geração de uma criança sem um dos pais. No caso de adoção, a criança já existe; a sua existência, para os futuros pais adoptivos, é um *facto* pelo qual eles não têm responsabilidade ética. É por isso que se deve distinguir, do ponto de vista ético, por um lado, a *adopção* de uma criança e, por outro, a *vontade* deliberada de fazer nascer uma criança sem um dos pais<sup>44</sup>.

### **2.3 Questões de difícil resolução ética no contexto da PMA**

A análise ética da PMA suscita problemas de difícil resolução. Como é evidente, tais problemas devem ser debatidos quando se trata de analisar eticamente a PMA. Entre estes problemas encontram-se, pela sua importância, os seguintes.

2.3.1. A aceitação do princípio de subsidiariedade e as eventuais derrogações a este princípio

2.3.2. O número de embriões a implantar e a obtenção eventual de embriões excedentários

2.3.3. O destino dos embriões congelados

2.3.4. O diagnóstico genético preimplantação

2.3.5. A fecundação heteróloga num casal com recurso a gâmetas de dador

2.3.6. A criação de uma autoridade independente

#### **2.3.1. A aceitação do princípio de subsidiariedade e as eventuais derrogações**

O princípio de subsidiariedade, em relação com a PMA, traz uma possível solução a duas perguntas: qual é a finalidade da PMA e a quem se destina a PMA? O princípio de subsidiariedade, em relação com a PMA, significa que a finalidade desta consiste em «ajudar» a remediar uma «situação de infertilidade e/ou de esterilidade, percebida como doença pelo casal». Esta afirmação deve ser entendida de modo afirmativo e limitativo. De modo afirmativo: considera que esta ajuda médica

---

<sup>44</sup> Este argumento está no prolongamento do ponto 2.6 acima, relativo à diferença ética entre actos e acontecimentos.

constitui um bem para o casal que se encontra na referida situação. De modo limitativo: considera que este bem deve ser reservado às situações de infertilidade e/ou esterilidade dos casais – tendo vivido na situação de matrimónio ou de união de facto durante pelo menos dois anos.

Haverá quem critique este princípio considerando que o próprio princípio foi inventado para restringir à partida o campo das aplicações possíveis da PMA. Uma resposta a esta objecção deveria analisar o modo como surgem os princípios. Não há dúvida que, no caso da PMA, este princípio tem uma função de orientação geral e prévia; apoia-se numa determinação da compreensão das relações entre a *vontade* humana e o respeito por aquilo que se pode chamar *natureza* humana (cfr acima, ponto 2.4). O princípio aparece, aos que o propõem e aceitam, como a melhor maneira de respeitar a dignidade humana.

Será que *derrogações* devem ser aceites a este princípio geral? Os que querem derrogações ou excepções consideram que há casos em que, por respeito pela saúde do nascituro, deve ser aceite a possibilidade de derrogações. Os exemplos mais frequentemente dados incidem na prevenção da transmissão de doenças: seropositividade masculina para o vírus HIV, ou doenças graves de origem genética. Os que levantam objecções à ideia de derrogações consideram que estas tornam possível um leque indefinido de derrogações que acaba por abrir a porta a medidas de eugenia. Uma solução proposta para impedir este eventual abuso de derrogações é a constituição de uma entidade independente especificando o conteúdo da expressão «doenças graves».

É preciso também apresentar de modo mais pormenorizado as consequências do princípio da subsidiariedade, considerado na sua faceta limitativa. Este princípio significa com efeito que o recurso à PMA não pode ser eticamente aprovado quando se destina às seguintes finalidades:

- A criação deliberada de embriões excedentários;
- A investigação em embriões humanos que não se realize em benefício dos mesmos;
- A eliminação ou destruição de embriões em qualquer fase do seu desenvolvimento;



- A obtenção de determinadas características genéticas do nascituro;
- A clonagem humana;
- A inseminação “post-mortem”;
- A introdução de material genético estranho em gâmetas e embriões;
- A produção artificial de gâmetas em laboratório;
- A fecundação inter-espécies;
- A criação de quimeras;
- As técnicas de PMA com intervenção de material biológico de terceiros.

### **2.3.2. O número de embriões a implantar e a obtenção de embriões excedentários**

É sempre objecto de discussão o número de embriões a implantar. Por razões médicas convém limitar o número de embriões a implantar em cada ciclo. A ética não se pode substituir à medicina e determinar *a priori* qual o número considerado como excessivo. Mas a reflexão ética pode receber da medicina argumentos que limitem este número por razões de respeito pela saúde da mãe e dos nascituros. Na maioria dos países europeus, este número não é superior a três embriões.

A questão da aceitação prévia da possibilidade de constituição de embriões excedentários levanta complexas dificuldades éticas. As diferentes posições éticas estão em estreita ligação com a compreensão do estatuto do embrião (cfr acima, ponto 2.2.5). Para quem considera que o embrião ainda não é pessoa humana ou não merece o respeito devido a uma pessoa – qualquer que seja a natureza do raciocínio que leva a esta conclusão -, as técnicas de PMA que têm uma grande probabilidade de obtenção de embriões excedentários não levantam problemas éticos. Outros consideram que, ainda que não possuindo sinais de vida pessoal, mas em função do direito à vida de todo o ser humano, o embrião deve ser respeitado enquanto princípio de uma vida humana (vida que, se lhe forem concedidas todas as condições do seu normal desenvolvimento, pode dar ulteriormente origem ao nascimento de um bebé). Todos, ou quase todos, concordam contudo com a ideia de que a produção de embriões excedentários é um efeito colateral negativo da PMA relativamente ao fim prosseguido por esta técnica.

Do ponto de vista estritamente *ético* pode-se dizer que, em condições semelhantes de riscos e de resultados, devem ser privilegiados os métodos que eliminam à partida a possibilidade de obtenção de embriões excedentários. Sem o necessário diálogo com a ciência biológica e a medicina, a ética não pode, todavia, pronunciar-se sozinha sobre a escolha *técnica* dos métodos da PMA mais adequados para o fim esperado.

### **2.3.3. O destino dos embriões congelados**

Neste ponto não se trata, antes do mais, da avaliação ética dos métodos da PMA que aceitam a produção habitual de embriões excedentários, mas do destino a dar aos embriões congelados já existentes. Se todos os Centros de PMA conseguissem com efeito reduzir quase a zero a produção de embriões excedentários, ainda subsistiria o problema do destino a dar aos embriões já congelados.

Considera-se como negativo, isto é, como uma lacuna a colmatar, o facto de se ignorar quantos embriões congelados existem actualmente, tanto em Portugal quanto nos outros países.

Existe em geral um acordo sobre o seguinte: o destino melhor para os embriões congelados viáveis consiste em serem integrados num projecto de vida assumido pelos pais biológicos ou ser objecto de uma adopção intrauterina. Dado que muitos dos embriões congelados deixaram de fazer parte de um projecto de vida intrauterina, por um lado, e que ainda não são frequentes os casos de adopção intrauterina, levanta-se o problema do destino dos embriões de facto «abandonados» pelos progenitores biológicos. Três hipóteses subsistem: mante-los indefinidamente congelados, até ao aparecimento de um pedido de adopção intrauterina; descongelá-los e deixa-los morrer; entregá-los para a investigação científica.

A primeira hipótese é pensável no caso de haver poucos embriões congelados. Num estado futuro em que as técnicas da PMA aperfeiçoadas derem origem a menos embriões congelados, considera-se que este destino corresponde a um maior respeito ético pelo embrião. Este argumento é particularmente pertinente para os que sublinham com veemência a dignidade da vida humana desde a fecundação.

A segunda hipótese é defendida por aqueles que consideram que não é eticamente possível cortar *às fatias* o desenvolvimento do ser humano desde o seu

estado embrionário. Por conseguinte, se a existência de embriões congelados sem projecto de vida intrauterina parece uma falta de respeito pela vida embrionária, a sua utilização para fins de investigação científica acrescentaria a tal situação uma segunda falta de respeito em virtude da instrumentalização da vida humana. Para não cair no perigo de instrumentalização da vida humana, vida que deve sempre ser considerada como um *fin em si*, é melhor deixar morrer o embrião, que o utilizar como uma «coisa» ao serviço de outros fins.

A terceira hipótese encontra em geral dois tipos de argumentações. Em primeiro lugar, para os que consideram que o embrião humano ainda não é pessoa, nem sequer pessoa no seu princípio, a utilização dos embriões congelados para fins de investigação não levanta a objecção de «instrumentalização da pessoa humana». Em segundo lugar, para alguns dos que consideram que o embrião congelado merece todo o respeito devido a uma pessoa, verifica-se que o embrião congelado sem projecto de vida intrauterina, perdeu o direito à vida e ao desenvolvimento. Considera-se então como mais conforme à sua dignidade o facto de lhe fazer prestar um serviço à ciência, para a eventual ajuda para a descoberta de tratamentos relacionados com doenças graves (assunto que se relaciona com a investigação em células estaminais embrionárias). O pressuposto subjacente consiste em pensar que é mais digno para o embrião sem projecto de vida intrauterina servir para qualquer coisa do que morrer sem utilidade.

As duas últimas hipóteses costumam entrar numa oposição frontal. Não parece contudo nem eticamente correcto nem legítimo, por parte de qualquer uma destas duas posições, acusar *a priori* a posição oposta como se esta fosse animada por intenções interessadas ou perversas. Deste modo, não se pode aceitar que os que propõem a investigação sobre embriões acusem os outros como se fossem responsáveis pelo atraso da investigação em proveito de tratamentos de doenças ainda sem terapias muito eficazes. Reciprocamente, os que consideram a investigação sobre embriões como instrumentalização indevida da vida humana não podem considerar a posição «utilitarista» da investigação sobre embriões como desprovida de motivação ética. As sensibilidades éticas podem diferir e diferem efectivamente, o que exige um esforço de respeito recíproco, mesmo no seio das convicções éticas fortemente enraizadas.

Note-se que as várias hipóteses de solução referidas concordam habitualmente no ponto seguinte: não é ético «produzir» embriões para fins de investigação. Aliás, esta conclusão está em conformidade com o princípio de subsidiariedade enunciado acima (ponto 3.1).

#### **2.3.4. O diagnóstico pre-implantação**

As questões éticas levantadas pelo Diagnóstico pre-implantação são tais que justificam um parecer ético autónomo, sendo impossível apresentá-las nos limites deste relatório. Só entra aqui em linha de conta a sua incidência na PMA.

Em relação com a PMA, o diagnóstico pre-implantação tem como objectivo imediato obter informações científicas sobre a situação do embrião constituído. As finalidades mais remotas podem ser diversas: seleccionar os embriões considerados mais saudáveis no caso de dúvidas sobre a saúde de alguns (ou de todos os) embriões obtidos; evitar a transmissão de doenças particularmente graves de ordem genética; ter um conhecimento prévio das eventuais anomalias genéticas de um embrião produzido; poder proceder à eliminação de determinados embriões (finalidade em geral implicada nas precedentes); preparar os progenitores biológicos para a aceitação do nascimento de um filho possuidor de eventuais doenças ou riscos. Estas finalidades não são exclusivas uma da outra, mas podem implicar-se reciprocamente.

Percebe-se que a avaliação ética destes diferentes casos implica uma tomada de posição sobre o estatuto do embrião, problema complexo, tal como se verificou (cfr acima, ponto 2.2.5.).

Pode-se afirmar, em termos gerais, que o Diagnóstico pre-implantação em relação com a PMA implica um risco real de eugenismo, o que seria o caso se se realizasse para obter nascituros com determinadas características somáticas (ou eventualmente psicossomáticas). Este risco de eugenismo já foi denunciado no primeiro Parecer que o CNECV emitiu sobre a PMA (3/CNE/93). Denunciar as formas explícitas ou implícitas de eugenismo parece um dever permanente dos Pareceres de Ética.

No contexto da PMA pode-se considerar que, a ser aceite em determinados casos, o Diagnóstico pre-implantação deve subordinar-se ao princípio de subsidiariedade acima referido (ponto 2.3.1.).

Por outro lado, não se pode ignorar que, em Portugal, existem leis que em determinados casos retiram a ilicitude do abortamento. Ora, os partidários do Diagnóstico pre-implantação a realizar em determinados casos de suspeita de doenças particularmente graves consideram que é melhor evitar a implantação de um embrião que corre o risco de vir a sofrer de uma dessas doenças, do que implantá-lo e vir posteriormente a ser eliminado por abortamento. Este argumento a favor do Diagnóstico pre-implantação conjuga uma medida política – a existência *de facto* de leis sobre o abortamento - com uma avaliação ética derivada, apoiada na teoria do mal menor. Considera-se então, nesta posição, como um mal menor praticar o Diagnóstico pre-implantação relativamente à probabilidade do abortamento.

Qualquer que seja a posição ética adoptada, é preciso lembrar a possibilidade permanente, para os intervenientes da PMA, de recorrer à objecção de consciência.

### **2.3.5. A PMA heteróloga com recurso a gâmetas de dador**

A PMA com recurso a gâmetas de dador merece uma particular atenção, quer pela prática que já conhece em Portugal como em outros países, quer pelos problemas que lhe estão subjacentes.

É de notar que a formulação «PMA com recurso a gâmetas de dador» não se limita só a dádiva de esperma, mas inclui também a dádiva de ovócitos. Além disso, no caso de recurso a dador de esperma, não se trata necessariamente de esperma congelado.

Dois argumentos antagónicos permitem, à partida, colocar o problema. Por um lado, diz-se que a PMA heteróloga com recurso a dador de esperma já se faz em numerosos países desde há mais ou menos vinte anos; subentende-se que, se ela fosse considerada como contrária à ética e, por isso, desaconselhada, isso significaria um retrocesso relativamente à prática corrente de muitos centros de PMA. É preciso, portanto, segundo esta primeira posição, manter aberta a sua possibilidade.

Por outro lado, a posição oposta afirma que a PMA com recurso a gâmetas de terceiros não pode ser considerada como um caso de tratamento de infertilidade e/ou esterilidade, senão de modo abusivo. A infertilidade e/ou esterilidade da casal permanece, mas encontra-se então um método para a contornar, método que dá um filho biológico a um dos membros do casal e não a ambos os membros. Em virtude

da unidade procriativa do casal, unidade considerada como única respeitadora da sua dignidade enquanto casal, esta forma de PMA é, nesta secunda posição, objecto de um parecer ético negativo.

Quais são os pressupostos das duas posições antagónicas? O pressuposto da primeira pode enunciar-se do modo seguinte: «o que se faz desde há vários anos é bom, porque se faz», argumento que, nesta forma, confunde *ética* e *sociologia* da ética. Mas os partidários desta posição responderão que não é só porque já se faz que é «bom», mas porque - mediante o consentimento do membro do casal responsável pela situação de infertilidade e/ou esterilidade – se consegue oferecer uma resposta ao pedido do casal, apaziguando assim o seu sofrimento, embora se reconheça o inconveniente – considerado aceitável em função de critérios de utilidade – de o filho não ser o filho biológico senão de um dos membros do casal.

Esta primeira posição é objecto de crítica por parte da segunda posição, que a considera como eticamente não aceitável. Além da confusão *de facto* entre ética e sociologia da ética (isto é, além da crítica do pressuposto «porque já se faz muitas vezes, é «bom») sublinha-se a ruptura da unidade procriativa do casal e o desnivelamento que esta solução provoca entre os membros do casal quanto à sua relação biológica com o nascituro. Como solução alternativa propõe-se a adopção, que tem o mérito de não provocar este desnivelamento. Acrescenta-se que, a adopção (quer adopção de uma criança que já existe, quer adopção intrauterina) supõe a existência prévia de um ser que já existe (criança ou embrião congelado), por oposição à PMA com recurso à dádiva de gâmetas, a qual implica a iniciativa de produzir um novo ser humano com recurso à dádiva de gâmeta (cfr acima, ponto 2.2.6).

### **2.3.6. A criação de uma Autoridade Independente**

Em face da urgente necessidade de resolver problemas importantes tais como a acreditação de Centros de PMA, a verificação da qualidade dos Centros, assim como os problemas concretos ligados às eventuais derrogações, etc., a criação de uma Autoridade Independente averigua-se eticamente recomendável. Uma vez que a criação de uma tal Autoridade implica uma medida de natureza política, uma instância de ética tal como o CNECV só pode emitir um parecer ético favorável

quanto à recomendação da sua criação, não lhe pertencendo propor a regulamentação concreta do seu exercício.

### 3 - ANÁLISE JURÍDICA

#### 3.1. Sobre a necessidade de legislação específica

**3.1.1.** Em Setembro de 1986, a Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa, na Recomendação n.º1046, sugeriu a todos os Estados membros a definição dos termos a respeitar na aplicação das técnicas de procriação medicamente assistida <sup>45</sup>. Recomendação esta que foi seguida pela generalidade dos legisladores que, na sua maioria, regulamentou a utilização das referidas técnicas e criminalizou certas práticas julgadas contrárias à dignidade e à liberdade da pessoa humana <sup>46</sup>. Portugal é um dos raros Estados europeus que não dispõem de uma lei sobre esta matéria.

**3.1.2.** Todavia, o legislador nacional, em vários diplomas, incluindo a Constituição da República Portuguesa e o Código Civil, admite a utilização de técnicas de procriação medicamente assistida e reconhece a necessidade de tais métodos serem objecto de regulamentação especial.

Assim, a alínea e), do n.º 2, do artigo 67.º da Constituição da República estatui que incumbe ao Estado «*regulamentar a procriação assistida, em termos que salvaguardem a dignidade da pessoa humana*» e o artigo 1839.º n.º3 do Código Civil determina que não é permitida a impugnação da paternidade «*com fundamento em inseminação artificial ao cônjuge que nela consentiu*». Mas, além destes preceitos,

---

<sup>45</sup> Cfr. Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa, «*Recomendação 1046 sobre a utilização de embriões e fetos humanos para fins de diagnóstico, terapêuticos, científicos, industriais e comerciais*», 1986. V. ainda Parlamento Europeu, «*Recomendação sobre os problemas éticos e jurídicos da manipulação genética*» de 16 de Março de 1989 e «*Recomendação sobre fertilização artificial in vivo e in vitro*» de 16 de Março de 1989.

<sup>46</sup> Cfr. Conselho da Europa, «*Medically Assisted Procreation and the Protection of the Human Embryo – Comparative Study on the Situation in 39 States*», Strasbourg, Junho de 1998, pág. 17. Observe-se ainda que a generalidade dos Estados europeus disciplina a utilização das técnicas de procriação assistida através de leis gerais e abstractas, instituindo entidades administrativas com funções essencialmente consultivas e fiscalizadoras. Há quem preconize a adopção, em Portugal, de regime semelhante ao vigente no Reino Unido, onde, em 1990, o *Human Fertilisation and Embriology Act* instituiu a *Human Fertilisation and Embriology Authority* e a mandatou, entre outras coisas, para regulamentar, superintender e licenciar as práticas de reprodução assistida, limitando-se a lei a proibir a inseminação ou implantação na mulher de gâmetas ou embriões não humanos, a clonagem reprodutiva e a implantação de embriões 14 dias depois da fertilização, descontado o tempo em que o embrião esteve criopreservado. Cfr. sobre o regime inglês, MASON/SMITH/LAURIE, *Law and Medical Ethics*, 6.ª ed., London, Butherworths, 2002, págs. 69 e segs. No entanto, em face do n.º. 3, do artigo 18.º da Constituição da República, afigura-se questionável a possibilidade de delegar, em entidade administrativa, sem densificação legislativa adequada, o poder regulador de matéria claramente relacionada com direitos, liberdades e garantias.



pode ainda registar-se o artigo 168.º do Código Penal, que comina que «*quem praticar acto de procriação artificial em mulher, sem o seu consentimento, é punido com pena de prisão de 1 a 8 anos*», a Lei 3/84, de 24 de Março, que regula a educação sexual e o planeamento familiar, e que, no n.º 2 do artigo 9.º, estabelece que «*o Estado aprofundará o estudo e a prática da inseminação artificial como forma de suprimento da esterilidade*», o Decreto-Lei n.º 319/86, de 25 de Setembro, que estabeleceu regras quanto aos bancos de esperma, e que remete a definição das sanções da violação daquelas para um decreto regulamentar que nunca foi publicado, o n.º 2 do artigo 1.º da Lei n.º 12/93, de 22 de Abril, que dispõe que a «*dádiva de óvulos, de esperma e a transferência e manipulação de embriões são objecto de legislação especial*» e o artigo 53.º do Código Deontológico da Ordem dos Médicos que prevê que «*é lícita a inseminação artificial, como forma de tratamento da esterilidade conjugal nos termos da lei aplicável*».

**3.1.3.** Em 1997, o Governo apresentou uma proposta de lei que foi aprovada e convertida em decreto do Parlamento. Este decreto foi vetado pelo Presidente da República, com fundamento na inexistência do necessário consenso e reflexão em torno das soluções consignadas em matéria da fecundação *in vitro*, da utilização de técnicas de diagnóstico pré-implantação, da investigação em embriões e da protecção do direito à privacidade<sup>47</sup>.

O CNECV, no parecer 23/CNECV/97, emitido sobre o projecto de proposta atrás citado, considerou «imperiosa» a formulação de disposições normativas a respeito da procriação medicamente assistida<sup>48</sup>.

## **3.2. Sobre as questões a regular**

**3.2.1** As matérias que podem ser reguladas em legislação especial são de diversa ordem. Desde as condições de acesso à procriação medicamente assistida às técnicas admitidas, e às circunstâncias que devem rodear a respectiva utilização, da

---

<sup>47</sup> V. Proposta de Lei n.º 135/VII, que deu origem ao Decreto n.º 415/VII, de 1999, o qual foi aprovado com os votos a favor do PS e do CDS-PP; a abstenção do PSD e o voto contra do PCP e do Partido «Os Verdes». O veto presidencial ocorreu em 30 de Julho de 1999, e vem publicado no «Diário da Assembleia da República», II Série, n.º 82, pág. 2316.

<sup>48</sup> V. Parecer 23/CNECV/97 sobre o Projecto de Proposta de Lei Relativo à Procriação Medicamente Assistida, publicado na «Documentação», CNECV, Vol. IV, (1997), págs. 63 a 67.

determinação dos estabelecimentos autorizados a utilizar tais técnicas às pessoas qualificadas para o fazerem, do dever de informar os beneficiários ao dever de sigilo que deve proteger estes, do recurso a estas técnicas no âmbito do Serviço Nacional de Saúde à criação de um registo de dados relativo aos processos de procriação medicamente assistida.

**3.2.2.** A presente secção do relatório visa apresentar, da perspectiva do Direito e em linhas gerais, o estado actual da questão. Atento o vazio legislativo que existe em Portugal e os evidentes benefícios que podem resultar da consideração de experiência alheia procurou-se dar particular relevo ao direito comparado e, primordialmente, aos ordenamentos europeus que apresentam maiores afinidades com o direito nacional.

**3.2.3.** Optou-se, igualmente, por apenas enunciar as soluções que levantam problemas éticos que justificam, em alguns desses ordenamentos, um regime proibitivo. Não sendo este um método que examine, exhaustivamente, as questões éticas que podem suscitar-se, representa um critério que, no domínio do direito e da legislação a preparar, aponta para as áreas cuja regulamentação carece de acrescido cuidado.

### **3.3. A subsidiariedade da utilização das técnicas de procriação medicamente assistida**

**3.3.1.** Existem, tanto no Direito interno de vários Estados europeus, como no Direito internacional, normas e recomendações que, por razão de ordem ética e perante os riscos de natureza vária que estas técnicas envolvem, apontam no sentido da subsidiariedade da respectiva utilização, impedindo que a gestação artificial seja usada por pessoas que não sofrem de problema de infertilidade ou de esterilidade<sup>49</sup>.

---

<sup>49</sup> De acordo com o «*Medically Assisted Procreation and the Protection of the Human Embryo – Comparative Study on the Situation in 39 States*», do Conselho da Europa, Strasbourg, Junho de 1998, págs. 26 a 37, Suécia, Alemanha, Áustria, Irlanda, Itália e Polónia só permitem o recurso à procriação medicamente assistida em caso de infertilidade. A Organização Mundial da Saúde no Relatório com o título «*Consultation on the place of in vitro Fertilization in Infertility Care*» de 1990, pág.2 considera que as aplicações das técnicas de procriação medicamente assistida têm proliferado mais por pressão

Em Portugal, o Código Deontológico dos Médicos, no artigo 53º, estatui que a inseminação artificial é lícita como forma de tratamento da esterilidade conjugal.

O Parlamento Europeu, reconhecendo que as técnicas de procriação medicamente assistida permitem dar uma resposta positiva ao desejo legítimo de ter filhos, considera que estas suscitam, por outro lado, graves problemas relacionados com o risco de comercialização do corpo feminino, dos gâmetas masculinos e femininos e com o estatuto jurídico do filho que é concebido por esse processo, concluindo que a fecundação artificial *in vivo* e *in vitro* deverá visar uma finalidade terapêutica: superar a questão da esterilidade<sup>50</sup>.

**3.3.2.** O regime da subsidiariedade fundamenta-se no princípio da não instrumentalização do ser humano e dos seus órgãos reprodutivos<sup>51</sup>.

Mas, também no princípio da precaução<sup>52</sup>. A publicação de estudos recentes, advertindo para a possibilidade de incidências negativas graves decorrentes da utilização das técnicas de procriação medicamente assistida na saúde dos nascituros justifica o confinamento da respectiva utilização<sup>53</sup>.

---

da indústria e de grupos especiais de interesse do que por um planeamento racional baseado nas necessidades da população. Refere que tal aumento tem repercussões na saúde pública, aumentando a taxa de mortalidade infantil e a de nascimentos prematuros. Na pág. 6 menciona que as novas utilizações das técnicas de procriação medicamente assistida para reduzir a incidência de doenças genéticas, por permitirem aplicações impróprias, como, por exemplo, a selecção genética, suscitam problemas éticos, sociais e questões eugénicas.

<sup>50</sup> Cfr. o ponto 9 da «Resolução sobre fecundação artificial *in vivo* e *in vitro*» do Parlamento Europeu que faz parte do relatório sobre «Problemas éticos e jurídicos da manipulação genética e da fecundação artificial humana», da Comissão dos Assuntos Jurídicos e dos Direitos dos Cidadãos que tem o seguinte texto: «O Parlamento Europeu considera que a fecundação artificial *in vivo* e *in vitro* deverá visar uma finalidade terapêutica (superar a questão da esterilidade) e só deverá ser autorizada mediante indicação médica; esses processos só deverão ser praticados por médicos altamente qualificados».

<sup>51</sup> V., no sentido da fundamentação ética da subsidiariedade, o Parecer 3/CNE/93, in «Documentação», vol. I, (1991-1993), pág. 75, sustentando que esta asseguraria a não instrumentalização do aparelho reprodutivo.

<sup>52</sup> Sobre este princípio v. ERIC HERGON, *Le principe de la précaution, un reflet de l'évolution sociétale* in *Éthique médicale, bioéthique et normativités*, Paris, Dalloz, 2003, pag.121 e segs.

<sup>53</sup> Cfr. RICHARD SCHULTZ/ CARMEN WILLIAMS, *The Science of ART*, in «Science», vol. 296, (Junho de 2002), págs. 2189 relata que continua em aberto a questão de saber se a manipulação de gâmetas usada na procriação medicamente assistida não aumenta a incidência de malformações genéticas e refere a existência de três estudos que concluem pelo aumento da incidência de anomalias neurológicas, de anomalias genéticas e de nascimentos prematuros na sequência da utilização destas técnicas.

No sentido da necessidade de mais estudos científicos para fundamentar as práticas adoptadas e salientando as situações de risco a que tem conduzido a pressão comercial que envolve as clínicas em que se pratica a procriação medicamente assistida, pronunciam-se MARK FRAENKEL/PARISA MORRIS, *A view from the field on Food and Drug Administration regulation: report of a 2002 survey of US*

**3.3.3.** Adoptando a solução da subsidiariedade, proíbe-se que as técnicas que permitem uma gestação artificial sejam usadas por pessoas que não sofrem de problema de infertilidade ou de esterilidade. Existem, porém, leis, como a francesa e a espanhola, que proclamando a regra da subsidiariedade, excepcionalmente, admitem a utilização das técnicas de procriação assistida com o fim de evitar a transmissão ao nascituro «de doença particularmente grave»<sup>54</sup> ou de «origem genética ou hereditária»<sup>55</sup>. E, no Reino Unido, pode lançar-se mão de técnicas laboratoriais com a finalidade de prevenir o risco de transmitir uma deficiência genética<sup>56</sup>.

**3.3.4.** A proibição de aceder às técnicas de procriação assistida com finalidade diversa da que consiste na superação da infertilidade tem consequência mediata no esclarecimento de outros problemas que se têm colocado ao legislador, designadamente no que consiste em saber se deve ser proibida a reprodução *post-mortem*. Existem leis, como a francesa e a italiana, que proibem, expressamente, a solução de uma procriação assistida quando ambos os progenitores não estejam vivos<sup>57</sup>. Consideram eticamente reprovável a procriação assistida de criança orfã e temem o recurso àquela para resolver problemas sucessórios ou de solidão do progenitor sobrevivente, o que corresponderia, claramente a instrumentalização da vida humana. Mas, ainda que o legislador não consigne tal impedimento, ele decorrerá sempre da

---

*fertility clinics* in «Fertility a. Sterility», vol. 79. (Maio 2003). HANSEN/KURINCZUK/BOWER/WEBB, *The Risk of Major Birth Defects after Introcitoplasmatic Sperm Injection and in vitro Fertilization* in «New England Journal of Medicine» vol. 346, (Março 2002), pág. 725 conclui que crianças nascidas através da injeção introcitoplasmática e da fertilização *in vitro* apresentam riscos dobrados de deficiências graves no nascimento por comparação com as crianças nascidas por procriação natural. KENDALL POWELL, *Seeds of Doubts* in «Nature», vol. 422, (Abril 2003), págs. 656-658 reporta que, no último ano começaram a surgir dúvidas graves, que sugerem que as técnicas de procriação medicamente assistida estão associadas a um risco acrescido de deficiências genéticas e que, perante o potencial de mais surpresas desagradáveis num futuro próximo, alguns investigadores estão a invocar a necessidade urgente de meios para realizar estudos epidemiológicos mais aprofundados. Nesse artigo uma das cientistas consultadas afirma «estamos a usar seres humanos como cobaias». BÉNÉDICTE BÉVIÉRE, *La seconde étape de la révision des lois de bioéthique*, in «regards sur l'actualité», n.º 291, (Maio 2003), pág. 11 explica que um dos pontos de revisão da lei francesa se reporta, precisamente, à informação a prestar aos pais acerca dos riscos acrescidos de deficiências genéticas, que os estudos demonstram.

<sup>54</sup> Cfr. o artigo 152-2 do «Code de la Santé Publique».

<sup>55</sup> Cfr. o artigo 1º, n.º 3 da Ley 35/1988, de 22 de Novembro.

<sup>56</sup> Cfr. MASON/SMITH/LAURIE, *Law and Medical Ethics*, 6.ª ed., London, Butherworths, 2002, págs. 69 e 70.

<sup>57</sup> Cfr. o artigo 152-2 do «Code de la Santé Publique» e o artigo 5.º da lei italiana de 11 de Dezembro de 2003.

consagração da subsidiariedade. Na verdade, neste tipo de procriação póstuma nunca pode ser invocado um problema de esterilidade ou de infertilidade.

**3.3.5.** E tão-pouco existe um problema de esterilidade ou infertilidade nos casos de progenitores contaminados com o vírus HIV. O recurso à procriação assistida para alcançar a gestação sem perigo de contágio é vedada pelo conceito de subsidiariedade. Não existe, nestes casos o propósito de superar uma impossibilidade fisiológica de procriar e pode ser reprovável, da perspectiva dos interesses do nascituro, a procriação assistida com risco de orfandade precoce ou a programação livre da vinda de um filho com pais doentes. Visa-se evitar que o filho seja privado logo à nascença dos benefícios de que dispõem as crianças com progenitores saudáveis. Observe-se, ainda, que sendo a mulher portadora do vírus, ele é transmissível, mesmo recorrendo-se a técnica de procriação medicamente assistida.

3.3.6. Finalmente, a faculdade de recorrer à procriação assistida para evitar a transmissão de qualquer deficiência de origem genética comporta em si mesma o risco de práticas eugénicas e é, por isso, excluída pelos ordenamentos que consagram uma rigorosa subsidiariedade.

### **3.4. As técnicas de procriação medicamente assistida proibidas**

3.4.1. A generalidade das leis europeias não enumera, exaustivamente ou exemplificativamente, as técnicas de procriação medicamente assistida que considera admissíveis. Trata-se de matéria onde os constantes avanços da ciência e da técnica aconselham o recurso a cláusulas gerais.

3.4.2. Porém, frequentes vezes, as legislações ocupam-se, especificamente, de alguns métodos. Há leis, como a alemã, a austríaca, a suíça, a irlandesa e a italiana que excluem o diagnóstico pré-implantação, criminalizando a sua prática, a par de outras, como a espanhola, a francesa e a inglesa que o proibem, em regra, apenas autorizando o recurso a ele em situações comprovadamente excepcionais<sup>58</sup>. Tal

---

<sup>58</sup> Cfr. o artigo 15.º da Ley 35/1988, de 22 de Novembro, o § 2 do *Embryonschutzgesetz* de 13 de Dezembro de 1990 e o artigo 162-17 do «*Code de la Santé Publique*». V. ainda, *The Protection of the Human Embryo in Vitro (CDBI-CO-GT3)*, do Comité de Bioética do Conselho da Europa de 19 de

solução proibitiva fundamenta-se no risco grave de selecção genética e de práticas eugénicas que esta técnica claramente envolve<sup>59</sup>. Com efeito, não pode ignorar-se que há quem proponha o uso desta técnica para atingir objectivos muito diversos, que incluem a selecção do embrião com base em critérios, como o sexo ou certas características somáticas, que nada têm a ver com a saúde<sup>60</sup>. Na verdade, e como menciona o Comité Internacional de Bioética da Unesco, o diagnóstico pré-implantação é uma tecnologia através da qual «uma categoria de embriões é descartável, enquanto a outra é autorizada a tornar-se criança e membro da sociedade»<sup>61</sup>. Quando os embriões são escolhidos com base no sexo por razões de «equilíbrio familiar» (*family balancing*), há embriões viáveis que são rejeitados por razões alheias à prevenção ou ao tratamento de doenças. É ainda necessário ter em conta que em muitas sociedades existe «preferência pela descendência masculina», o que «envolverá certamente» a utilização desta técnica para práticas de selecção não relacionadas com a saúde<sup>62</sup>.

3.4.3. O diagnóstico pré-implantação é visto em alguns países como uma técnica de investigação, enquanto noutros é já regulado como uma prática clínica<sup>63</sup>. Embora a informação científica dominante sugira que não implica riscos para a saúde da criança que vai nascer, tal conclusão ainda não foi confirmada, dado o carácter novo

---

Junho de 2003, pág. 30, referindo existirem neste domínio grandes diversidades entre os ordenamentos.

<sup>59</sup> Cfr. Conselho da Europa, «*Medically Assisted Procreation and the Protection of the Human Embryo – Comparative Study on the Situation in 39 States*», Strasbourg, Junho de 1998, págs. 140-143.

<sup>60</sup> Cfr. *The Protection of the Human Embryo in Vitro (CDBI-CO-GT3)*, do Comité de Bioética do Conselho da Europa de 19 de Junho de 2003, págs. 30-31; neste sentido, ainda, o *Report of the IBC on Pre-implantation Genetic Diagnosis and Germ-line Intervention* do Comité Internacional de Bioética da UNESCO, de 24 de Abril de 2003, pág. 2, ponto II, 13 e 14, 54, 55.

<sup>61</sup> Cfr. neste sentido o *Report of the IBC on Pre-implantation Genetic Diagnosis and Germ-line Intervention* do Comité Internacional de Bioética da UNESCO, de 24 de Abril de 2003, pág. 6, ponto 46.

<sup>62</sup> Cfr. neste sentido o *Report of the IBC on Pre-implantation Genetic Diagnosis and Germ-line Intervention* do Comité Internacional de Bioética da UNESCO, de 24 de Abril de 2003, pág. 7, ponto 55.

<sup>63</sup> O Comité Internacional de Bioética da Unesco, no seu relatório sobre este método, qualifica o diagnóstico pré-implantação como «procedimento experimental». A utilização clínica iniciou-se no Reino Unido, em 1990, com a finalidade de evitar a transmissão de deficiências genéticas particularmente graves e de prevenir o abortamento precoce ou problemas de saúde do nascituro. Cfr. o *Report of the IBC on Pre-implantation Genetic Diagnosis and Germ-line Intervention* do Comité Internacional de Bioética da UNESCO, de 24 de Abril de 2003, pág. 6, ponto 43. O diagnóstico pré-implantação foi inicialmente pensado como oferecendo uma alternativa aos problemas morais suscitados pelo teste pré-natal. Cfr. sobre estas questões v. ERIK PARENS/ADRIENNE ASCH, *Prenatal Testing and Disability Rights*, Washington, Georgetown, 2000, *maxime*, págs. 108-123.

da aplicação deste método<sup>64</sup>. Por outro lado, não pode ignorar-se que existem estudos recentes de acompanhamento das crianças nascidas na sequência de selecção de embriões com fundamento no diagnóstico pré-implantação que revelam uma incidência acrescida de malformações congénitas e de doenças genéticas<sup>65</sup>.

3.4.4. Já a técnica da clonagem reprodutiva é expressamente proibida por todos os legisladores que se ocupam do problema<sup>66</sup>.

### **3.5. As condições de acesso às técnicas de procriação medicamente assistida**

**3.5.1.** Algumas leis estatuem pressupostos relativos aos beneficiários da procriação medicamente assistida sem a observância dos quais esta não deve ser praticada. Tais exigências visam, em regra, acautelar os interesses e a dignidade do nascituro e o bem-estar da criança que venha a nascer em consequência da aplicação dessas técnicas. Nestes termos, algumas leis impõem uma maturidade física determinada à mulher que pretenda beneficiar das técnicas de procriação assistida<sup>67</sup>. A lei francesa refere a «idade de procrear», a lei espanhola menciona a maioridade e a lei italiana fala em «idade potencialmente fértil»<sup>68</sup>. É, portanto, vedado o acesso à procriação assistida que, em termos de probabilidade, não assegure ao nascituro, progenitores com capacidade para um exercício pleno do poder paternal.

**3.5.2.** Também tendo em conta os melhores interesses da criança que venha, eventualmente, a nascer, tanto a legislação francesa, quanto a italiana exigem que os potenciais beneficiários das técnicas de procriação assistida constituam um casal

---

<sup>64</sup> Cfr. neste sentido o *Report of the IBC on Pre-implantation Genetic Diagnosis and Germ-line Intervention* do Comité Internacional de Bioética da UNESCO, de 24 de Abril de 2003, pág. 6, ponto 43, onde se escreve que «only a few hundred healthy children have been born during the past decade as a result of PDG».

<sup>65</sup> Cfr. neste sentido o *Report of the IBC on Pre-implantation Genetic Diagnosis and Germ-line Intervention* do Comité Internacional de Bioética da UNESCO, de 24 de Abril de 2003, pág. 3, ponto 23 «clearly more well controlled follow-up studies must be performed before a definite answer can be given».

<sup>66</sup> Cfr Conselho da Europa, «*Medically Assisted Procreation and the Protection of the Human Embryo – Comparative Study on the Situation in 39 States*», Strasbourg, Junho de 1998, pág. 214.

<sup>67</sup> De acordo com o «*Medically Assisted Procreation and the Protection of the Human Embryo – Comparative Study on the Situation in 39 States*» Dinamarca, França, Hungria, Itália, Holanda, e Suíça estatuem uma idade máxima para a mulher aceder às técnicas de procriação medicamente assistida.

heterossexual, que haja contraído casamento ou que viva em condições análogas às dos cônjuges há pelo menos dois anos<sup>69</sup>. É, assim, proibido o acesso às técnicas laboratoriais de procriação por parte de um indivíduo que não integre, com outro, um casal, por casais homossexuais, ou por pessoas que não tenham entre si uma relação estável. Visa-se evitar que o nascituro seja privado, logo à nascença, dos benefícios de que dispõem as crianças concebidas num meio familiar, comumente aceite como preferível para a sua socialização e educação<sup>70</sup>.

### 3.6. A dádiva de gâmetas por terceiros

**3.6.1.** Muitas leis admitem a dádiva, por terceiros, de ovócitos e de esperma quando se revele inviável utilizar gâmetas do casal que pretende procriar<sup>71</sup>.

No entanto, o Parlamento Europeu na Recomendação sobre Fertilização *in vitro* e *in vivo* de 16 de Março de 1989 declarou indesejáveis todas as formas de reprodução heteróloga.

A mais recente lei europeia sobre procriação assistida-a lei italiana- proíbe o recurso a gâmetas de terceiros na procriação medicamente assistida<sup>72</sup>.

**3.6.2.** As soluções jurídicas que têm excluído a procriação medicamente assistida heteróloga fundam-se na invocação de objecções éticas<sup>73</sup>. Segundo estas, a

<sup>68</sup> Cfr. o artigo 152-2 do «*Code de la Santé Publique*», o artigo 2.º da Ley 35/1988, de 22 de Novembro e o artigo 5º da lei italiana de 11 de Dezembro de 2003.

<sup>69</sup> Cfr. o artigo 152-2 do «*Code de la Santé Publique*» e o artigo 5º da lei italiana de 11 de Dezembro de 2003. No mesmo sentido estatuí a lei dinamarquesa de acordo com o «*Medically Assisted Procreation and the Protection of the Human Embryo – Comparative Study on the Situation in 39 States*», pág. 27.

<sup>70</sup> O CNECV defendeu esta solução no Parecer 3CNE/93, já citado. Sobre as vantagens da educação e socialização numa estrutura familiar biparental, baseada no casamento, com fundamento nos dados estatísticos relativos à evolução da estrutura familiar nos EUA, nos últimos trinta anos, nos domínios do desempenho escolar, disponibilidade emocional, saúde física e mental, crime e delinquência juvenil, abuso e violência doméstica cfr. JOÃO CARLOS ESPADA/ EUGÉNIA GAMBÔA/ JOSÉ TOMÁS CASTELLO BRANCO, *Família e Políticas Públicas*, Cascais, Principia, 2004, maxime págs. 65-89.

<sup>71</sup> Cfr Conselho da Europa, «*Medically Assisted Procreation and the Protection of the Human Embryo – Comparative Study on the Situation in 39 States*», Strasbourg, Junho de 1998, págs. 94 e segs. Há legislações que proibem a dádiva de esperma e de ovócitos, como por exemplo a Áustria e a Noruega, a par de outras que apenas vedam a utilização de ovócitos de terceiros, como por exemplo a Suíça. O Parecer do CNECV, 23/CNECV/97 defendeu a não legalização da dádiva de ovócitos.

<sup>72</sup> Cfr. n.º 3, do artigo 4.º da Lei de 11 de Dezembro de 2003.

<sup>73</sup> V. o enunciado das razões éticas invocáveis para fundamentar a inadmissibilidade da procriação heteróloga no Parecer 3/CNE/93, do CNECV. Aí se refere que este tipo de procriação instrumentaliza o dador reduzindo-o a um produtor de gâmetas e priva o filho das relações com o progenitor, desinserindo-o das suas raízes genéticas.



procriação medicamente assistida visaria superar o sofrimento causado ao casal pela frustração do seu destino biológico. Ora, a utilização de gâmetas de terceiros não permitiria realizar este desejo de perpetuação genética, criando uma ficção de paternidade ou de maternidade, que não pode nem deve iludir a realidade da natureza social ou afectiva, mas não biológica, do vínculo com o nascituro. Além disso, a dádiva de gâmetas quebraria a unidade procriativa do casal<sup>74</sup> e criaria os problemas inerentes à dissociação da paternidade genética e social<sup>75</sup>.

**3.6.3.** A fim de reduzir os inconvenientes resultantes da intromissão de uma terceira pessoa na unidade procriativa do casal, a generalidade das leis que admitem a procriação heteróloga garantiam, até recentemente, o anonimato do dador. Este regime colidia, porém, com o direito da pessoa a conhecer a sua identidade genética<sup>76</sup>. Direito que ganhou uma protecção acrescida nas últimas décadas e que em Portugal beneficia de tutela constitucional desde 1997 e da nova redacção do artigo 26.º da Constituição da República, que expressamente menciona a «garantia da identidade genética». Existem, por causa desta questão, leis, como a sueca e a inglesa que reconhecem à pessoa gerada por procriação heteróloga, se o desejar, o direito a conhecer a identidade do dador de gâmetas<sup>77</sup>.

**3.6.4.** A procriação heteróloga levanta, ainda, problemas graves de controlo dos perigos advenientes para a saúde pública de possível consaguinidade<sup>78</sup>. Por isso algumas legislações, como a espanhola, limitam o número de procriações em que podem ser utilizados gâmetas de um mesmo dador<sup>79</sup>.

### **3.7. A maternidade de substituição**

<sup>74</sup> A procriação heteróloga foi, efectivamente, invocada como fundamento (adultério e crueldade) de divórcio no Reino Unido. V. MASON/SMITH/LAURIE, *Law and Medical Ethics*, 6.ª ed., London, Butherworths, 2002, pág. 77.

<sup>75</sup> Cfr. MASON/SMITH/LAURIE, *Law and Medical Ethics*, 6.ª ed., London, Butherworths, 2002, pág. 77, que referem a possibilidade de incompatibilidades físicas entre pais sociais e o filho, a transmissão de doenças de origem genética e a introdução insidiosa de práticas eugénicas.

<sup>76</sup> Esta objecção foi referida pelo Parecer 23/CNECV/97.

<sup>77</sup> Cfr. MASON/SMITH/LAURIE, *Law and Medical Ethics*, 6.ª ed., London, Butherworths, 2002, pág. 83.

<sup>78</sup> V. sobre esses riscos o Parecer 23/CNECV/97.

<sup>79</sup> Cfr. artigo 5.º, n.º 6 da Ley 35/1988, de 22 de Novembro. O Parecer 23/CNECV/97 recomendava a limitação do número de crianças geradas pelo mesmo dador de sémen.

A utilização temporária do útero de terceira mulher para permitir a gestação é, expressamente, proibida pelas leis alemã, espanhola e italiana.<sup>80</sup> A razão apontada para a proibição atende sobretudo às dificuldades em estabelecer a filiação<sup>81</sup>. Casos houve em que, depois do nascimento, a mãe substituta se recusou a entregar a criança ou em que esta foi abandonada pelos pais biológicos. Sustenta-se que esta solução pode dar origem a situações em que não fica salvaguardado o interesse do nascituro, o qual, em qualquer caso, deve prevalecer sobre os desejos de procriação dos progenitores, nunca devendo ser considerado instrumental em relação a estes.

### 3.8. Os embriões excedentários

A maioria das leis não referem o número de embriões a criar ou a transferir no âmbito de uma procriação medicamente assistida.

Porém, a lei alemã e a lei espanhola proibem a transferência de mais de três embriões por cada ciclo, excluindo, igualmente, a fecundação de mais de três ovócitos a serem transferidos no mesmo ciclo<sup>82</sup>. De particular interesse se revela a lei espanhola, que foi alterada no final do ano de 2003 para, depois de mais de uma década de vigência de regime diverso, limitar o número de óvulos, transferidos por ciclo. Visa-se, com o novo regime, resolver o problema grave dos embriões sobrantes, excedentários ou supra-numerários cuja existência em número extraordinariamente excessivo revela, ela própria, a desnecessidade da sua criação, ao mesmo tempo que suscita problemas éticos graves relacionados com a respectiva destruição<sup>83</sup>. Reconhece-se que tal destruição viola o respeito que é devido ao embrião, ao qual deve ser atribuído um estatuto compatível com a existência nele de vida humana, mesmo que se entenda que não deve ser equiparado à pessoa humana<sup>84</sup>.

<sup>80</sup> Cfr. o artigo 10.º da Ley 35/1988, de 22 de Novembro, o artigo 4.º da lei italiana e o § 1, 6 da *Embryenschutzgesetz* de 13 de Dezembro de 1990.

<sup>81</sup> Amplamente ilustradas pela jurisprudência norte-americana que no precedente *Baby M* decidiu pela nulidade do contrato de *surrogacy* e no caso *Johnson v. Calvert* decidiu que pais eram os biológicos e não a mulher portadora. V. JERRY MENIKOFF, *Law and Bioethics*, Washington, Georgetown U. Press, 2001, págs. 84-118.

<sup>82</sup> Cfr. o Artigo único, 2 e 3 da Ley 45/2003, de 22 de Novembro e os §§ 1, 3, 4 e 5 do *Embryenschutzgesetz*, de 13 de Dezembro de 1990.

<sup>83</sup> Sobre estes problemas v. o Parecer n.º 3/CNE/93.

<sup>84</sup> É a posição do *Ethics Advisory Board* dos Estados Unidos que esclareceu que «*human embryo is entitled to profound respect, but this respect does not necessarily encompass the full legal and moral rights attributable to persons*».

### 3.9. Conclusões

**3.9.1.** O cotejo entre os direitos europeus revela uma divisão profunda quanto ao regime da procriação medicamente assistida e em torno do estatuto do embrião. Os direitos alemão e italiano, por exemplo, consagram soluções claramente restritivas. No pólo oposto, o direito inglês adopta um regime mais liberal. E há ordens jurídicas, como a francesa e a espanhola, que consagram orientações híbridas- mais permissivas em certas matérias; mais proibitivas noutras.

**3.9.2.** Pode, todavia, observar-se que a direcção tomada pelos legisladores europeus que regularam esta matéria, no último ano, foi em sentido, manifestamente, limitativo.

**3.9.3.** Não deve, contudo, o legislador português, na busca do equilíbrio nas soluções a consagrar, ignorar qualquer das orientações mencionadas. Tal como não deve esquecer que, perante a escassez de recursos do País e as insuficiências e faltas, generalizadamente, apontadas ao sistema de prestação de cuidados de saúde, a afectação de meios públicos à resolução de um problema eminentemente social, constitui uma questão de justiça redistributiva<sup>85</sup>.

**3.9.4.** Finalmente, julga-se ser uma evidência de princípio a afirmação expressa da primacialidade da dignidade do nascituro, assim afastando entendimentos e práticas que, possam, de qualquer modo, instrumentalizar a vida deste.

---

<sup>85</sup> Cfr. RUI NUNES/GUILHERMINA REGO, *Prioridades na Saúde*, Lisboa, Macgraw-Hill, 2002, pág.27, defendem, citando relatório do Ministério da Saúde holandês, que em face dos elevados custos das técnicas de procriação medicamente assistida e da sua eficácia reduzida «não parece justificar-se a inclusão das técnicas de procriação medicamente assistida no pacote básico de saúde, dado que nem os valores sociais nem os interesses individuais, justificam a solidariedade compulsiva através dos impostos».