

NOVAS TECNOLOGIAS REPRODUTIVAS E DIREITO: MULHERES BRASILEIRAS ENTRE BENEFÍCIOS E VULNERABILIDADES

Taysa Schiocchet¹
Paula Pinhal de Carlos²

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2 Desenvolvimento tecno-científico em torno das novas tecnologias reprodutivas e do biopoder desde uma perspectiva dos direitos das mulheres; 3 Reflexões bioéticas em torno do consentimento informado e da vulnerabilidade da mulher; 4 Direitos reprodutivos e novas tecnologias: acessibilidade e confidencialidade no ordenamento jurídico brasileiro; 5. Considerações finais; Referências.

RESUMO: O contínuo progresso da biotecnologia e, mais concretamente, da medicina reprodutiva abrem um leque de novas possibilidades não isentas de riscos. Essas descobertas influenciam de sobremaneira o Direito. Muitos avanços podem atingir a dignidade humana e, ao mesmo tempo, incrementar a criação de “novos” direitos humanos. Nesse contexto, analisa-se em que medida o advento das novas tecnologias reprodutivas trouxe benefícios efetivos às mulheres brasileiras e sua saúde ou, ao contrário, é utilizado num exclusivo exercício de biopoder pautado por outros interesses. A quantidade de legislação específica que está sendo preparada ou discutida para regular tais descobertas é imensa e bastante heterogênea. Diante disso, a reflexão bioética numa perspectiva plural e laica é capaz de denunciar situações de injustiça e vulnerabilidade, por um lado, e auxiliar na construção de diretrizes mínimas que atendam aos direitos constitucionais fundamentais, como dignidade humana e universalidade do acesso às técnicas, por exemplo.

PALAVRAS-CHAVE: Novas Tecnologias Reprodutivas; Gênero; Vulnerabilidade.

ABSTRACT: The continuous progress of biotechnology and in particular, medicine in the area of human reproduction, has opened up a whole range of new possibilities, which are not entirely risk free. These discoveries have had a profound influence on the Law. Many advances can affect human dignity and at the same time, encourage the creation of “new” human rights. Within this context, this article analyses how far the advent of new technologies in the area of reproduction has brought real benefits for the health of Brazilian women, or whether it is used exclusively as an exercise of “biopower”, governed by other interests. The amount of specific legislation that is being prepared or discussed to regulate these discovers is immense, and extremely heterogeneous. In view of this fact, bioethical reflection, from a plural and layman’s perspective, is capable of denouncing situations of injustice and vulnerability on one hand, and on the other, it helps construct minimal guidelines which serve the basic constitutional rights, such as human dignity and universal access to the techniques.

KEY-WORDS: New Reproductive Technologies; Gender; Vulnerability.

1 Introdução

A discussão sobre as novas tecnologias reprodutivas³ tem tomado grande proporção no Brasil na área acadêmica, além de estar na pauta de discussão sobre políticas públicas, na mídia e no âmbito dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário. Por outro lado, a participação feminista na reflexão bioética ainda é incipiente, mas tenta introduzir a perspectiva de gênero⁴ no enfrentamento dessas questões. A entrada da mulher no mercado de trabalho, a difusão dos métodos contraceptivos, a urbanização, o estresse, dentre outros fatores, tem adiado a realização do projeto parental de muitas mulheres e muitos homens. O fenômeno do envelhecimento da população já atinge países em desenvolvimento, como o Brasil, sendo uma das conseqüências da redução das taxas de fertilidade.

Tais fatores têm levado muitas mulheres e casais a, diante de seus problemas de fertilidade, buscarem os serviços de clínicas de reprodução assistida. No Brasil, esse serviço é explorado sobretudo pela iniciativa privada (são poucos os hospitais públicos que atendem esses casos pelo Sistema Único de Saúde). A falta de legislação sobre as novas tecnologias reprodutivas, bem como a não fiscalização das clínicas, acabam por gerar vários malefícios para as mulheres e sua saúde. Diante dessas questões, pretendemos analisar em que medida as mulheres são efetivamente beneficiadas pelo advento das novas tecnologias reprodutivas. Procuraremos, a partir de uma aproximação ética e jurídica, verificar em que condição a utilização dessas técnicas constitui de fato uma conquista para as mulheres. Para tanto, primeiramente proporemos uma crítica à racionalidade científica e ao paradigma desenvolvimentista, buscando perceber como as novas tecnologias reprodutivas podem ser utilizadas de forma prejudicial às mulheres, num exercício de biopoder. No segundo momento, enfrentaremos a questão da vulnerabilidade da mulher diante das novas tecnologias reprodutivas, a partir da perspectiva da bioética feminista, com especial atenção ao consentimento informado. Por fim, verificaremos se a utilização das novas tecnologias reprodutivas pode ser vista como exercício dos direitos reprodutivos, no que se refere ao acesso universal às técnicas e à confidencialidade dos doadores a partir da Constituição Federal brasileira.

2 Desenvolvimento tecno-científico em torno das novas tecnologias reprodutivas e do biopoder desde uma perspectiva dos direitos das mulheres

A ciência, desenvolvida segundo modelos matemáticos e uma correspondente técnica construída sob modelos mecanicistas, sustentou a ideologia do progresso contínuo. O paradigma positivista da produção e do desenvolvimento econômico estimula a lógica de mercado capitalista e, portanto, o desenvolvimento dessas novas tecnologias reprodutivas, na medida em que elas são lucrativas. A preocupação com a promoção, proteção e prevenção da saúde reprodutiva, em contrapartida, é ínfima, tanto na esfera médica, científica ou mesmo jurídica. A ciência, no seu processo de institucionalização, adquire um *status* de neutralidade e deixa de ser vista como produto da própria sociedade. Isso permite um esquecimento da influência cultural e das relações de poder nos encaminhamentos das atividades científicas e, mais especificamente, conforme Cardoso e Castiel, naquilo que se define como questão científica, no que se convencionou como objeto de estudo, como são feitas as pesquisas, como se fixam os critérios que determinam a pretendida verdade de um fato e, por fim, como se dá a difusão científica e a comunicação pública dos achados (2003).

O processo de institucionalização do saber e daqueles que detêm o “poder” ou “habilidade” de conhecer dá-se a partir das próprias características presentes em determinada sociedade e em determinado momento histórico. Assim, numa sociedade normalizadora, patriarcal, hierarquizada,

sexista, homofóbica e fundamentalista, serão essas as bases que concederão legitimidade ao conhecimento em questão e poder àqueles que detêm esse conhecimento. Oliveira refere que as instituições promotoras das ciências ainda são dominadas por homens. Os veios de pesquisa não são neutros quanto ao recorte de classe, de gênero e de raça/etnia, e a definição do que pesquisar está atrelada às necessidades de quem financia aquele conhecimento (2002, p. 98).

Apesar da consciência ocidental da ambivalência dos processos modernos, Morin e Kern afirmam que a crítica da modernidade, longe de poder ultrapassá-la, dá à luz um pobre pós-modernismo que consagra a incapacidade de conceber um futuro (2003). Para esses mesmos autores, "desenvolvimento" representa um mito global de bem-estar, redução das desigualdades e felicidade próprios das sociedades industrializadas. Por outro lado, representa uma concepção redutora, que tem o crescimento econômico como referência necessária e suficiente para todos os desenvolvimentos sociais, psíquicos e morais, que ignora a cultura, a solidariedade, a comunidade e a identidade humanas. "A noção de desenvolvimento encontra-se gravemente subdesenvolvida. A noção de subdesenvolvimento é um produto pobre e abstrato da noção pobre e abstrata de desenvolvimento" (p. 78). A natureza, segundo Jungues, foi sendo manipulada segundo interesses humanos e tratada como um objeto (2001, p. 10). Essa dominação é estabelecida de maneiras variadas e bastante sutis. Aquilo que, num primeiro momento, é visto como uma conquista das mulheres pode significar, numa análise mais cuidadosa, a manutenção ou mesmo o fortalecimento da vulnerabilidade/instrumentalização do feminino. Isso fica mais nítido quando percebemos que as relações entre dominador *versus* dominado e ciência *versus* natureza, mantém num dos pólos a figura feminina, enquanto que o masculino permanece no outro pólo com poder e legitimidade para dizer e agir, com certa imunidade, sobre os corpos femininos.

A partir do momento em que percebemos que as classes médica e científica tornaram-se um *locus* de poder e de dominação privilegiados, e que tais são formados majoritariamente por homens, a leitura que fazemos da utilização que vem sendo dada às novas tecnologias reprodutivas traz algumas denúncias. Dentre elas, a configuração de relações (re)produtivas que instrumentalizam a mulher e seu corpo em nome da produção de um novo ser. Como consequência, inúmeros direitos e garantias fundamentais das mulheres são desrespeitados. A biotecnologia e, especificamente, as novas tecnologias reprodutivas, representam a manipulação da vida, em muitos casos, voltada exclusivamente à captação de lucros. Ocorre que essas inovações tecnológicas não se restringem mais à apropriação e à manipulação de corpos. Elas ultrapassam esses limites, para exercer um biopoder em nível celular.

Tais técnicas reprodutivas acabam reforçando a manutenção da obrigação reprodutiva feminina ao *vender a cura para a infertilidade*. Mediante a ampla divulgação da eficiência e possibilidade dessas técnicas, inúmeras mulheres ingressam, sem saber, num processo penoso e invasivo, na busca pela realização do desejo de gerar o bebê sonhado. Entendemos, com Oliveira, que a análise desse processo de medicalização do desejo de ter filhos deve levar em consideração a possibilidade de materialização de desejos sexistas, racistas e eugênicos, sustentados na exploração de classe (econômica) (2001). Num horizonte de valores e num mecanismo de economia o poder é representado pela figura monetária, afirmam Hardt e Negri. "Não existe nada, nenhuma 'vida nua e crua', nenhum panorama exterior, que possa ser proposto fora desse campo permeado pelo dinheiro; nada escapa do dinheiro. A produção e a reprodução são vestidos de trajes monetários" (2003, p. 51).

O biopoder, segundo Foucault, é uma força produtiva que focaliza as experiências biológicas de uma população. Se nas sociedades pré-modernas esse poder sobre a vida assentava-se na autoridade do rei e no direito de matar, nas sociedades modernas ele se encontra difuso e se faz exercer sobre a própria vida. As autoridades, ao invés de impedir ou destruir a vida, têm como tarefa sustentá-la e submetê-la a controles e regulações precisas para otimizar suas capacidades (1988). Hardt e Negri destacam, a partir dos conceitos foucaultianos de sociedade disciplinar e sociedade de controle, a forma de produção de um biopoder na sociedade de controle (atual). Na sociedade disciplinar recorre-se, sobretudo, a normas jurídicas para o exercício de poder, enquanto que na sociedade de controle isso se dá por meio de um conjunto de técnicas de controle. Tais técnicas são constitutivas da própria subjetividade e normalizadoras da vida social. Uma delas é a biopolítica e refere-se à tecnologia do poder estatal voltada ao desenvolvimento da economia de mercado. O

poder passa a ser exercido diretamente sobre o cérebro e os corpos, com o objetivo de estabelecer um estado de alienação. O biopoder, nesse sentido, refere-se à produção e à reprodução da própria vida (2003, p. 42-44).

Com o enfraquecimento das soberanias nacionais, Gediel afirma que a natureza biopolítica do poder que estrutura o biopoder ajusta-se, perfeitamente, às atuais necessidades do mercado e, sobretudo, ao setor que produz e regula o acesso às novas tecnologias da saúde, estimulando o consumo de novas necessidades vitais (2002, p.338). Paralelamente, ganha espaço o aspecto ideológico incorporado pela sociedade em suas práticas sociais a partir das descobertas biotecnológicas. Trata-se do reducionismo biológico ou ênfase genômica reducionista,⁵ enquanto produtores de processos de normatização. As características individuais e sociais são tomadas pelas ciências biológicas como imagens do corpo – e do gene – que se pretendem objetivas e *científicas*, esquecendo-se que a própria ciência, como qualquer outro empreendimento humano, está impregnada pelos valores do seu tempo. Podemos encontrar na história várias ocasiões em que a medicina e a biologia reduziram as possibilidades individuais e sociais dos seres humanos às suas novas descobertas científicas. Senão, vejamos as metáforas que relacionavam o tamanho do cérebro com a maior capacidade masculina ou as estruturas cerebrais com a *predisposição* à homossexualidade ou, ainda, a metáfora descritiva do óvulo – passivo, à espera do espermatozóide, arrebatado, seguindo à deriva pela trompa de Falópio – e do espermatozóide – ativo, ágil, com caudas rápidas e fortes (CITELI, 2001, p. 133-136).

Nesse sentido, Gould afirma que “poucas injustiças podem ser mais profundas do que o ser privado de competir, ou mesmo de ter esperança, devido à imposição de um limite externo, que se tenta fazer passar por interno” (1999, p. 13).⁶ Daí o questionamento acerca dos pressupostos de objetividade, neutralidade, transparência, verdade e universalidade que sustentam o método científico e lhe garante poder e autoridade perante a sociedade. O que ocorre, com Citeli, é que os dados e resultados das pesquisas nem sempre fazem com que os cientistas superem os estereótipos descritivos da natureza. “Ao contrário, permitem levar os estereótipos para o nível das células, o que os faz parecer ainda mais naturais, além de qualquer possibilidade de mudança” (2001, p. 137). As descobertas científicas e a crescente individualização das características biológicas – pensadas cada vez mais sem a influência do meio-ambiente – fazem com que a medicina abandone aspectos sócio-econômicos e, portanto, populacionais de saúde coletiva, focalizando sobremaneira o indivíduo. Para Cardoso e Castiel, o foco principal das intervenções em saúde coletiva volta-se aos *indivíduos* e não mais às *populações* – objeto consagrado da saúde coletiva, deslocando-se também os esforços e recursos sanitários (2003, p. 655).

As inovações biotecnológicas⁷ e o contínuo progresso da tecnociência abrem um leque de novas possibilidades não isentas de riscos. A evolução da genética humana influenciou sobremaneira a Bioética e o Direito. Muitos avanços podem atingir a dignidade humana e, ao mesmo tempo, incrementar a criação de novos direitos humanos, sobretudo nos países em desenvolvimento, como os da América Latina. Tentaremos fazer uma aproximação entre as reflexões pluralistas da bioética e a gramática inclusiva dos direitos humanos.

3 Reflexões bioéticas em torno do consentimento informado e da vulnerabilidade da mulher

Os historiadores da bioética referem que essa disciplina surgiu como uma preocupação com os seres vulneráveis – ou vulnerados circunstancialmente. A categoria vulnerabilidade é bastante nova no campo das ciências humanas e filosóficas. Falava-se em oprimidos, discriminados. A vulnerabilidade traz à discussão a questão da desigualdade social, da diferença e da tolerância, enfatizando o fato de que as populações e os indivíduos vivem em condições de diversidade. A universalização e a consideração *in abstracto* das categorias indivíduo e população põem em risco a sua efetiva proteção. A bioética feminista,⁸ nesse sentido, propicia a reflexão em torno das reais necessidades e especificidades dos seres vulneráveis ou vulnerados. Guimarães e Novaes ressal-

tam que a vulnerabilidade pressupõe o estabelecimento de relações desiguais entre indivíduos ou grupos. O pressuposto para a caracterização da vulnerabilidade não é a redução da autonomia, pois a vulnerabilidade é decorrente de uma relação histórica entre segmentos sociais diferenciados, sendo que a diferença entre eles se transforma em desigualdade. As mesmas autoras referem ainda que a condição de autonomia reduzida pode ser passageira, enquanto que a eliminação da vulnerabilidade necessita que as conseqüências das privações sofridas por uma pessoa ou grupo, nos âmbitos social, político, educacional ou econômico, sejam ultrapassadas. O sujeito vulnerável possui redução ou perda total da liberdade individual, pois os mesmos fatores que o conduzem à vulnerabilidade trabalham no sentido de impedir uma escolha livre (1999).

Nessa esteira, entendemos que a mulher, diante das novas tecnologias reprodutivas e do mandato reprodutor (desejo e obrigação social de gestar, gerar e ser mãe), torna-se mais vulnerável. Afinal, ainda hoje persiste no imaginário social a crença de que a realização integral da mulher somente dar-se-á pela experiência gestacional da maternidade. Nessas condições, inúmeras mulheres procuram as clínicas de reprodução assistida dispostas a tudo, ou quase tudo, pela realização do projeto parental. Para as usuárias de serviços públicos de saúde, sobretudo para aquelas com baixa escolaridade e que pertencem às camadas mais pobres da população, a questão fica ainda mais delicada, uma vez que elas são atraídas pelas ofertas de um atendimento com padrão superior à média. Tal procedimento não é ético e fere os princípios da autonomia e da dignidade, visto que o acesso à saúde e aos serviços não pode se constituir em favor ou em compensação social, mas em um direito das mulheres (REDE NACIONAL FEMINISTA DE SAÚDE, DIREITOS SEXUAIS E DIREITOS REPRODUTIVOS, 2003).

A incontestável riqueza da reflexão feminista repousa na aceitação da pluralidade e da diferença. O movimento feminista constitui-se, desde sua origem, em um movimento ético e de crítica à cultura na análise das razões históricas, econômicas, sociais e culturais que conduzem à negação do fato de serem as mulheres sujeitos políticos e morais (REDE NACIONAL FEMINISTA DE SAÚDE, DIREITOS SEXUAIS E DIREITOS REPRODUTIVOS, 2003). Entretanto, a participação feminista na bioética ainda é pequena e esse fato talvez decorra da mínima incorporação das questões relativas à opressão e à perspectiva de gênero no âmbito bioético.⁹ De todo modo, as tecnologias reprodutivas vêm se constituindo em um dos eixos produtores de conhecimento que o feminismo tem privilegiado e a chamada bioética feminista vem solidificando suas denúncias e reflexões em torno da medicalização da reprodução e do poder masculino sobre os corpos e a vida das mulheres.¹⁰ As questões que têm preocupado o movimento feminista, em geral, referem-se a possíveis impactos negativos na saúde integral das mulheres e dos bebês, autonomia e direitos reprodutivos (enquanto direitos individuais e sociais), socialização do acesso às novas tecnologias, maternidade, relações de gênero, bem como a implicações éticas (REDE NACIONAL FEMINISTA DE SAÚDE, DIREITOS SEXUAIS E DIREITOS REPRODUTIVOS, 2003). Segundo Guilhem, o alvo da crítica feminista, todavia, é a proposição de universalismo e abstração ética (2003, p. 88).¹¹

Apesar da crítica feminista à bioética denominada principialista, entendemos que não se pode simplesmente inutilizar seus princípios norteadores. Ao contrário, tais princípios devem ser interpretados conjuntamente e aplicados como estratégia de reparação social da vulnerabilidade, considerando-se diversos recortes (de gênero, raça, etnia, classe etc.). O princípio da justiça, relacionado diretamente com o princípio da igualdade, diz respeito ao acesso de todos aos tratamentos médicos necessários e disponíveis, independentemente de sua situação econômica, cabendo ao sujeito envolvido a escolha do procedimento. Conforme Almeida, o Estado tem o dever de promover condições sócio-econômicas necessárias para garantir a existência das liberdades individuais, as quais advêm do próprio exercício da autonomia (2000). Ocorre que as novas tecnologias reprodutivas não se encontram acessíveis à toda a população, ferindo o princípio bioético da justiça, empregado, nesse caso, como justiça distributiva. Beauchamp e Childress compreendem o seguinte:

a expressão justiça distributiva se refere a uma distribuição justa, equitativa e apropriada no interior da sociedade, determinada por normas justificadas que estruturam os termos da cooperação social. Seu domínio inclui políticas que repartem diversos benefícios e encargos, como propriedades, recursos, taxas, privilégios e oportunidades (2002, p. 352).

A justiça distributiva, conforme Pessini e Barchifontaine, tem por objetivo a distribuição equân-

nime tanto dos ônus como dos benefícios na participação de intervenções médicas. As diferenças na distribuição de ônus e benefícios somente são justificáveis se baseadas em distinções moralmente relevantes entre os indivíduos, como, por exemplo, a vulnerabilidade (2002). O princípio da beneficência, por sua vez, refere-se à obrigação de maximizar os benefícios e minimizar os danos ou prejuízos nos procedimentos médicos.¹² A beneficência trata da ponderação entre os riscos e os benefícios, atuais, potenciais, individuais ou coletivos, visando ao máximo de benefícios e ao mínimo de danos e riscos.¹³ Desse modo, os benefícios a serem obtidos devem superar os riscos, assim como os sofrimentos. O princípio da beneficência está diretamente ligado ao princípio da não-maleficência, o qual diz respeito à integridade da paciente, uma vez que "determina a obrigação de não infligir dano intencionalmente" (BEAUCHAMP; CHILDRESS, 2002, p. 209). Sabemos, todavia, que inúmeras mulheres que se submetem a esses procedimentos sequer são informadas dos efeitos colaterais que podem surgir ou do percentual de sucesso da técnica.

O princípio da autonomia diz respeito à capacidade dos indivíduos de deliberar sobre suas escolhas pessoais, devendo ser tratados com respeito por sua aptidão de autodeterminação.¹⁴ Dworkin afirma que o direito à autonomia é o direito de uma pessoa de tomar, por si própria, decisões importantes para a definição de sua vida (2003). Contudo, nem sempre o que será decidido pela paciente será o sugerido pelo médico. Assim, o profissional deve dar sua opinião acerca do caso, porém a decisão final caberá à paciente. De qualquer forma, o médico deve estar apto a reconhecer se a usuária da técnica está dando um consentimento livre e consciente ou se a decisão está sendo fruto de um estado emocional (situação de vulnerabilidade). Nessas situações, há a necessidade de se compatibilizar o dever público (médico) e o desejo privado (paciente). O consentimento informado, também conhecido por livre e esclarecido, é requisito imprescindível para o desenvolvimento de qualquer procedimento. O médico deve fornecer ao sujeito do procedimento todas as informações necessárias em linguagem clara de forma que a pessoa seja capaz de compreender.

O consentimento informado tem como base o direito à informação, o qual está garantido pela Constituição Federal brasileira e está contido no artigo 5º, inciso XIV.¹⁵ Ele é parte integrante e fundamental da relação médico-paciente, possuindo como finalidade registrar que a paciente recebeu informações sobre os procedimentos e as condutas que serão realizadas na mesma (GOLDIM, CLOTET, FRANCISCONI, 2000). As novas tecnologias reprodutivas podem ser entendidas, com Brauner, como um instrumento de autonomia e liberdade para as mulheres, visto que possibilitam a realização do projeto parental e o exercício da escolha e da liberdade na esfera dos direitos reprodutivos (2003). Entretanto, devemos destacar a ausência da perspectiva de gênero e a ignorância em matéria da compreensão de especificidades para a proteção das mulheres como sujeitos vulneráveis, social e culturalmente, por grande parte dos médicos.

Na maioria das vezes, esse fato conduz a conclusões precipitadas pelas mulheres quanto ao Termo de Consentimento Livre e Esclarecido, fazendo com que elas não entendam que os riscos podem não ser imediatos e suficientemente avaliados, compreendidos e explicitados. A falta de diálogo e a ausência de clareza nos termos de consentimento podem levar a mulher a um entendimento errôneo do procedimento ou de seus possíveis efeitos colaterais. Nesse sentido, é imprescindível a troca de informações entre o médico e a paciente. O Brasil não possui lei sobre a utilização das novas tecnologias reprodutivas. A tentativa de regulamentação dessas novas tecnologias tem por objetivo assegurar uma autonomia responsável, respeitando os direitos dos envolvidos, bem como garantir maior credibilidade às clínicas de reprodução assistida,¹⁶ estabelecendo-se critérios para instalação e funcionamento dessas. Sendo o Brasil um país de forte tradição legalista, no que diz respeito à forma de solucionar conflitos éticos e morais, a lei aparece-nos como única forma de intervenção social. No entanto, essa temática é regulamentada atualmente apenas pela Resolução nº 1.358/92 do Conselho Federal de Medicina, a qual, além de estar desatualizada, pois possui mais de dez anos, tem um caráter de coerção apenas moral e com punições restritivas aos médicos.

Logo, diante da necessidade urgente de aprovação de uma lei federal sobre as novas tecnologias reprodutivas, trataremos de analisar o Projeto de Lei nº 90/2001 (Substitutivo). Tal documento é oriundo do Projeto de Lei nº 90/99, o qual também teve um projeto de lei substitutivo (também de nº 90/99). Trata-se, portanto, da versão mais atualizada do projeto que, em virtude de seu adiantado andamento no Congresso Nacional, presume-se seja aprovado. No que tange ao consentimento informado, a Resolução do Conselho Federal dispõe o seguinte:

o consentimento informado será obrigatório e extensivo aos pacientes inférteis e doadores. Os aspectos médicos envolvendo todas as circunstâncias da aplicação de uma técnica de reprodução assistida serão detalhadamente expostos, assim como os resultados já obtidos naquela unidade de tratamento com a técnica proposta. As informações devem também atingir dados de caráter biológico, jurídico, ético e econômico. O documento de consentimento informado será em formulário especial e estará completo com a concordância, por escrito, da paciente ou do casal infértil.

Já o Projeto de Lei nº 90/2001 (Substitutivo) dedica uma seção inteira ao consentimento livre e esclarecido. Dispõe acerca da necessidade do consentimento livre e esclarecido para ambos os beneficiários, caso a beneficiária seja casada ou viva em união estável, e coloca como requisito a manifestação expressa da falta de interesse na adoção de criança ou adolescente. Prevê a necessidade de constarem no termo de consentimento livre e esclarecido os aspectos técnicos, as implicações médicas de todos, as espécies de reprodução assistida disponíveis e os custos de cada uma delas. Determina, ainda, que devem constar os dados estatísticos quanto à efetividade dos resultados obtidos naquele serviço de saúde e quanto à incidência de efeitos indesejados nas técnicas. Preconiza, por fim, que o termo deve conter os procedimentos autorizados pelos beneficiários, inclusive o número de embriões a serem produzidos.¹⁷ Como referido anteriormente, surgiu um novo mercado, inclusive no Brasil, com a criação das tecnologias de reprodução humana. A venda de óvulos é proibida, embora se saiba da sua ocorrência na clandestinidade.¹⁸ A Resolução nº 1.358/92 do Conselho Federal de Medicina não consegue impedir essa comercialização na prática. O tráfico de óvulos e embriões dos países pobres para os ricos também se constitui em outro problema a ser solucionado.¹⁹ A mercantilização da procriação não pode ser defendida, pois não é ético que a vida, ou peças biológicas que a geram, tenha *status* de mercadoria.

A privatização da medicalização da fecundidade feminina e a falta de normas regulamentando a aplicação das novas tecnologias reprodutivas conceptivas possibilitaram o ocultamento dos dados quanto aos efeitos colaterais das medicações utilizadas, ao número de embriões produzidos, implantados, descartados, congelados, a proporção de gestações múltiplas e as condições em que essas gestações foram concebidas. Em resposta a essas falhas, criou-se a Rede Latino-Americana de Reprodução Assistida (Redlara). Tal entidade conta com relatórios das atividades de reprodução assistida realizadas na Argentina, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Equador, Guatemala, México, Peru, Uruguai e Venezuela (REDE NACIONAL FEMINISTA DE SAÚDE, DIREITOS SEXUAIS E DIREITOS REPRODUTIVOS, 2001). A coleta de dados é feita em bases voluntárias.

4 Direitos reprodutivos e novas tecnologias: acessibilidade e confidencialidade no ordenamento jurídico brasileiro

A formulação dos direitos reprodutivos foi fruto da luta feminista que, ao abordar questões relacionadas à saúde da mulher e à igualdade de gênero, delimitou seu conceito e os fez passar por um processo de reconhecimento no âmbito internacional. Os direitos reprodutivos passaram a ser compreendidos não somente em sua concepção negativa, ou seja, no sentido de evitar violações estatais, mas sobretudo na sua forma afirmativa, a qual exige uma intervenção por parte do Poder Público, a fim de permitir a sua efetivação. De acordo com Galvão, a Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento, realizada no Cairo, em 1994, foi a responsável por chamar a atenção da comunidade internacional para as questões relacionadas às saúdes reprodutiva e sexual. Já a Conferência da Mulher, realizada em Beijing, no ano posterior, enfatizou ainda mais o enfoque da igualdade de gênero, reafirmando o foco nos direitos reprodutivos (1999). Conforme Barboza, foi após a Conferência Internacional do Cairo e a Conferência de Pequim que se reconheceu pela primeira vez em sede oficial a denominação *direitos reprodutivos*. A autora salienta, ainda, que no direito à escolha reprodutiva inclui-se o “como” reproduzir-se, relacionado às técnicas de reprodução artificial (2004). Segundo Pessini e Barchifontaine,

os direitos reprodutivos consistem no direito básico de todos os casais e indivíduos de decidir livre

e responsabilmente sobre o número, o espaçamento e o momento de ter filhos e de ter informações e acesso aos meios contraceptivos, e no direito de obter um melhor padrão de saúde sexual e reprodutiva (2002, p. 177).

Nacionalmente, temos que os direitos reprodutivos estão implicitamente reconhecidos na Constituição Federal e na Lei do Planejamento Familiar (Lei nº 9.263/96).²⁰ O artigo 226, parágrafo 7º, da Constituição Federal, ao tratar da família, dispõe o seguinte:

fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

Verificado o que são os direitos reprodutivos, cabe questionar se a utilização das novas tecnologias reprodutivas poderia constituir numa das faces desses direitos. Se há a previsão do direito de ter acesso aos meios contraceptivos, podemos presumir que também deve haver o acesso aos meios conceptivos. Além disso, se os direitos reprodutivos compreendem o direito de obter um melhor padrão de saúde reprodutiva, não há motivos para que essa busca não inclua a utilização das novas técnicas, em casos de infertilidade, hipofertilidade e esterilidade ou, ainda, quando não é possível, pelos meios naturais, a procriação (que é o que ocorre com pessoas sozinhas e casais homossexuais). Frisa-se que, no âmbito brasileiro, a Lei do Planejamento Familiar prevê, em seu artigo 3º, parágrafo único, inciso I, que o planejamento familiar inclui "a assistência à concepção, bem como, em seu artigo 9º, que devem ser oferecidos todos os métodos e técnicas de concepção cientificamente aceitos e que não coloquem em risco a vida e a saúde das pessoas, garantida a liberdade de opção". Sendo assim, podemos afirmar que também as novas tecnologias reprodutivas são alcançadas por essa lei.

Além do exposto, não podemos deixar de mencionar que a infertilidade, hipofertilidade e esterilidade são consideradas doenças. Logo, em não havendo cura para tais enfermidades, a utilização das novas tecnologias reprodutivas pelas pessoas afetadas por esses problemas constitui-se numa forma de garantir sua saúde reprodutiva. O direito à saúde é considerado, pela Constituição Federal, direito de todos e dever do Estado.²¹ Sendo a saúde um direito fundamental de todos os cidadãos brasileiros e levando-se em conta que os direitos reprodutivos estão implicitamente reconhecidos pela nossa Constituição Federal, temos que também o direito à saúde reprodutiva²² é assegurado em nosso ordenamento jurídico. Podemos concluir, então, que, além da utilização de novas tecnologias reprodutivas poder ser considerada como integrante do rol dos direitos reprodutivos, o acesso a tais técnicas também constitui-se numa forma de assegurar a saúde reprodutiva.

Ao compreendermos que há um direito a gerar, incluso no rol dos direitos reprodutivos, e que esse direito pode incluir a utilização das novas tecnologias reprodutivas, faz-se necessário analisar quem pode ter acesso a tais técnicas. Há, no Brasil, uma profusão de clínicas privadas que oferecem esse serviço a preços muito elevados. Sendo assim, a reprodução assistida seria algo acessível apenas para os que podem pagar por seus custos. No entanto, acreditando na existência da possibilidade de realização do projeto parental com o uso dessas técnicas, deve o Estado proporcionar que elas sejam acessíveis a todos, ou seja, sem custos, em hospitais públicos. Tal serviço é oferecido em nosso país, embora o seja em um pequeno número de hospitais conveniados à rede pública de saúde, motivo pelo qual a demanda é muito superior à oferta.²³

A garantia do acesso de todos às novas tecnologias reprodutivas é embasada constitucionalmente pela dignidade da pessoa humana (artigo 1º)²⁴ e pela igualdade (artigo 5º).²⁵ Ao tratarmos do acesso universal a essas técnicas, não podemos esquecer que a saúde é tida como um direito social e, portanto, como um direito coletivo. Devemos ponderar os direitos individuais e coletivos tanto no que se refere ao acesso universal e igualitário a essas técnicas, como na questão concernente à adoção, tendo em vista o número de crianças órfãs existentes. Isso tudo ocorre, inclusive, mediante intervenção do Poder Judiciário brasileiro²⁶ e traz importantes implicações à efetividade do direito à saúde enquanto dever do Estado, no que tange à universalidade do acesso.²⁷ O que se percebe, portanto, é a mesma tendência individualista em detrimento da coletiva também no âmbito jurídico. O princípio da dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito. A dignidade da pessoa humana deve ser tida como o fundamento de todo o sistema de direitos fundamentais, já que estes constituem exigências, concretizações e desdobra-

mentos dela, devendo ser interpretados com base em tal princípio (SARLET, 2003, p. 118).²⁸

Além da necessidade de se garantir a acessibilidade de pessoas hipossuficientes economicamente, faz-se necessário enfrentar também a questão referente ao acesso de pessoas sozinhas e homossexuais às novas tecnologias reprodutivas. Ressalta-se que a reprodução assistida representa um meio de propiciar que pessoas sozinhas (sejam heterossexuais ou homossexuais) e casais homossexuais possam concretizar o desejo da parentalidade (QUEIROZ, 2002). Devemos lembrar que a monoparentalidade é protegida constitucionalmente no Brasil, já que nossa Constituição Federal, em seu artigo 226, parágrafo 4º,²⁹ reconhece como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.³⁰ Rios salienta que, de acordo com a ordem constitucional vigente, não é permitida discriminação, no acesso às novas tecnologias reprodutivas, que leve em consideração um único modelo de comunidade familiar (2001).³¹ Portanto, tem-se que a proibição de qualquer forma de discriminação, insculpida no artigo 3º, inciso IV, da Constituição Federal brasileira,³² deve ser estendida ao acesso às novas tecnologias reprodutivas.

Outra questão polêmica relativa às novas tecnologias refere-se ao anonimato dos doadores de material genético. Queiroz salienta, em relação à inseminação artificial heteróloga, ou seja, com a utilização de óvulos ou esperma de doadores, que não deve ocorrer a concretização dos laços sociais entre a mãe ou o pai biológicos e a criança portadora de seu material genético (2002).³³ Também é esse o nosso entendimento a respeito da temática. Salientamos que há uma discussão em relação à diferença existente entre o direito ao conhecimento das origens e o direito à filiação. A criança gerada por meio de inseminação artificial heteróloga tem direito ao conhecimento de suas origens, ou seja, tem o direito de saber que foi gerada dessa forma. Isso não inclui, no entanto, o direito ao reconhecimento da filiação, nem a conseqüente obrigação de prestação de alimentos.

Acreditamos que o direito ao conhecimento da identidade civil dos doadores certamente poria fim à doação, já que ninguém quereria correr o risco de, anos mais tarde, ver reivindicada a filiação genética. No entanto, pensamos ser possível, de forma excepcional e com fins eminentemente terapêuticos, o conhecimento dos dados genéticos dos doadores, sobretudo nos casos em que se torna necessária a realização de transplantes de órgãos pela pessoa concebida dessa forma, a qual deve ser realizada com alguém geneticamente compatível. A não garantia do anonimato dos doadores contrapõe-se, também, à valorização do afeto no direito de família, em detrimento da ascendência genética. Não há motivos para buscar o conhecimento do pai ou da mãe genética se os pais sociais/afetivos estão presentes na vida da criança. É o que vem sendo denominado de reconhecimento jurídico do afeto.

Conforme exposto no item 2 deste artigo, não há lei sobre as novas tecnologias reprodutivas no Brasil. A regulamentação é feita apenas pela Resolução nº 1.358/92 do Conselho Federal de Medicina. Analisaremos aqui, além da referida Resolução, o Projeto de Lei nº 90/2001 (Substitutivo). Cabe ressaltar que um dos motivadores da não aprovação dos projetos de lei regulamentadores da reprodução assistida no Brasil é a influência exercida por alguns representantes de determinadas religiões cristãs³⁴ no Poder Legislativo. Sendo assim, percebemos que a separação entre Igreja e Estado é apenas formal, já que a ingerência das religiões é latente, prorrogando a aprovação dos projetos e retirando deles tópicos condenados por sua doutrina (tais como a utilização das técnicas de reprodução assistida por mulheres solteiras).³⁵

Uma vez que a Resolução do Conselho Federal de Medicina não possui força de lei, torna-se necessária, de forma urgente, a aprovação de um instrumento legal atualizado, com o objetivo de impor limites à utilização das técnicas, bem como de adequar seu acesso aos ditames constitucionais, conforme abordado anteriormente. A regulamentação das novas tecnologias reprodutivas deve coibir abusos, prevendo limites para quem realiza tais práticas e garantir os direitos de quem sofre as intervenções diretas, ou seja, as mulheres (REDE NACIONAL FEMINISTA DE SAÚDE, DIREITOS SEXUAIS E DIREITOS REPRODUTIVOS, 2003, p. 46). A Resolução nº 1.358/92 determina que não devem ser implantados mais de quatro embriões na receptora e proíbe a redução embrionária em caso de gravidez múltipla. Por esse instrumento, as novas tecnologias reprodutivas são acessíveis às mulheres solteiras, casadas ou em união estável. No que se refere à doação de gametas, esta não pode ter caráter lucrativo ou comercial e há a garantia do anonimato.³⁶ Prevê, ainda, que a gestação de substituição só é permitida sem caráter lucrativo ou comercial e desde que as doadoras de útero pertençam à família da doadora genética, em um parentesco até o segundo grau. Por fim, permite a seleção de embriões apenas com o fim de evitar a manifestação

de doenças genéticas ligadas ao sexo.

Quanto ao Projeto de Lei Substitutivo nº 90/2001 prevê o acesso à identidade civil do doador e não permite a gestação de substituição. O Projeto de Lei determina a transferência de somente dois embriões ao útero da usuária da técnica. Não permite o documento a seleção embrionária sexual, a qual pode ser realizada apenas nas situações clínicas que apresentarem risco genético de doenças relacionadas ao sexo.³⁷ Ressalta-se que há a necessidade de indicação médica para a utilização das novas tecnologias reprodutivas, o que impede que pessoas sozinhas e casais homossexuais sejam usuários da técnica. Isso, conforme o exposto, seria contrário aos ditames constitucionais, violando o acesso universal à saúde. Faz-se necessário constar, como etapa prévia, a necessidade de registro e fiscalização das atividades envolvendo reprodução humana assistida. Tal aspecto é fundamental, já que diz respeito a convênios entre as instâncias públicas e privadas na área da saúde, apontando questões de ordem econômica e política, bem como de controle social (REDE NACIONAL FEMINISTA DE SAÚDE, DIREITOS SEXUAIS E DIREITOS REPRODUTIVOS, 2003). Somente assim será possível evitar os abusos que cotidianamente ocorrem em muitas clínicas de reprodução assistida.

A reprodução assistida foi abordada também em alguns dispositivos do novo Código Civil, aprovado em 2002. No entanto, limitou-se esse diploma legal à questão da filiação (artigo 1.597, incisos III, IV e V).³⁸ Verifica-se que, além de ter abordado a temática de forma superficial, uma vez que tratou unicamente das questões relacionadas à filiação, o novo Código Civil pressupõe uma regulamentação às demais questões envolvendo novas tecnologias reprodutivas que não existe. Vê-se, portanto, que o Projeto de Lei que tende a ser aprovado peca em aspectos de extrema relevância. Permite que a criança venha a conhecer a identidade civil do doador, em caso de inseminação artificial heteróloga, bem como não contempla o acesso dos casais homossexuais às novas tecnologias reprodutivas, ao permitir que somente mulheres ou casais (casados ou em união estável) possam ser usuários.

É necessário, então, que o debate não fique restrito apenas ao âmbito legislativo, envolvendo a comunidade civil, a partir de organizações não governamentais (de mulheres e homossexuais, por exemplo), bem como a comunidade acadêmica, não só médica e jurídica, mas também de outras áreas do conhecimento, como a sociologia, a antropologia, a filosofia e a bioética. Ao verificar as necessidades da população e ao dar à discussão um cunho pluralista, será possível garantir o acesso das novas tecnologias reprodutivas a todos, respeitando a igualdade e a autonomia reprodutiva, preceitos que encontram respaldo na Constituição Federal brasileira.

5 Considerações finais

Não podemos ignorar que o advento das novas tecnologias reprodutivas consiste num avanço científico de grande valor. Isso porque essas técnicas são uma resposta aos problemas de fertilidade, para os quais até então não havia alternativas (a não ser a adoção). Além do exposto, possibilitou-se que pessoas que não podem ter filhos naturalmente, como pessoas sozinhas e casais homossexuais, pudessem realizar seu projeto parental. No entanto, não podemos pensar nas novas tecnologias de forma acrítica ou hegemônica. Ao contrário, devemos introduzir, quando de sua análise, um olhar pluralista, democrático, inclusivo e laico. Cabe ressaltar que há, por trás da prestação desses serviços de saúde, uma lógica de mercado muito forte, embasada pela idéia do filho programado, bem como pela idéia da cura para a infertilidade, com o esquecimento da falibilidade das técnicas e de seu baixo índice de sucesso. Soma-se a isso o fato de no Brasil esses serviços serem oferecidos quase que exclusivamente por clínicas privadas, sem regulamentação legal e sem fiscalização governamental, o que culmina por colaborar com a instrumentalização das mulheres e de seus corpos.

É preciso visualizar a imposição do mandato reprodutor para as mulheres como um dos fatores responsáveis pelo impulso à procura das clínicas que oferecem esses serviços. São as idéias de que

a mulher tem de ser mãe, de que há um instinto materno e de que só é mãe de verdade quem gesta um filho por nove meses, todas construídas culturalmente, agregadas à ocupação pelos homens dos espaços de poder institucionalizados (âmbitos médico e científico) e à supervalorização das doenças reprodutivas, que possibilitam essa instrumentalização das mulheres, fragilizando-as. Verifica-se, por fim, que subjaz à essa busca, de realizar o desejo da maternidade a qualquer custo, a valorização dos vínculos biológicos e a vinculação da maternidade à gestação. Sendo possível gerar um ser com o auxílio da ciência com a carga genética dos pais ou, ainda que isso não possa ocorrer (no caso de ser preciso a requisição de doadores), sendo possível no mínimo gestar esse ser, esquecem-se os indivíduos da possibilidade de realização do projeto parental por meio da maternidade e da paternidade sócio-afetivas. Essas, por meio da adoção, não possuem efeitos colaterais que afetam a saúde física das pessoas e ainda possuem um caráter social extremamente importante, sobretudo num país como o Brasil, no qual há inúmeras crianças e adolescentes abandonados por seus pais biológicos (ou retirados pela Justiça de seu convívio), vivendo em abrigos e carecendo das figuras parentais.

Referências

- ALMEIDA, A. M. **Bioética e biodireito**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2000.
- BARBOZA, H. H. Reprodução assistida e o novo código civil. In: FREIRE DE SÁ, M. de F.; NAVES, B. T. de O. (coords.). **Bioética, biodireito e o código civil de 2002**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.
- BEAUCHAMP, T. L.; CHILDRESS, J. F. **Princípios de ética biomédica**. Trad.: Luciana Pudenzi. São Paulo: Loyola, 2002.
- BRASIL. **Constituição Federal, Código Civil e Código de Processo Civil**. 5. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2004.
- BRASIL. Ministério da Saúde. Conselho Federal de Medicina. **Resolução nº 1.358**. Brasília, 1992.
- BRASIL. Congresso Nacional. **Projeto de lei nº 90/2001** (Substitutivo). Brasília, 2001.
- BRAUNER, M. C. C. **Direito, sexualidade e reprodução humana: conquistas médicas e o debate bioético**. Rio de Janeiro, São Paulo: Renovar, 2003.
- CARDOSO, M. H. C. de A.; CASTIEL, L. D. Saúde coletiva, nova genética e eugenia de mercado, **Caderno de Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 19, n. 2, p. 655, 2003.
- CITELI, M. T. Fazendo diferenças: teorias sobre gênero, corpo e comportamento, **Revista Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 9, n. 1, p. 131-145, 2001.
- DWORKIN, R. **Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- FOUCAULT, M. **História da sexualidade I: a vontade de saber**. Trad.: Maria Thereza da Costa Albuquerque e J. A. Guilhon Albuquerque. 15. ed. Rio de Janeiro: Graal, 1988.
- GALVÃO, L. Saúde sexual e reprodutiva, saúde da mulher e saúde materna: a evolução dos conceitos no mundo e no Brasil. In: GALVÃO, L.; DÍAZ, J.(orgs.). **Saúde sexual e reprodutiva no Brasil: dilemas e desafios**. São Paulo: Hucitec; Population Council, 1999.
- GEDIEL, J. A. P. Autonomia do sujeito e biopoder. In: FACHIN, L. E. *et al.* (orgs.). **Diálogos sobre direito civil: construindo uma racionalidade contemporânea**. Rio de Janeiro, São Paulo: Renovar, 2002.
- GOLDIM, J. R.; CLOTET, J.; FRANCISCONI, C. F. (orgs.). **Consentimento informado e sua prática na assistência e pesquisa no Brasil**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2000.
- GOULD, S. J. **A falsa medida do homem**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- GROSSI, M.; HEILBORN, M. L.; RIAL, C. Entrevista com Joan Wallach Scott. **Revista Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 8, n. 1, p. 114-124, 1998.
- GUILHEM, D. Bioética, gênero e saúde pública. In: FORTES, P. A. de C.; ZOBOLI, E. L. P. **Bioética e saúde pública**. São Paulo: Loyola; Centro Universitário São Camilo, 2003.
- GUIMARÃES, M. C. S.; NOVAES, S. C. Autonomia reduzida e vulnerabilidade: liberdade de decisão, diferença, e desigualdade, **Revista Bioética: eutanásia**, v. 7, n. 1, 1999. Disponível em: <<http://www.portalmedico.org.br>>. Acesso em: 28 jan. 2004.
- HARDT, M.; NEGRI, A. **Império**. Trad.: Berilo Vargas. São Paulo, Rio de Janeiro: Record, 2003.
- JUNGUES, J. R. **Ecologia e criação: resposta cristã à crise ambiental**. São Paulo: Loyola, 2001.
- MORIN, E.; KERN, A. B. **Terra-pátria**. Trad. Paulo Neves. 4ª ed. Porto Alegre: Sulina, 2003.
- OLIVEIRA, F. As novas tecnologias reprodutivas conceptivas a serviço da materialização de desejos sexis-

- tas, racistas e eugênicos?, **Bioética**, Brasília, v. 9, n. 2, p. 99-112, 2001.
- _____. Direitos humanos, bioética, gênero e feminismo. In: PEREIRA E SILVA, R.; LAPA, F. B. (orgs.). **Bioética e direitos humanos**. Florianópolis: OAB/SC, 2002.
- PESSINI, L.; BARCHIFONTAINE, C. de P. **Problemas atuais de bioética**. 6. ed. São Paulo: Loyola; Centro Universitário São Camilo, 2002.
- REDE NACIONAL FEMINISTA DE SAÚDE, DIREITOS SEXUAIS E DIREITOS REPRODUTIVOS. **Dossiê bioética e as mulheres**. Belo Horizonte: Rede Saúde, 2001.
- REDE NACIONAL FEMINISTA DE SAÚDE, DIREITOS SEXUAIS E DIREITOS REPRODUTIVOS. **Dossiê reprodução humana assistida**. Belo Horizonte: Rede Saúde, 2003.
- RIOS, R. R. Acesso às tecnologias reprodutivas e princípios constitucionais: igualdade, pluralismo, direito constitucional de família e orientação sexual no debate bioético brasileiro. In: DINIZ, D.; BUGLIONE, S. (eds.). **Quem pode ter acesso às tecnologias reprodutivas?:** diferentes perspectivas do direito brasileiro. Brasília: Letras Livres, 2002, p. 51-72.
- _____. **A homossexualidade no Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado; ESMAFE, 2001.
- SARLET, I. W. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 3. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.
- QUEIROZ, A. Tecnologias reprodutivas e direito: algumas conexões. In: DINIZ, D.; BUGLIONE, S. (eds.). **Quem pode ter acesso às tecnologias reprodutivas?:** diferentes perspectivas do direito brasileiro. Brasília: Letras Livres, 2002.

Notas

- 1 Mestre em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos e doutoranda pela Universidade Federal do Paraná. Professora dos Cursos de Direito da Associação Catarinense de Ensino e do Centro Universitário de Jaraguá do Sul. **E-MAIL:** taysa_sc@hotmail.com.
- 2 Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos, mestranda em Direito da mesma Universidade e bolsista CAPES/PROSUP. E-mail: paulapinhall@hotmail.com.
- 3 A expressão *tecnologias reprodutivas* abrange as tecnologias contraceptivas, ou seja, as que evitam a fecundação, e as conceptivas, que são todos os métodos e procedimentos utilizados para a fertilização/fecundação.
- 4 Quando nos referimos a *gênero*, adotamos a seguinte linha conceitual: o discurso da diferença dos sexos. "Ele não se refere apenas às idéias, mas também às instituições, às estruturas, às práticas quotidianas, aos rituais e a tudo que constitui as relações sociais. O gênero é a organização social da diferença sexual. Ele não reflete a realidade biológica primeira, mas constrói o sentido dessa realidade. A diferença sexual não é a causa originária da qual a organização social poderia derivar. Ela é antes uma estrutura social movente, que deve ser analisada nos seus diferentes contextos históricos" (GROSSI; HEILBORN; RIAL, 1998, p. 115).
- 5 No âmbito do presente trabalho adotaremos a concepção básica de determinismo biológico-genético (falácia naturalista, reducionismo biológico, naturalização, biologização) como sendo o "conjunto de teorias segundo as quais as posições ocupadas por diferentes grupos na sociedade – ou comportamentos e variações das habilidades, capacidades, padrões cognitivos e sexualidade humanas – derivam de limites ou privilégios inscritos na constituição biológica" (CITELI, 2001, p. 134).
- 6 É o que podemos ver das seguintes manchetes sensacionalistas selecionadas por Nelkin: "Machismo tem bases biológicas e diz: Eu tenho bons genes, deixe-me reproduzir" (Times); "Estupro: geneticamente programado no comportamento masculino" (Science Digest); "Os homens são geneticamente mais agressivos porque são mais indispensáveis" (Newsweek); "Gene pode explicar diferenças entre os sexos" (O Globo, 1o de outubro, 1999). In: NELKIN, Dorothy. Selling science: how the press covers science and technology. New York: W. H. Freeman, 1995. p. 22. Apud CITELI, 2001, p. 137 e 138.
- 7 Pessini e Barchifontaine referem-se à biotecnologia como "o conjunto de técnicas e processos biológicos que possibilitam a utilização da matéria viva para degradar, sintetizar e produzir outros materiais. Engloba a elaboração das próprias técnicas, processos e ferramentas, assim como o melhoramento e a transformação das espécies, via seleção natural". Por sua vez, a engenharia genética ou bioengenharia abrange as técnicas e os processos que viabilizam a manipulação do código genético (molécula de DNA), constituindo-se num ramo da "biotecnologia que trabalha diretamente com o DNA" (2002, p. 212).

- 8 Muito embora a bioética feminista refira-se às questões das mulheres na bioética, essa área do saber não se limita a isso. A teoria preocupa-se com aqueles indivíduos historicamente desconsiderados nos estudos éticos, dentre eles mulheres, crianças, minorias étnicas e raciais, deficientes físicos e mentais, idosos e pessoas de classes desfavorecidas, buscando o exercício de uma eticidade plural (GUILHEM, 2003, p. 86).
- 9 Essa situação deu-se em virtude de dois fatores: 1º) as primeiras teorias utilizadas pela bioética tomaram como referência teorias filosóficas tradicionais, embasadas em princípios abstratos e universalizantes; 2º) os profissionais que assumiram a prática bioética detinham o poder hierárquico e institucional, impedindo que o discurso inovador se consolidasse na prática (GUILHEM, 2003, p. 85 e 86).
- 10 Assim como há exclusão das mulheres por parte dos bioeticistas, cabe referir também a restrição às pesquisas sobre sexualidade. As instituições produtoras de ciência ainda são dominadas por homens. A definição do tema a ser pesquisado, em geral, está atrelada às necessidades de quem financia a pesquisa. Tal posicionamento da sociedade impede as mulheres de atingir reconhecimento e visibilidade no mundo da ciência.
- 11 A autora refere que o alvo é notadamente à teoria dos princípios, por constituir-se em um modelo hegemônico e por enfatizar o viés individualista em detrimento de uma perspectiva coletiva e de grupos.
- 12 Segundo Beauchamp e Childress, "o princípio de beneficência refere-se à obrigação moral de agir em benefício de outros". Portanto, "um princípio de beneficência [...] afirma a obrigação de ajudar outras pessoas promovendo seus interesses legítimos e importantes" (2002, p. 282).
- 13 Logo, o médico deve informar os envolvidos acerca dos riscos e benefícios, fazendo uma avaliação do procedimento, com o objetivo de que os mesmos não sofram desnecessariamente, sem obtenção de resultados favoráveis.
- 14 Beauchamp e Childress entendem que "o indivíduo autônomo age livremente de acordo com um plano escolhido por ele mesmo", enquanto que "uma pessoa com a autonomia reduzida [...] é, ao mesmo em algum aspecto, controlada por outros ou incapaz de deliberar ou agir com base em seus desejos e planos" (2002, p. 138).
- 15 "Art. 5º. [...] XIV – é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional; [...]."
- 16 Em 2003, no Brasil, encontravam-se cadastradas 117 clínicas na Sociedade Brasileira de Reprodução Humana e na Rede Latino-Americana de Reprodução Humana. (REDE NACIONAL FEMINISTA DE SAÚDE, DIREITOS SEXUAIS E DIREITOS REPRODUTIVOS, 2003, p. 19). Atualmente, estima-se que o número dessas clínicas tenha subido para 246.
- 17 Na prática, o termo de consentimento livre e esclarecido tem tido mais o caráter de eximir os médicos e os serviços de saúde de responsabilidade civil do que o caráter de assegurar os direitos dos envolvidos na reprodução assistida. Embora o requisito do documento escrito e com a assinatura dos beneficiários tenha sido respeitado, nem sempre as pacientes têm a correta noção dos riscos que estão correndo, das conseqüências para o seu corpo e a sua saúde e do índice de sucesso da técnica utilizada. Soma-se a isso o fato de que muitas vezes não é respeitada a Resolução do Conselho Federal de Medicina no que se refere ao número de embriões que é permitido implantar, haja vista os diversos casos de quádruplos, sextúplos etc. que vêm à tona na mídia.
- 18 No ano de 2000, havia cerca de 86 clínicas que atuavam na área de esterilidade, das quais 70 eram centros de reprodução assistida (realizam pesquisa e prestam assistência). Das 86 clínicas apenas 26 integravam o Registro Latino-Americano de Reprodução Assistida e 5 integravam instituições gerais de saúde (REDE NACIONAL FEMINISTA DE SAÚDE, DIREITOS SEXUAIS E DIREITOS REPRODUTIVOS, 2001, p. 163).
- 19 Trata-se de um negócio rentável e que livra as compradoras ricas de sofrer os efeitos prejudiciais à saúde da super-hormonização na maturação múltipla de óvulos.
- 20 Embora em nenhum dos dois instrumentos legais conste a expressão *direitos reprodutivos*, é possível compreender que eles estão regulamentados pelo ordenamento jurídico nacional, já que seu conteúdo é mencionado.
- 21 "Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação."
- 22 "A saúde reprodutiva é um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não mera ausência de enfermidade ou doença, em todos os aspectos relacionados ao sistema reprodutivo e suas funções

- e processos. [...] Define-se como atenção à saúde reprodutiva o conjunto de métodos, técnicas e serviços que contribuam para a saúde e o bem-estar reprodutivos mediante a prevenção e solução dos problemas de saúde reprodutiva” (GALVÃO, 1999, p. 172).
- 23 As novas tecnologias reprodutivas “devem ser acessíveis a todos e democraticamente distribuídas. O fato de não ocorrer o benefício da sociedade de modo equitativo com o uso das tecnologias constitui-se numa das grandes questões éticas atuais” (REDE NACIONAL FEMINISTA DE SAÚDE, DIREITOS SEXUAIS E DIREITOS REPRODUTIVOS, 2003, p. 34).
- 24 “Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em um Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III – a dignidade da pessoa humana; [...]”
- 25 “Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...]”
- 26 No Brasil, vem aumentando cada vez mais o número de ações judiciais contra o Estado, para que este implemente o direito à saúde, garantindo a universalidade de acesso, nos termos do artigo 5º da Constituição. Sem discutir o mérito dessas demandas, a observação que fazemos refere-se ao interesse eminentemente individual que está presente nesses processos judiciais, em detrimento de causas coletivas.
- 27 A Constituição Federal brasileira dispõe expressamente sobre o direito à saúde, em seus artigos 60 e 196, nos seguintes termos: “Art.60. São direitos sociais e educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados na forma desta Constituição.” “Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.”
- 28 Sarlet aduz ainda que a consagração do princípio da dignidade da pessoa humana na Constituição Federal brasileira decorre do fato de que o ser humano, tão somente em virtude de sua condição biológica humana, e independentemente de qualquer outra circunstância, é titular de direitos que devem ser reconhecidos e respeitados pelos seus semelhantes e pelo Estado. O autor salienta que a dignidade da pessoa humana é inalienável e irrenunciável, pois existente e inerente a todos os seres humanos (2003).
- 29 “Art. 226. § 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.”
- 30 “A exclusão de pessoas do universo de beneficiários de uma eventual política pública de saúde envolvendo reprodução assistida, tomando como parâmetro sua conformidade a uma única e determinada espécie de comunidade familiar (aquela derivada do casamento ou da união estável – que não deixa de ser uma espécie de casamento potencial) configura uma discriminação inconstitucional” (RIOS, 2002, p. 56).
- 31 “É justamente a partir de uma visão mais abrangente das comunidades familiares que se torna possível concretizar os princípios da igualdade, da liberdade e da autonomia, bem como o respeito à diversidade e ao pluralismo, todos eles próprios do Estado Democrático de Direito” (RIOS, 2001, p. 61).
- 32 “Art. 3º. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: [...] IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.”
- 33 Segundo Queiroz, “[...] diferentemente da adoção, em que o pai biológico e a mãe biológica são desconhecidos, a futura criança tem – na reprodução assistida via inseminação artificial mediante o uso de sêmen de doador anônimo – de fato, meios de descobrir quem é o seu pai biológico: ele não é tão desconhecido assim; seus dados pessoais, assim como em um prontuário médico, estão cadastrados, provavelmente, em um banco de esperma onde foi realizada a coleta do material reprodutivo para submissão ao *screening genético*. Diante dessa informação, resta configurar um meio de conciliar o direito do doador ao anonimato ao direito da criança em expectativa de ter acesso às informações quanto à paternidade” (2002, p. 26 e 27).
- 34 Falamos aqui em religiões cristãs, já que, no Brasil, não só a religião católica, como também a evangélica, possui forte participação no Poder Legislativo. Referimo-nos a apenas alguns representantes, devido ao fato de que as opiniões conservadoras, em matérias envolvendo novas tecnologias reprodutivas, não são expressas por todos os que professam dessas fés. Podemos ressaltar que, em

- nosso país, há uma organização não-governamental denominada Católicas pelo Direito de Decidir, que congrega mulheres católicas com opiniões contrárias às de hierarquia da Igreja Católica em relação a novas tecnologias reprodutivas, aborto e relações homossexuais, por exemplo.
- 35 Demonstra-se, com isso, uma clara violação ao Estado Democrático de Direito, o qual se mostra não inclusivo e não laico, violando o direito fundamental à liberdade de crença e permitindo que a religião, que deveria ser uma escolha pessoal de cada cidadão, permeie decisões estatais. Acredita-se que os fenômenos de fragilização e minimização do Estado são também responsáveis pela abertura de espaço para a atuação hegemônica de determinadas religiões.
- 36 Prevê a Resolução, contudo, que, em situações especiais e por motivação médica, as informações sobre doadores podem ser transmitidas a médicos, resguardando-se a identidade do doador. Isso poderia ser necessário caso a criança gerada venha a ser acometida por uma doença cuja cura dependa de um transplante de órgãos, por exemplo, em que haveria maior chance de sucesso com a doação de ascendentes biológicos.
- 37 Cabe aqui fazer menção à Nota Técnica sobre Reprodução Assistida elaborada pelo Projeto Ghente, o qual possui uma equipe interdisciplinar que trata de questões referentes ao genoma humano, apoiado pela Fundação Oswaldo Cruz, em colaboração com a Comissão sobre Acesso e Uso do Genoma Humano, do Ministério da Saúde. Ela prevê autorização para funcionamento das clínicas de reprodução assistida com expressa menção ao procedimento adotado, prevê fiscalizações periódicas e sanções, legais e administrativas, para o caso de descumprimento das exigências previstas, incluindo a cassação da autorização, afirma o dever do Estado de promover as técnicas necessárias ao exercício pleno do planejamento familiar. Determina também a exigência de capacidade civil plena dos participantes da técnica, admite a transferência de até três embriões com a finalidade de evitar gestações múltiplas. Segundo o documento, os embriões excedentes podem ser transferidos à beneficiária em procedimento posterior, transferidos para outra beneficiária, ou abre-se a possibilidade do descarte. Prevê o prazo máximo de congelamento dos embriões como sendo de cinco anos, propõe o sigilo dos doadores e admite a gestação de substituição, nos termos da linha adotada pelo Conselho Federal de Medicina.
- 38 Determina o dispositivo que a presunção da filiação dos concebidos na constância do casamento dos havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido; os havidos a qualquer tempo (quando se tratar de embriões excedentários), decorrentes e concepção artificial homóloga e os havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que com prévia autorização do marido.

Recebido em: 05/06

Avaliado em: 06/06

Aprovado para publicação em: 06/06

