

**UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS
UNIDADE ACADÊMICA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO INTERINSTITUCIONAL-MINTER UNISINOS/FACID
NÍVEL MESTRADO**

JACQUELINE AGUIAR DA SILVA

**A CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO PROJETO PARENTAL PELA VIA
DA POLÍTICA PÚBLICA GRATUITA DE REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA NO
BRASIL: perspectivas biopolíticas**

SÃO LEOPOLDO/TERESINA

2014

JACQUELINE AGUIAR DA SILVA

**A CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO PROJETO PARENTAL PELA VIA
DA POLÍTICA PÚBLICA GRATUITA DE REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA NO
BRASIL: perspectivas biopolíticas**

Dissertação apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito, pela turma especial de Mestrado Interinstitucional-Minter UNISINOS/FACID do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS.
Área de concentração: Sociedade, Novos Direitos e Transnacionalização.

Orientador: Profa. Dra. Taysa Schiocchet

São Leopoldo/Teresina

2014

Silva, Jacqueline Aguiar da.

A concretização do direito ao projeto parental pela via da política pública gratuita de reprodução humana assistida no Brasil: vulnerabilidades e perspectivas biopolíticas / Jacqueline Aguiar da Silva. -- 2014.

133 f. ; 30cm.

Dissertação (mestrado em Direito) -- Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Programa de Pós-Graduação em Direito, São Leopoldo, RS, 2014.

Orientadora: Profa. Dra. Taysa Schiocchet

1. Concretização. 2. Direito 3. Projeto parental. 4. Política Pública Gratuita 5. Reprodução Assistida 6. Biopolítica I. Título. II. Schiocchet, Taysa.

UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS
UNIDADE ACADÊMICA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – PPGD
NÍVEL MESTRADO

A dissertação intitulada: "A CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO PARENTAL PELA VIA POLÍTICA PÚBLICA GRATUITA DE REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA NO BRASIL: perspectivas biopolíticas", elaborada pela mestranda **Jacqueline Aguiar da Silva**, foi julgada adequada e aprovada por todos os membros da Banca Examinadora para a obtenção do título de MESTRE EM DIREITO.

São Leopoldo, 18 de dezembro de 2014.



Prof. Dr. **Leonel Severo Rocha**

Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito.

Apresentada à Banca integrada pelos seguintes professores:

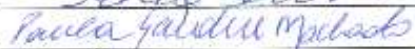
Presidente: Prof. Dra. Taysa Schiocchet



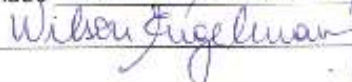
Membro: Dra. Selma Rodrigues Petterle



Membro: Dra. Paula Sandrine Machado



Membro: Dra. Wilson Engelmann



Dedico este fio de conhecimento àqueles que me ensinaram a superar todas as adversidades e a não medir esforços para alcançar um grande sonho, sempre imbuído de perseverança e humildade – MEUS PAIS.

Ofereço também à minha avó (*in memoriam*), com a qual aprendi que, mesmo que todos discordem de suas escolhas, não podemos deixar de acreditar no nosso potencial e reconhecer a nós mesmos para sermos reconhecidos pelos outros. Sua ausência física não desnatura sua presença sempre sentida.

AGRADECIMENTOS

Inicialmente agradeço e volto os olhos para **Deus**. Sua presença sempre sentida em cada ato profissional que executo e em todos os obstáculos transpostos. A vitória, inicialmente, é referenciada na inspiração e nos planos Dele.

À minha mãe, **Francisca Maria Aguiar da Silva**, por ser o meu coração e a minha fortaleza, sempre apta a estender os braços para me segurar quando pendo a fraquejar e a me incentivar a seguir as minhas escolhas, mesmo que tal repercute em suportar as minhas ausências.

Ao meu pai, **Raimundo Nonato da Silva**, pelo exemplo de honestidade, simplicidade, humildade e compaixão.

À minha avó, **Maria Neves Aguiar Carvalho (in memoriam)**, por ter apostado e investido na realização do sonho que tornou possível chegar a este momento, quando ninguém acreditava que eu suportaria estar ausente.

À minha irmã, **Juciléia Aguiar da Silva**, pelas mensagens de incentivo.

À minha sobrinha, **Ana Alice Aguiar Oliveira**, por ser a criança desejada e a quem nutro amor como se minha filha fosse, mesmo que a minha ausência não permita acompanhar de perto seu crescimento.

À minha ex-aluna e amiga, **Ledyanne Raquel Lima**, por ter feito parte desta caminhada e apostado no meu projeto, na medida em que me fez acreditar nos meus conhecimentos e no meu potencial para escrever.

À minha amiga, **Mirelle Monte Soares**, companheira no mestrado e amiga na vida, por não ter me deixado desistir e por ser um exemplo de simplicidade e de amor pela leitura.

Ao meu grande amigo **Emanoel Lutifi**, por ter se demonstrado um irmão sempre disponível para me ajudar.

À minha amiga **Lays Leite**, por ser um anjo que surgiu no final do curso desta caminhada e ergueu a voz e os ouvidos para me incentivar, sendo capaz de abdicar de seu pouco tempo de descanso para estar ao meu lado.

À **Caio Murad**, a quem já considero um amigo, pela dedicação e esforço.

Às minhas colegas de mestrado, **Alice Pompeu Viana, Juliana Moreira Reis e Natália Magalhães**, pelas mensagens de incentivo;

À minha orientadora **profa. Dra Taysa Scchiochet**, pela paciência e pela presteza em me aceitar como orientanda.

Aos verdadeiros amigos, pela paciência e companheirismo.

Ao **Prof. Dr. Wilson Engelmann** e à **Vera Loebens**, seres de inesgotável tranquilidade, paciência e dedicação.

A todos o professores que compartilharam uma parte dos conhecimentos com a turma de mestrado Minter FACID/UNISINOS.

Enfim, aos que em algum momento passaram por mim nesta trajetória, pois me legaram algum conhecimento que levarei por toda a vida.

Seu desejo não era desejo corporal
Era desejo de ter filho
De sentir, de saber que tinha filho,
Um só filho que fosse, mas um filho.

Carlos Drummond de Andrade

RESUMO

A caracterização da maternidade impositiva e simbólica, tendo no filho biologicamente estabelecido o objeto do desejo, faz analisar a inserção do direito de procriação no campo dos direitos humanos reprodutivos, que se torna mola propulsora do desenvolvimento do saber biomédico apto a desconstruir a reprodução como algo natural e transpô-la para a alcova do laboratório, imersa em um contexto bioético e biopolítico, e fincado em embates políticos e jurídicos. O corpo reprodutivo aparece no cerne da discussão domesticado, controlado e politizado, na medida em que a reprodução se torna a mola propulsora do desenvolvimento biomédico, impulsionado pelos critérios de liberdade, autonomia e igualdade e, pelas incursões da economia de mercado em contraponto com os princípios bioéticos a serem respeitados pelo saber médico, enaltecendo teias de biopoder nas relações que se estabelecem entre os sujeitos envolvidos. Nesta perspectiva, em função dos embates a serem verificados entre individual e coletivo, público e privado, ganha relevo o papel do Estado, do qual se exigem a definição de posturas ativas prestacionais, sob a forma de políticas públicas, aptas a tornar exequível o direito à concretização do projeto parental por intermédio do uso de técnicas de reprodução assistida. Não mais a mera figura de um Estado assistencialista, mas um Estado estrategista e inteligente, que insere a biopolítica na agenda de perspectivas de governamentalidade.

Palavras-chave: Direito à concretização do projeto parental. Políticas públicas gratuitas. Reprodução humana assistida. Estado de bem-estar social. Perspectivas biopolíticas.

ABSTRACT

The characterization of imposing and symbolic motherhood, considering the biologically established child as the object of desire, conducts to analyze the insertion of the right of procreation in the field of human reproductive rights, which becomes a springboard for development of knowledge able to deconstruct biomedical playback as something natural and transpose it to the alcove of the lab, immersed in a bioethical and biopolitical context, and stuck in political and legal struggles. The reproductive body appears at the core of the discussion tamed, controlled and politicized to the extent that reproduction becomes the mainspring of the biomedical development, driven by the criteria of freedom, autonomy and equality and, by the incursions of the market economy in contrast with the bioethical principles to be respected by the medical knowledge, extolling webs biopower relations established between the individuals involved. In this perspective, in terms of the collisions to be checked between individual and collective, public and private, becomes important the role of the State, which requires the definition of prestacionais active stance in the form of public politics, such as to make enforceable the right to implementate the parental project through the use of assisted reproduction techniques. No longer a mere figure of a welfare state but a clever and strategist State, which placed biopolitics in the prospects of governmentality agenda.

Keywords: Right to achieving the parental project. Free public politics. Assisted human reproduction. Welfare State . Biopolitical perspectives.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 O DIREITO À CONCRETIZAÇÃO DO PROJETO PARENTAL PELA VIA DAS TECNOLOGIAS DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA: REFLEXÕES SOB UMA ANÁLISE DE GÊNERO E DE MANIPULAÇÃO DOS CORPOS	15
2.1 O DIREITO REPRODUTIVO AO EXERCÍCIO DO PROJETO PARENTAL: REFLEXÃO SOB UMA ANÁLISE DE GÊNERO E DE BIOPOLÍTICA	15
2.1.1 Direito ao exercício do projeto parental no âmbito da análise de gênero: relação reprodução e sexualidade.....	15
2.1.2 A concretização do projeto parental como um locus de biopoder e a manipulação de corpos: influências do saber médico sob o viés da biopolítica.....	32
3 AS TECNOLOGIAS DE REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA COMO VIA DE CONCRETIZAÇÃO DO PROJETO PARENTAL.....	44
3.1 AS TECNOLOGIAS DE REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA: PANORAMA HISTÓRICO NORMATIVO.....	44
3.2 A BIOÉTICA COMO CAMPO DE REFLEXÃO ACERCA DA CONCRETIZAÇÃO DO PROJETO PARENTAL PELA VIA DAS TECNOLOGIAS DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA EM FACE DA MANIPULAÇÃO DE CORPOS.....	57
4 A POLÍTICA PÚBLICA GRATUITA DE REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA NO BRASIL: O ESTADO DE BEM-ESTAR SOCIAL EM CONTRAPONTO COM A ECONOMIA DE PODER IMBUÍDO DE PERSPECTIVAS BIOPOLÍTICAS.....	69
4.1 A SANITARIZAÇÃO DIANTE DAS TECNOLOGIAS DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA NO BRASIL: POLÍTICA PÚBLICA, MERCANTILIZAÇÃO E ESTADO DE BEM-ESTAR SOCIAL.....	69
4.1.1 As tecnologias de reprodução humana assistida sob o viés do direito social à saúde e ao livre exercício do planejamento familiar.....	70
4.1.2 A economia de poder: mercantilização da reprodução humana assistida em contraponto com a obrigação prestacional do Estado de bem-estar social.....	80
5 A POLÍTICA PÚBLICA GRATUITA DE REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA NO BRASIL: VULNERABILIDADES EM CONTRAPONTO COM AS PERSPECTIVAS BIOPOLÍTICAS.....	92
5.1 A REDE DE SERVIÇOS INSERIDA NA POLÍTICA PÚBLICA GRATUITA DE	

REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA NO BRASIL: ANÁLISE DAS LIMITAÇÕES E VULNERABILIDADES.....	92
5.2 AS PERSPECTIVAS BIOPOLÍTICAS DA POLÍTICA PÚBLICA GRATUITA DE REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA DIANTE DA DEMANDA E DAS VULNERABILIDADES EM CONTRAPONTO COM A CRISE ESTRUTURAL DO ESTADO DE BEM-ESTAR SOCIAL	106
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS	117
REFERÊNCIAS	122

1 INTRODUÇÃO

As transformações sociais impulsionadas pela biomedicina traduziram-se de forma mais enfática no comportamento sexual e reprodutivo do indivíduo, ganhando status valorado a manipulação dos corpos e hierarquização dos gêneros como um via de regulação social. Sob tal viés importa como norma identitária de gênero a reprodução, enfatizada diante das novas tecnologias reprodutivas conceptivas como um exercício de biopoder produtivo, sendo o indivíduo subjetivado pelas relações de poder, e o Estado tendo o papel de corrigir e adequar as políticas públicas para a manutenção da normalidade, permitindo a socialização das condutas de procriação.

As concepções biomédicas permitiram então a dissociação entre sexo e reprodução, impactando de forma direta na norma reprodutiva, na alteração do contexto familiar e, especialmente na postura de autodeterminação do indivíduo diante do seu corpo e da própria caracterização do gênero, apoiando-se as evoluções tecnológicas reprodutivas especialmente na concretização do desejo de realização do projeto parental independentemente de um contexto de normalidade social reprodutiva.

Contudo, tais mecanismos biotecnológicos importaram em uma transposição do locus de poder, pendendo demonstrar as vulnerabilidades a que o indivíduo subjetivado pelo seu desejo de concretização do projeto parental, em função de infertilidades ou impossibilidades de reprodução pela via heteronormativa, está sujeito diante da medicalização social e da atuação do Estado como ente responsável por permitir a concretização dos direitos sociais, de salvaguardar o bem-estar social, entre os quais o direito à saúde reprodutiva e ao exercício do planejamento familiar, pela via das políticas públicas gratuitas.

Sob tal contexto importa analisar a efetivação das políticas públicas gratuitas de reprodução humana assistida no Brasil, diante da identificação das vulnerabilidades e perspectivas, entendendo a concretização do projeto parental, pela via do uso das tecnologias reprodutivas conceptivas, como um direito subjetivo do indivíduo inserido no rol dos direitos humanos reprodutivos.

Como hipóteses levanta-se que as tecnologias reprodutivas apoiadas na medicalização social, numa relação de força da qual fazem parte os indivíduos e o Estado, importam permitir alteração na normalidade cotidiana hierarquizada diante da noção combatida de gênero binário, na qual o sujeito feminino é subjugado e visto sob o manto de uma normalidade reprodutiva, mas que permanece como alvo da manipulação de corpos.

A função de procriação historicamente associada às mulheres e que pela inserção destas no mercado de trabalho, bem como pela autodeterminação contraceptiva, impulsionou a medicina a analisar mecanismos que permitissem a satisfação do desejo de filhos independentemente do ato sexual ou do aspecto temporal da decisão procriativa, importando um novo locus de exercício de poder, pautado no biológico como critério de reconhecimento de direitos e como parâmetro para a definição do sistema da política, sob uma perspectiva biopolítica.

Contudo, no caso do Brasil, diante de uma sociedade frágil, balizada em conteúdo normativo meramente persuasivo, o reconhecimento do direito ao projeto parental esbarra em vulnerabilidades impostas pela política pública gratuita de reprodução assistida, teoricamente alicerçada nos princípios da universalidade, integralidade e igualdade de acesso, mas faticamente impedida por oposição de limitadores devidamente calculados, o que faz enaltecer o confronto entre o saber médico e o político. Defronta-se a partir daí com um Estado estrategista diante de uma economia de poder que coloca o corpo no centro do cenário de uma reprodução globalizada.

Impõe-se, como objetivo geral, portanto, identificar e analisar em que medida as vulnerabilidades e perspectivas biopolíticas, por meio da articulação da anatomopolítica, como campo de domínio mais amplo do biopoder, e como investimento maciço sobre a vida e seus fenômenos a partir de uma tecnologia refletida e calculada impactam a concretização do direito ao projeto parental pela via da política pública gratuita de reprodução humana assistida no Brasil diante da interferência do Estado e do mercado consumidor.

A análise do tema estará alicerçada nos estudos de Foucault em torno das relações de biopoder e de biopolítica, de dispositivo da sexualidade e das interferências das tecnologias de reprodução assistida no meio social, sob o viés de mecanismo de intervenção sobre o meio.

Para embasar um estudo transdisciplinar do tema será utilizada, de forma periférica, a teoria freudiana e lacaniana a respeito das intervenções do desejo do sujeito sobre o outro, introduzindo o desejo de filhos dentro de uma perspectiva de reprodução simbólica, associada diretamente à perspectiva da interferência dos novos direitos sobre as relações sociais. Além dos estudos de gênero fincados nos estudos de Butler, Nicholson e Scott, da caracterização da maternidade alicerçada na visão de Badinter, bem como das bases da ética biomédica centrada nos estudos de Beauchamps; Childress e da análise de políticas públicas verificadas nas obras de Corrêa e Tamanini, além de contrapontos importantes à discursividade, até a ideia de Badinter, para a qual processo reprodutivo atual é tido como uma divisão de papéis.

Considerar-se-á ainda para efeito de discussão, a abordagem de Foucault acerca da biopolítica e o conseqüente aumento da importância da vida biológica e da saúde da nação como problema do poder soberano que se transforma gradualmente em governo dos homens, em associação com as ideias de Agamben, para quem a biopolítica configura-se como marca fundamental da política hodiernamente estabelecida.

O esboço teórico faz dividir o trabalho em duas partes.

Na primeira, as discussões em torno do tema remetem inicialmente à concepção de identidade de gênero, diante de uma hierarquização binária e indissolúvel entre a caracterização do homem e da mulher, em torno de uma norma padronizada heterossexual.

Tal cenário pretenderá identificar a maternidade sob um viés simbólico que se alicerça em trajetória religiosa, social, cultural e psicológica impositiva e normalizadora capaz de se tornar o ingrediente dos influxos biotecnológicos no campo reprodutivo. A medicalização da reprodução como cura das situações de esterilidade ou infertilidade ou como mecanismo necessário para sanar o desejo individual por ter um filho, independentemente dos riscos e do conteúdo bioético que envolve o saber médico.

Nesta perspectiva importa analisar o direito reprodutivo ao exercício do projeto parental sob o viés de gênero e as influências da ciência biomédica para sua concretização, como locus de biopolítica, frente à manipulação de corpos. O locus de reflexão volta-se a associar os elementos de bioética e de biopolítica inseridos no arcabouço teórico e normativo que norteia a reprodução humana assistida como via de concretização do projeto parental, sob uma análise comparada, bem como inflexões no âmbito da realidade brasileira.

Na segunda parte, volta-se a discutir a sanitização e a mercantilização do direito ao projeto parental pela via da reprodução assistida em contraste com o papel do Estado de Bem-estar social, contrastando os elementos normativos e teóricos que norteiam as promessas bioéticas e biopolíticas de reprodução humana assistida, adotadas pelo Brasil com o atendimento por meio do serviço público gratuito, o que se presta a demonstrar uma tensão entre o sistema do direito e o da política.

Põem-se em relevo as perspectivas da política pública gratuita de reprodução humana assistida no Brasil diante das demandas e das vulnerabilidades, a serem analisadas por intermédio de pesquisas quantitativas, qualitativas e artigos obtidos diante de coleta bibliográfica num interstício temporal, cujo marco inicial será o ano de 2007 e o final 2013, período escolhido forma aleatória, mas que se presta a demonstrar a manutenção de conjunturas comuns.

A rede de serviços que se insere na política pública gratuita de reprodução humana assistida no Brasil faz repercutir o papel do Estado de bem-estar social, analisado sob a égide da percepção da crise estrutural, neste parâmetro de natureza financeira e filosófica, no contexto biopolítico.

Por fim, resta consignar a importância do tema ora pesquisado dentro da linha de pesquisa “Sociedade, Novos Direitos e Transnacionalização” do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS, uma vez que a referida linha de pesquisa busca discutir sobre o influxo de direitos emergentes, oriundos das reflexões bioéticas e biomédicas, sobre a sociedade contemporânea, numa perspectiva transdisciplinar, importando analisar neste contexto a concretização projeto parental desde uma perspectiva psicológica e sociológica do desejo de ter filhos e interferências de biopoder que norteiam as relações no âmbito do contexto de reflexão e que afloram vulnerabilidades e perspectivas a serem estudadas.

2 O DIREITO À CONCRETIZAÇÃO DO PROJETO PARENTAL PELA VIA DAS TECNOLOGIAS DE REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA: REFLEXÕES SOB UMA ANÁLISE DE GÊNERO E DE MANIPULAÇÃO DE CORPOS

A caracterização do contexto de reprodução e sexualidade sob uma perspectiva de gênero e de manipulação dos corpos femininos por força de intercorrências sociais, religiosas, culturais e científicas transpõem a concretização do projeto parental ao campo do direito, em interdisciplinaridade com as reflexões da pesquisa biomédica em torno do uso das tecnologias de reprodução assistida para atender à liberdade reprodutiva dos indivíduos.

2.1 O DIREITO REPRODUTIVO AO EXERCÍCIO DO PROJETO PARENTAL: REFLEXÃO SOB UMA ANÁLISE DE GÊNERO E DE BIOPOLÍTICA

As incursões religiosas, sociais e culturais tem na maternidade um viés de tamanho cunho simbólico que repercute na transposição do sujeito autônomo em sujeitado seja por critérios de gênero ou por políticas disciplinantes impostas sobre o corpo. Tal impõe a separação entre reprodução e sexualidade, excluindo a visão de padrões normalizantes.

O discurso de liberdade reprodutiva enaltece de relevância a inserção do direito de ter filhos, de exercício do projeto parental, no cenário dos direitos humanos de natureza reprodutiva, que reclama reconhecimento e efetivação que se propõe em momento de conteúdo biopolítico.

2.1.1 Direito ao exercício do projeto parental no âmbito da análise de gênero: relação reprodução e sexualidade

A necessidade do indivíduo de concretizar dispositivos inerentes à sua condição humana traz a lume a postura deste em relação à procriação biológica, dada a constante busca pela perpetuação da espécie, inserido numa ânsia de transmissão de laços consanguíneos.

Faz emergir, portanto, a digressão propositiva a respeito da posição jurídica do exercício do projeto parental, um direito ou um dever, questionamento que impulsiona a análise dos dispositivos de reprodução e de sexualidade, pela via de gênero, sob uma visão heteronormativa, social e culturalmente inseridos em uma teia de poder e de dominação.

Cabe observar que por projeto parental pode-se compreender, para fins de ponto de partida, como o planejamento por parte do indivíduo, em torno da materialização do ato de

procriar, de forma simbólica ou real, por vias naturais de reprodução, ou por meio da proposição científica, ou no contexto socioafetivo, respeitada a liberdade procriativa de cada sujeito.

Neste interim, se amolda à concepção de direito¹, fruto de relações interpessoais, familiares, que refletem no espaço público, centrado numa ação positiva efetivada por técnicas disciplinares de adestramentos dos corpos, das quais emerge a transformação do indivíduo em objeto e sujeito no âmbito da atividade reprodutiva, preservada a liberdade procriativa.

Não se pode olvidar que a sociedade visualiza o mundo a partir de padrões que se tornaram hegemônicos, como se pode observar frente à difusão de desigualdades pautadas nas diferenças biológicas entre o masculino e o feminino, nas performances identitárias.

Tal contexto de diferenciação se legitimou como verdade alicerçada na natureza, o que fez do gênero um elemento de dominação, dado que a função reprodutiva da mulher definia as políticas estatais, as discussões sociais e as pesquisas científicas, algo relacionado ao privado/doméstico, haja vista que numa visão periférica pode-se auferir que os indicadores de fenômenos reprodutivos são inseridos a partir da análise do corpo feminino. Neste contexto indica Arilha (1999, p.456) que

[...] a transformação nos indicadores de saúde das mulheres só poderia ser concretizada na medida em que a população masculina também modificasse seus padrões de comportamento, por exemplo, em relação à transmissão das doenças sexualmente transmissíveis, em especial a AIDS, e ao uso de contraceptivo.

Portanto, permite-se averiguar que a existência ou não de um direito à concretização do projeto parental pela via da descendência consanguínea, ou seja, a decisão de ter filhos biológicos, pugnando-se pela transmissão genética, perpassa pela análise de gênero, ligado arcaicamente a uma concepção binária e de regulação social, fortemente questionada por autoras feministas, como Judith Butler, Joan Scott, entre outras.

Para Butler (2003, p. 25; 26) não se deve separar a análise de gênero da análise da sexualidade, não podendo ser aquele entendido como a construção cultural deste, sendo ambos resultado de regulações históricas e sociais, cuja consequência é a instituição de normalidades e sujeitos “gendrados”, deslocando a materialidade do corpo, vez que

¹ Direito, na visão de Hans Kelsen (1997, p.5), pode ser considerado como uma ordem normativa da conduta humana, ou seja, um sistema de normas que regulam um comportamento humano.

Se o sexo é, ele próprio, uma categoria tomada em seu gênero, não faz sentido definir o gênero como a interpretação cultural do sexo. O gênero não deve ser meramente concebido como a inscrição cultural de significado num sexo previamente dado (uma concepção jurídica); tem de designar também o aparato mesmo de produção mediante o qual os próprios sexos são estabelecidos. Resulta daí que o gênero não está para a cultura como o sexo para a natureza; ele também é o meio discursivo/cultural pelo qual “a natureza sexuada” ou “um sexo natural” é produzido e estabelecido como “pré-discursivo”, anterior à cultura, uma superfície politicamente neutra *sobre a qual* age a cultura.

Sob tal perspectiva, impunha-se a desconstrução do gênero como algo culturalmente construído e o sexo como naturalmente dado, levando a associar o feminino com o estereótipo de fragilidade e submissão, que por mais das vezes serviu para justificar preconceitos, o que se corrobora nos estudos de Butler (2003, p. 26) que propõe retirar da noção de gênero a ideia de que este decorreria do sexo e verificar em que medida a distinção seria arbitrária, vez que se deixa de analisar um outro vínculo considerado natural, qual seja gênero e desejo.

Não se pode descortinar que a visão do gênero como elemento caracterizador do sujeito, partiu da noção de sexo único, difundido da Grécia Antiga até o Renascimento, para se constituir, a partir do final do século XVIII, como uma estruturação binária que engendra uma relação de poder entre um sujeito e o outro (o sujeito masculino e um outro feminino), tendo por consequência a instituição de normalidades fincadas no binarismo sexo/gênero, dentro de uma matriz heterossexual, modelo de interpretação dos corpos pautada em diferenças anatômicas e fisiológicas.

Referida mudança de paradigma, agora apontada, não retirou da mulher a posição de sujeito, que passou ser subjetivada pela função reprodutiva, adequada a uma noção de natureza biológica, podendo entender o gênero como uma forma de regulação social.

Scott (1995, p.71) traz a lume, o entendimento de descrição do gênero como um termo gramatical, um termo linguístico, usado para identificar o masculino e o feminino, uma mera forma de classificação, de definição da relação entre os sexos, o aprisionamento imposto pela definição linguística que se traduziu em uma caracterização histórica do gênero com reflexos na percepção das relações sociais humanas.

Aponta, ainda, sob o ponto de vista histórico, dois tipos de uso para o termo: o meramente descritivo e o de ordem causal, no qual se utiliza de um termo linguístico para teorizar as realidades. Reforça, mais, que a análise do gênero partiu de uma visão descritiva, associada às mulheres, tendo inclusive servido como elemento substitutivo do termo mulheres, dado seu caráter mais genérico, sem qualquer conteúdo de hierarquização pautada

na desigualdade, para se tornar uma forma de identificar os papéis culturais adequados apostos aos homens e as mulheres, pois na visão da autora (1995, p. 75)

O termo “gênero” também é utilizado para designar as relações sociais entre os sexos. [...] “Gênero” é, segundo esta definição uma categoria social imposta sobre um corpo sexuado. Com a proliferação dos estudos sobre sexo e sexualidade, “gênero” tornou-se uma palavra particularmente útil, pois oferece um meio de distinguir a prática sexual dos papéis sexuais atribuídos às mulheres e aos homens. [...] No seu uso descritivo, o termo “gênero” é, então, um conceito associado ao estudo de coisas relativas às mulheres, mas sem poder analítico suficiente para questionar (e mudar) os paradigmas históricos existentes.

A categoria analítica gênero faz enaltecer a visão de que os papéis são construções históricas e sociais, não fruto direto da biologia, assim, a sua significação é determinada pela cultura de uma determinada sociedade.

As feministas apoiaram-se na análise de gênero para fundamentar as suas concepções teóricas, passando inicialmente por uma ideia de subordinação das mulheres aos homens, fincadas na função reprodutora designativa do gênero feminino e na dominação masculina, numa visão de desigualdade dos corpos.

Tendo por base a caracterização de dominação e a constante busca de libertação, as teóricas feministas desaguam na explicação da produção e reprodução da identidade de gênero e do próprio sujeito, não estando desassociadas das relações de poder, a qual se pode tomar por base a análise de gênero trazida por Nicholson (2010, p.10), no sentido de que “tem suas raízes na junção de duas ideias importantes do pensamento ocidental moderno: a da base material da identidade e a da construção social do caráter humano”, enfatizando uma distinção entre biologia, personalidade e comportamento, que impulsiona analisar as diferenças existentes inclusive entre o grupo foco, as mulheres, diante do contexto histórico, cultural e social em que são analisadas.

Ademais, cabe salientar que a identidade de grupo também pode ser vista como uma teia de poder na medida em que, como cita Scott (2005, p. 12),

O elevado senso de identificação que surge com a redução de um indivíduo a uma categoria é, ao mesmo tempo, devastador e embriagador. Como objeto de discriminação, alguém é transformado em um estereótipo.

O caráter identitário da sociedade se dá por intermédio do estabelecimento de padrões, identificados como problema no âmbito da designação da posição social do indivíduo, o que

na visão de Buglione (2002, p. 131) os torna hegemônicos e reflete na caracterização de desigualdades

Mesmo com a transferência do valor e do conceito de humanidade da posição social para o indivíduo, a compreensão do mundo se dá a partir de “padrões”. O problema dos “padrões” é a maneira pela qual eles são construídos a fim de se tornarem hegemônicos, uma vez que é o processo de legitimação que transforma o “padrão” em verdade calcada na natureza e o torna referência para justificar as desigualdades com base nas diferenças. Esta homogeneidade dos papéis é evidenciada, hoje, na estrutura normativa do Direito, bem como nos seus mecanismos de controle e tutela social.

A regulação da sexualidade e da reprodução configura-se regras de normalidade, com o objetivo de controlar a reprodução biológica e social e patologizar as sexualidades que não se amoldam à norma procriativa, numa rede de biopoder, a qual Foucault (1997, p. 123) chamou de dispositivo da sexualidade.

Na visão deste autor (1999, p.300) a sexualidade constitui um campo de domínio, de exercício de poder, vez que

[...] de um lado, a sexualidade, enquanto comportamento exatamente corporal, depende de um controle disciplinar, individualizante, em forma de vigilância permanente; e, depois, por outro lado, a sexualidade se insere e adquire efeito, por seus efeitos procriadores, em processos biológicos amplos que concernem não mais ao corpo do indivíduo mas a esse elemento, a essa unidade múltipla constituída pela população. A sexualidade está exatamente na encruzilhada do corpo e da população. Portanto ela depende da disciplina, mas depende também da regulamentação.

A reprodução biológica, consequência do ato sexual, não seria, entretanto, o único objetivo da sexualidade. Ao desvincular os conceitos de sexualidade e reprodução biológica, inscrevendo a sexualidade no campo do desejo, Freud (1925, p. 318) levantou a questão da reprodução simbólica, enfatizando a relação parental na constituição do sujeito, marcando a importância da filiação.

A questão defendida por Freud foi questionada por Badinter (1985, p. 70), ao associar a maternidade a um mito, fruto da pressão social, vez que existem mulheres que se utilizam da autodeterminação para decidir por não terem filhos.

Cabe salientar, por oportuno, que durante muitos anos o desejo de ter filhos esteve associado a uma condição nata, inerente à mulher, vista nesse sentido como uma conduta normalizada a ser seguida por todas as mulheres.

O simples fato de nascer fêmea impunha à mulher o dever de procriar, dado que o papel feminino estava associado unicamente ao cuidado dos filhos e do marido, vez que a função reprodutora da mulher passou a justificar naturalmente seu papel social de “mãe”, como uma norma de gênero, como padrão social, inserindo a centralidade do corpo nas políticas de controle médicas.

O contexto Bíblico contribuiu para que a ideia de maternidade fosse vista como algo dentro dos “planos de Deus” para um casal, um padrão natural e normatizado. As Escrituras estabelecem que os filhos são heranças do Senhor, uma recompensa de Deus (Sl. 127 3-5), quando trazem os seguintes termos:

Os filhos são herança do Senhor, uma recompensa que ele dá. Como flechas nas mãos do guerreiro, são os filhos nascidos da juventude. Como é feliz o homem que tem a sua aljava cheia deles! Não será humilhado quando enfrentar seus inimigos no tribunal.

Tomando por base o Antigo Testamento², sabe-se que a esterilidade era considerada uma desgraça na vida de uma mulher, podendo-se citar, neste sentido, o problema enfrentado por algumas das personagens como Sara, mulher de Abraão; Raquel, esposa de Jacó; e Ana, mulher de Elcana, que, inseridas naquele contexto histórico, sofreram sentimentos de culpa, profunda infelicidade, dado o valor que um filho ocupava naquela sociedade, uma imposição aceita com resignação.

A imposição cultural de que a maternidade seria uma obrigação da mulher, inerente à sua condição humana, torna-se um fardo para àquelas que foram privadas pela natureza de procriar. Era tida como um tipo de maldição, gerando sérios danos ao casal, à família e, principalmente, à própria mulher, que além de não poder gerar o filho, era ridicularizada e condenada pela sociedade.

Ainda em se tratando do contexto Bíblico, a personagem de Sara, esposa de Abraão, apresenta uma peculiaridade no que tange ao desespero que a infertilidade lhe causava, experimentando um sentimento de autocomiseração, deu sua escrava por mulher de Abraão para lhe gerar descendência, dado ser a procriação um dos bens máximos que devem ser garantidos, fato este que se assemelha ao prelúdio de uma maternidade por substituição.

No contexto histórico da sociedade hebraica, ser estéril constituía um castigo de Deus, uma espécie de punição pelos pecados, já que somente por meio da maternidade e do

² Importa destacar, por oportuno, que a presente pesquisa não discutirá questões religiosas. A citação do Antigo Testamento foi utilizada com o intuito de desmistificar a imposição religiosa da maternidade, traduzindo o impacto do dever de procriar como algo natural, dado biologicamente.

sofrimento experimentado no momento de dar à luz a mulher poderia ser purificada de seus pecados, assegurando a continuidade da família e do clã.

A importância da maternidade, neste contexto bíblico, se evidencia na necessidade de cura da esterilidade, por intermédio da fecundidade milagrosa, tendo o poder de Deus uma função medicamentosa, cabendo citar, a título exemplificativo, o nascimento do filho de Zacarias e Isabel, um casal caracterizado como estéril e idoso.

O nascimento de Jesus Cristo também permeia situação excepcional, na qual se enaltece, naquele tempo, a possibilidade de reprodução independentemente do ato sexual, prelúdio do que se encontraria na posteridade por intermédio da evolução científica.

Na sociedade patriarcal, a mulher fecunda enfatiza o primado da virilidade, o que a torna especial para o marido, realçando a importância dada à fertilidade no contexto familiar e a localização da infertilidade na mulher. Vigora, assim, a valorização da maternidade como vocação feminina, sendo o filho apanágio de felicidade e de realização pessoal e social.

A procriação concebida outrora como um apanágio exclusivamente da mulher, impunha-lhe um imenso pesar quando a mesma era acometida pela incapacidade de ter filhos, dessa feita, experimentava sentimentos de abandono, de raiva, baixa estima ou até mesmo de culpa, já que a incapacidade de gerar estaria associada a uma exclusão social, dado o não cumprimento do “padrão”, da “normalidade”.

Entretanto, a ideia de que o amor maternal era inerente a todas as mulheres passa a ser desconstruído, tendo como enfoque o comportamento das mulheres da sociedade francesa do século XVIII, transformando-o em um mito, conforme ressaltado por Badinter (1985, p.94), um sentimento adquirido, produto da evolução social, variando de acordo com as flutuações socioeconômicas da história.

A desmistificação em torno do não determinismo do amor materno o coloca apenas como um sentimento humano, incerto, frágil, imperfeito e passível de interesse ou não pela criança.

O comportamento das mulheres francesas de dar os filhos para serem criados por amas de leite logo após o parto seria um clássico exemplo do desaparego das mulheres da sociedade da época, em relação à criança. Ter filhos, nesse contexto, era percebido como um empecilho à rotina da vida social e sexual do casal, sendo a amamentação tida como um atentado à sexualidade, e uma restrição ao seu prazer.

Nesse sentido Badinter (1985, p.96) assevera que amamentar era associado como algo ridículo e repugnante, trazendo o seguinte entendimento de que

Em nome do bom tom declarou-se a amamentação ridícula e repugnante. A palavra “ridícula” retorna com frequência nas correspondências e livros de memórias. Mães, sogras e parteiras desaconselhavam as jovens a amamentar, pois a tarefa não é nobre o bastante para uma dama superior. Não ficava bem retirar o seio para amamentar a todo instante para alimentar o bebê. Além de dar uma imagem animalizada da mulher “vaca leiteira”, é um gesto despudorado.

Cabe salientar que, ainda neste contexto, o bebê era considerado como um estorvo para os pais, daí a figura das amas de leite terem sido constantes no seio das famílias aristocratas francesas, revelando que a criança não tinha grande importância para as mulheres, sendo a maternidade vista como algo vulgar, que não possuía grande relevância. A observação de tais aspectos faz enaltecer uma postura feminina de libertação dos padrões social e culturalmente normalizados.

Ao lado do papel da mulher, reforça-se a forte dominação masculina no contexto histórico da concretização do projeto parental, construído no seio de uma sociedade patriarcalista, onde a figura do pai era valorizada em função do número de filhos que possuía, materializando um quadro em que fica evidente a imposição de continuidade e da vitalidade da descendência.

A dominação masculina sempre esteve atrelada à função do homem provedor e dominador dos filhos e da mulher. A passividade a que estava submetida a mulher impunha-lhe o apanágio da concepção de dominada, bem como a submetia a papéis secundários, relativos aos cuidados domésticos para com os filhos e o marido.

Nesse sentido, a maternidade estava inserida numa visão androcêntrica, na qual a mulher procria para atender a uma objetividade de uma estrutura social e de atividade produtiva e reprodutiva, baseada em uma divisão sexual do trabalho de produção e de reprodução biológica e social, que coloca o homem numa posição privilegiada, dado a aceitação social, e o contexto histórico de dominação masculina universalmente partilhada.

A visão maternal inerente a todas as mulheres como sendo criaturas programadas para serem mães doces, afáveis, resignadas e dispostas a doar-se sem reservas por amor a um filho, sofreu significativos abalos em função do questionamento feminista em torno da universalidade do conceito do amor materno.

Nesse aspecto, a maternidade passou a ser vista como uma forma partilhada de doar amor ao filho, de ser inserido na família, deixando de ser apenas apanágio da mulher o cuidado, a educação, impondo divisões triviais no cuidado da criança.

Na visão de Badinter (1985, p. 259;261)

as mulheres passaram a rejeitar a alternativa do sacrifício, e estão antes, decididas a mudar a ordem do mundo, em outras palavras, o comportamento dos homens, não só já não desejam ter filhos para merecer o título de “mulher realizada”, como exigem para procriar, que se partilhe com ela todo o encargo da maternagem e educação.

[...]

Elas reivindicam, portanto, o direito absoluto a não ter filhos e proclamam a exigência de uma "dissociação entre a procriação e a criação dos filhos como incumbência exclusiva das mulheres, única condição da existência de uma opção na maternidade".

O desejo de filhos está inserido no liame entre o sujeito e o outro, sendo o “desejo”, essencialmente, na visão de Lacan (1955-1956, p.205), “a busca de um lugar, de um momento, de um paraíso perdido, e, portanto, não encontra satisfação”. Tal contexto é perceptível quando se traz a lume a reprodução como provação de sexuação ou de feminilidade, afluindo os avanços biomédicos como esperança para satisfação do desejo, diante da inscrição da maternidade como algo simbólico.

Importa, portanto, identificar o desejo de ter filhos como um direito de procriar na medida em que, segundo Oliveira (2004, p.36),

A realização do desejo de ter filhos é um fator de grande relevância para o pleno desenvolvimento da personalidade e, por conseguinte, negar ao ser humano a realização do desejo de procriar corresponderia a uma afronta a sua dignidade humana.

Reforça-se, portanto, a caracterização de um direito calcado em um desejo, haja vista que para Alves (2004, p.67), mais do que justo que se confira um direito de gerar filhos biológicos decorrente do legítimo desejo de concebê-los, agregando-se a isso a proteção à família, vez que a procriação é o mecanismo de constituição desta, tendo-se no planejamento familiar, elevado a status constitucional o seu viés de materialização, estando plenamente integrado no rol dos direitos humanos reprodutivos.

Cabe observar que os direitos sexuais e reprodutivos asseguram o direito de todos de organizar a vida reprodutiva e de optar pela via científica com o fito de restabelecer a saúde sexual e reprodutiva, estando enaltecidos tanto o direito a ter filhos como o de não gerar, vez que alicerçados no exercício da liberdade e da autonomia. Eleva-se de liberdade, no âmbito do exercício do direito de ter filhos, a programação temporal e quantitativa dos nascimentos, uma mudança de papéis na sociedade e na família, haja vista, inclusive, a evolução científica ter permitido a separação entre sexualidade e reprodução.

O desejo de ter filhos, transposto à categoria de direito fundamental reprodutivo, impulsiona a necessidade de satisfação pela via de tratamento, fazendo emergir em importância as tecnologias reprodutivas conceptivas, em busca do “remédio”, expressão usada por Marlene Tamanini (2013, p.10) para designar o filho biológico fabricado em laboratório, caracterizando-se como mecanismo de interferência da ciência nas configurações familiares.

Para a autora, em entrevista ao IHU online (2013, p.50), analisando as tecnologias de reprodução assistida como tratamento para a infertilidade, acredita ser uma resposta aos anseios sociais e culturais impostos, estabelecendo uma visão de reprodução biológica que independe do corpo, nos seguintes termos:

Este é um contexto de medicalização reprodutiva e, é por isso, que eu venho afirmando que filho é encarado como um remédio. Ele resolve parte dos estigmas a respeito da infertilidade ainda presentes. Faz corresponder às expectativas sociais em relação ao casamento fértil, estabelece redes de parentesco biológico e garante a classificação de uma mulher como mulher, sobretudo como hétero na ordem simbólica da mãe. Todo este esforço, desde a perspectiva de gênero, de onde eu falo, também se mostra paradoxal, na medida em que o interesse por gametas vem crescendo de maneira descolada do corpo reprodutivo.

A concretização do projeto parental, inserido no rol dos direitos reprodutivos, passa a exigir princípios e normas que garantam o exercício individual, livre e responsável da sexualidade e da reprodução humana, visualizado como um direito subjetivo que importa na acessibilidade aos meios necessários ao exercício da autonomia reprodutiva.

Traduz-se em dois princípios fundamentais: o da autonomia e o da autodeterminação das funções reprodutivas, implicando em obrigações positivas e negativas por parte do Estado, dada a necessidade de proporcionar os meios de acesso e de estabelecer mecanismos que impeçam a restrição ao exercício do direito, como inerente à própria condição humana, respeitando as escolhas do indivíduo.

A análise do direito reprodutivo à efetivação do projeto parental perpassa, inicialmente, por uma persecução acerca dos direitos humanos, os quais, na visão de Habermas (1999, p. 176), deveriam ser compreendidos e elencados por meio de uma digressão unicamente moral, visto pertencer à pessoa, pelo único fato de estarem inseridas na condição de pessoa, portanto independente de critérios de raça, sexo, cor ou religião, tendo na liberdade a lei maior e única capaz de reger as relações humanas.

O direito ao projeto parental, portanto, está intrinsecamente ligado à ideia de saúde como produção humana, à autonomia de cada indivíduo em relação ao próprio corpo, numa

percepção de efetivação e garantia, o que faz caracterizar os direitos humanos como uma construção humana, sujeito à constante desconstrução e reconstrução.

É possível entender direitos humanos utilizando como base o entendimento de Herkenhoff (1997, p. 78), no sentido de serem

[...] aqueles direitos fundamentais que o homem possui pelo fato de ser homem, por sua própria natureza humana, pela dignidade que a ela é inerente. São direitos que não resultam de uma concessão da sociedade política. Pelo contrário, são direitos que a sociedade política tem o dever de consagrar e garantir.

Os direitos humanos encontram-se volvidos nas exigências da dignidade, liberdade e igualdade humanas, alicerçado no princípio da autonomia de vontade, o qual, para Barreto (2013, p.49), consiste

[...] na sujeição do homem à lei moral, que o torna livre na medida em que submete a sua lei própria, no entanto universal. Esse princípio obriga o indivíduo ao agir conforme o seu próprio querer, que o torna legislador universal.

Contudo, para Bobbio (1992, p.49), “os direitos humanos representam um produto da civilização humana suscetível de ampliação em função das carências de proteção jurídica ao longo da história”, que define a afirmação dos direitos dos indivíduos frente aos arbítrios do poder estatal, retirando daqueles a alcunha de direitos naturais.

Tal postura encerra a visão dos direitos humanos por meio de gerações ou dimensões, que se contextualizaram diante da evolução civilizatória, de uma vinculação mútua promovida por tensões e compatibilizações, numa constante necessidade de ampliação de direitos, desde a reivindicação de igualdade e liberdade até a análise em torno das novas concepções do que significa ser humano, enfatizado, por exemplo, pelos domínios das novas tecnologias de reprodução.

Não se pode olvidar de analisar que os direitos humanos, entendidos como um terreno de lutas e tensões que envolvem uma política cosmopolita, devem articular os imperativos de liberdade e de reconhecimento da diferença, de igualdade. É justamente essa visão que implica entender que o discurso dos direitos humanos se amolda cada vez mais às preocupações em torno de uma maior inclusão sexual e reprodutiva, de uma maneira universal e indivisível, tomada como exemplo, numa postura de respeito aos princípios da autonomia e da autodeterminação, especialmente quando se trata de voltar-se o olhar sobre os tidos como

diferentes, já que não correspondem aos padrões impostos por um modelo dominante, numa necessidade de especificar os sujeitos de direitos, derrubando os paradigmas, bem como obrigando o Estado a uma postura ativa, de garantia, a ser trabalhado de forma mais apurada em linhas alhures.

Inúmeros documentos internacionais preocuparam-se em assegurar a integração dos direitos reprodutivos no rol dos direitos humanos, fincado na ideia de liberdade, fazendo remontar à I Conferência Mundial de Direitos Humanos, realizada em 1968 no Teerã, que veio caracterizar como direito humano o direito da liberdade de decisão sobre a vida reprodutiva, na medida em que assegura aos pais, como direito humano fundamental, a decisão acerca da quantidade de filhos e a escolha em torno do momento de tê-los.

Essa postura foi reforçada, no ano de 1974, pela Conferência da População Mundial em Bucareste, cujos principais objetivos eram aumentar a conscientização, promover o desenvolvimento de políticas e programas de população e encorajar a expansão da cooperação e assistência internacional, assegurando o direito das pessoas a determinar, de uma forma livre, informada e responsável, o número e espaçamento dos seus filhos.

No âmbito do reconhecimento dos direitos reprodutivos voltados especialmente ao aspecto de gênero, mas pugnando por uma dimensão de igualdade neste tocante, adveio, em 1975, a Primeira Conferência Mundial sobre Mulheres, realizada na Cidade do México, onde foi declarado que o direito ao planejamento familiar é essencial para a equidade do gênero, haja vista entender por imprescindível para a política populacional a participação dos homens nas decisões reprodutivas.

Todavia, somente a Convenção sobre Eliminação da Discriminação contra as Mulheres, de 1979, foi considerada como a primeira a trazer delineamentos internacionais acerca dos direitos reprodutivos, vez que apõe a imposição ao Estado de que não deve exercer qualquer ingerência no tocante a decisão dos indivíduos quanto à constituição do projeto parental, além de um papel positivo e promocional, adotando as medidas necessárias de acesso aos serviços de saúde, uma postura propositiva.

Nesse sentido, Piovesan (2002, p.71)

[...] No tocante à construção conceitual dos direitos reprodutivos, como direitos que demandam do Estado um duplo papel – por um lado negativo, e por outro positivo e promocional. Daí a complexidade dos direitos reprodutivos, que não podem ser confinados à tradicional dicotomia dos direitos civis *versus* direitos sociais na medida em que apresentam um dimensão própria tanto de direitos civis (a não-discriminação; o espaço da autonomia e da autodeterminação no exercício da sexualidade e reprodução)

quanto dos direitos sociais (o direito à saúde, mediante a implementação de políticas públicas positivas do Estado).

Sob esta perspectiva, Bobbio (1992, p.49) ressalta que “o problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de justificá-los, mas o de protegê-los”. E foi exatamente isso que se propôs a Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento, que originou a Convenção do Cairo, de 1994, ao determinar que circundam os direitos de reprodução humana não apenas aqueles ligados à liberdade de decisão, mas também a obrigação do Estado de proporcionar os métodos para satisfazer tal necessidade humana de forma igualitária.

Enfatizar os direitos reprodutivos como direitos humanos significa reconhecer o exercício da reprodução como inerente à condição humana, integrante da personalidade do indivíduo e pressuposto da dignidade deste, pugnando por assegurar a tomada de decisões concernentes à reprodução sem discriminação, coerção e violência, como cita Cook (2002, p. 15).

Embora a visão em relação à efetivação dos direitos reprodutivos sempre se volte à defesa e articulação dos direitos das mulheres, dada a associação natural destas com a maternidade, numa discussão entre empoderamento do sujeito e liberdade, no âmbito do gênero, traz a lume outro rol de minorias, especialmente volvidas pela orientação sexual, também inseridos na mesma linha protetiva, vez que os documentos internacionais desenvolvidos na Conferência do Cairo e na de Pequim (1995) realçam a importância da autodeterminação reprodutiva individual, com o amplo acesso a todos os meios para concretizá-la, configurando um desafio aos países signatários a inserção interna dos direitos nelas pronunciados.

Sob tal aspecto, cabe enaltecer que os documentos oriundos das conferências comportam uma força coercitiva no âmbito dos países signatários meramente política, na medida em que o valor jurídico circunda o plano consensual, pois, segundo Ventura (2005, p.122)

[...] o valor jurídico destes documentos consensuais é indiscutível, na medida em que reafirmam direitos reconhecidos e imperativos aos países, fixam metas, estratégias e firmam compromissos políticos importantes, que servem para nortear e orientar a interpretação e a aplicação do direito no plano global pelas cortes e comissões internacionais de direitos humanos, e no plano interno, por meio dos Poderes Executivo, Judiciário e Legislativo, como fontes legítimas do Direito.

A concepção de direitos reprodutivos agrega-se ao movimento feminista em função da prática política deste no âmbito da reivindicação de direitos de liberdade, igualdade e justiça social no exercício da sexualidade e da reprodução, trazendo, inclusive, na visão de Ventura (2005, p. 121)

Sua concepção originária e até hoje a mais comum está diretamente relacionada ao direito ao aborto seguro e legal, à maternidade segura, à anticoncepção, à assistência integral à saúde sexual e reprodutiva, à igualdade de responsabilidades contraceptivas e reprodutivas entre homens e mulheres, ao direito à informação e ao acesso aos meios para realizar escolhas sexuais e reprodutivas. O termo traz um forte caráter contestatório aos aspectos coercitivos do modelo biomédico utilizado em relação à mulher, à excessiva medicalização e instrumentalização do corpo feminino nos seus ciclos reprodutivos.

A Conferência do Cairo (1994) garantiu a conceituação oficial dos direitos reprodutivos junto às Nações Unidas, a que referenciada por Ventura (2005, p.21)

O conceito estabelece a articulação entre saúde sexual e reprodutiva, desenvolvimento e direitos humanos, fixando o conteúdo mínimo para os programas e ações governamentais e os limites da intervenção estatal neste campo, absorvendo duas dimensões: uma individual e a outra instrumental.

O documento oriundo da Conferência do Cairo (1994) parte da premissa da igualdade de gêneros, pugnando pelo exercício da sexualidade e da reprodução com maior liberdade, insuscetível de discriminações, coerções e violências, ato reforçado na Conferência Mundial da Mulher, realizada em Pequim (1995). As exteriorizações das conferências alicerçam o direito à tomada de decisões reprodutivas sobre o corpo, numa visão da centralidade da sexualidade humana na figura feminina.

Neste contexto, mesmo as conotações normativas que visam proteger e garantir direitos no campo reprodutivo desconsideram aspectos fundamentais do papel da mulher como sujeito de direitos, propondo a mudança do termo saúde da mulher para saúde reprodutiva, bem como a incidência sobre o corpo desta dos riscos e custos da procriação, o que faz enaltecido o duplo desafio a ser suplantado: a efetivação e a garantia.

No âmbito brasileiro, a especificidade e o caráter especial dos tratados de proteção internacional dos direitos humanos encontram-se, com efeito, reconhecidos pela Constituição Brasileira de 1988 em seus artigos 5º, §§1º, 2º e 3º:

§1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

§2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

§3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

Dessa forma, os tratados internacionais, uma vez ratificados, comprometem legalmente o governo, tendo em vista que passam a configurar parte do ordenamento jurídico existente. A partir daí, tem-se por inseridos no ordenamento jurídico pátrio os direitos reprodutivos como direito humano fundamental, intentando exigir do Estado a assunção de medidas que permitam assegurar a liberdade e autonomia do indivíduo.

Desta feita, Buglione (2002, p. 24) alerta para o fato de que a partir da concepção de direitos reprodutivos, incorpora-se o princípio de que, na vida reprodutiva, existem direitos a serem respeitados, mantidos ou ampliados, que implicam em obrigações positivas para promover o acesso à informação e aos meios necessários para viabilizar as escolhas.

Importa analisar, portanto, a inserção dos direitos sexuais e reprodutivos no contexto pátrio, vez que ratificados os tratados e convenções internacionais a nível constitucional, o que faz observar inicialmente o artigo 1º da Constituição Federal ao elevar à categoria de fundamento do Estado Democrático de Direito o princípio da dignidade da pessoa humana, sendo o elemento caracterizador de todo o sistema constitucional brasileiro, uma vez que, como cita Scarlet (2011, p.91),

[...] dentre as funções exercidas pelo princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, destaca-se, pela sua magnitude, o fato de ser, simultaneamente, elemento que confere unidade de sentido e legitimidade a uma determinada ordem constitucional, constituindo-se, de acordo com a significativa fórmula de Haverkate, no “ponto de Arquimedes do estado constitucional”. [...] representando expressiva parcela da doutrina constitucional contemporânea, a Constituição, a despeito de seu caráter compromissário, confere uma unidade de sentido, de valor e de concordância prática ao sistema de direitos fundamentais, que, por sua vez, repousa na dignidade da pessoa humana, isto é, na concepção que faz da pessoa fundamento e fim da sociedade e do Estado [...]

No mesmo contexto, elenca Gama (2005, p. 709)

De modo bastante próximo à vida, o ordenamento jurídico prevê a dignidade da pessoa humana como valor e princípio fundamental, como já analisado,

sendo que o resguardo à dignidade da pessoa humana se reflete no modo de exercício do direito à vida, especialmente no campo da saúde individual. Daí considerar-se-á que o direito a vida pressupõe que a pessoa tenha uma existência digna que deva ser tutelada nas duas vertentes mencionadas. A vida nesse modo envolve a noção de saúde que, por sua vez, abrange não apenas doenças ou moléstias físicas, mas também males psíquicos e mentais, o que impõe a promoção de medidas preventivas e reparadoras por parte do Estado brasileiro, mormente diante do disposto no artigo 196 da Constituição Federal. E, especialmente, no campo da saúde relacionada à sexualidade e à procriação, ou seja, aos denominados direitos reprodutivos o §7º do artigo 226, também da cisão do casal. Diante do disposto na norma constitucional relativamente ao planejamento familiar é perfeitamente invocável o direito à liberdade constante do artigo 5º, *caput* e inciso II, da Magna Carta, com a observância de que o exercício da liberdade pressupõe responsabilidade e a existência de limites imanentes, considerando o postulado basilar da convivência em grupo, ou seja, o respeito à dignidade e aos demais valores e bens jurídicos das outras pessoas no exercício dos seus direitos fundamentais.

Neste interim, tem-se no contexto constitucional o reconhecimento da igualdade entre homens e mulheres, bem como o dever de se estabelecer uma relação de equidade nas relações pessoais e sociais, estando contemplado na mesma vertente o direito a não discriminação por orientação social, todos elencados no artigo 5º da Constituição Federal.

O livre exercício dos direitos reprodutivos faz nortear na Constituição Federal Brasileira o perfil da família, a qual passa a poder ser visualizada a partir de vários modelos, podendo-se, face ao princípio da liberdade na sua constituição, ter-se neste contexto famílias monoparentais e aquela formada por pessoas do mesmo sexo, conforme se depreende do seu artigo 226.

O direito de fundar uma família caracteriza-se como o fundamento do direito à procriação, vez que elevado a contexto constitucional, tendo por reconhecido internamente o artigo 12 da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, partindo da premissa de que todas as pessoas são livres na medida em que podem se determinar em suas ações, traduzindo-se em um dos desdobramentos da concretização do princípio da dignidade da pessoa humana.

Neste sentido, cita Ventura (2005, p. 130) que

[...] A Constituição Federal, de 1988, opera, portanto, uma completa democratização no espaço doméstico com reconhecimento da igualdade de direitos de todos os seus membros, que passam a ser considerados em sua individualidade, e a valorização da comunidade familiar como espaço que deve garantir o pleno e livre desenvolvimento de seus integrantes, sendo assegurada especial proteção a cada um deles e ressaltada a obrigatoriedade do Estado de coibir a violência no seu âmbito.

A questão da liberdade na constituição da família coloca em destaque a liberdade do casal no que tange à geração de sua prole, seja no tocante à quantidade e ao momento de exercitar o desejo de procriar, enfatizando a Constituição Federal no artigo 226, §7º a obrigatoriedade do Estado em disponibilizar os recursos educacionais e científicos para o exercício do direito ao planejamento familiar, este regulamentado pela Lei nº 9.263/93, o qual se direciona tanto a um perfil contraceptivo quanto conceptivo de filhos, agregado aos critérios de saúde reprodutiva, nos seguintes termos

[...]

Art. 1º. O planejamento familiar é direito de todo cidadão, observado o disposto nesta Lei.

Art. 2º. Para fins desta Lei, entende-se planejamento familiar como o conjunto de ações de regulação da fecundidade que garanta direitos iguais de constituição, limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal.

[...]

Art. 9º Para o exercício do direito familiar serão oferecidos todos os métodos e técnicas de concepção e contracepção cientificamente aceitos que não coloquem em risco a vida e a saúde das pessoas, garantida a liberdade de opção”.

A efetivação do direito de procriação perpassa pelo reconhecimento do direito ao planejamento familiar, fundado na dignidade da pessoa humana e na preservação da autonomia das pessoas, e pela disponibilidade de acesso, corroborado no que Villela (2002, p. 89) expõe, a ser melhor enaltecido na segunda parte deste trabalho de pesquisa

[...] para haver o direito de escolha de reproduzir ou não, como, quando e com quem, é preciso que haja disponibilidade de e acesso a meios conceptivos e contraceptivos seguros, para além de suportes necessários para casos de falhas e intercorrências.

Em suma, portanto, ao ser questionado sobre existir um direito a ter filhos, a resposta será voltada a inserir este no contexto dos direitos humanos reprodutivos, fincado no desejo ou necessidade de procriar como um elemento da dignidade da pessoa humana, na proteção da saúde diante do respeito à autonomia individual reconhecida pelo direito ao planejamento familiar, bem como no direito de fundar uma família.

Toda a conjuntura do direito reprodutivo de procriar finca suas bases na dignidade, liberdade e autonomia, tendo no corpo um fundamental elemento de análise. Insere-se,

portanto, o corpo no campo da política, cujo debate, segundo Arilha (1994, p.14) “somente se instala no Brasil nos anos 80, sobretudo em torno da questão do aborto e da contracepção”.

Essa ideia está fortemente influenciada pelo movimento feminista, vinculada a uma política de transformação cultural em relação às desigualdades de gênero, apondo a necessidade de autodeterminação temporal em torno da maternidade, no contraponto do desejo de ter filhos, sujeito neste sentido às manipulações científicas, inserido numa teia de poder que tem no saber médico e no confronto entre público e privado suas raízes.

2.1.2 A concretização do projeto parental como um locus de biopoder e a manipulação de corpos: influências do saber médico sob o viés da biopolítica

O desejo por reproduzir-se está contido em uma cadeia simbólica da própria identidade do indivíduo, contudo, a motivação pelo desejo de reprodução pode ou não aflorar em cada um, como viés da sua condição humana.

Para muitos, tornar-se pai ou mãe, constitui o próprio ideal de realização da condição humana, dado trazer-se a lume o entendimento de Arendt (2013, p.11)

O que quer que toque a vida humana ou mantenha uma duradoura relação com ela assume imediatamente o caráter de condição da existência humana. Por isso os homens, independentemente do que façam, são sempre seres condicionados. Tudo o que adentra o mundo humano por si próprio, ou para ele é trazido pelo esforço humano, torna-se parte da condição humana. O impacto da realidade do mundo sobre a existência é sentido e recebido como força condicionante.

Portanto, as imposições sociais e culturais que incidem sobre os aspectos reprodutivos, conforme traçado em linhas anteriores, tornam-se condicionantes para a busca pela concretização do projeto parental, impactando diretamente na caracterização da identidade do indivíduo, imiscuindo-se na imagem objetiva e subjetiva deste.

A identidade do indivíduo sob o ponto de vista reprodutivo materializa-se no corpo, uma vez ser este a transposição da individualidade que pode ser afastada do seu destino biológico por força das intervenções científicas que se impõem, especialmente, no saber médico, como enfoque inicial da relação de poder que recai sobre a reprodução humana, presente naquilo que Foucault denominou biopoder.

Para compreender a dinâmica do biopoder que incide sobre os corpos se faz necessário analisá-lo a partir dos estudos de Michel Foucault, que perfaz tal noção agregada às

concepções de biopolítica e de população e segurança. Sob esse enfoque se desenvolve as relações entre a dimensão microfísica ou individualizante do poder e a dimensão macrofísica ou totalizadora.

Cabe ressaltar que, para melhor entendimento, por dimensão microfísica entende-se o poder disciplinar, ou a anatomopolítica do corpo humano, como sendo as disciplinas que incidem sobre o corpo, o corpo individual. Por sua vez, a visão macrofísica está relacionada ao homem como espécie, aos seres humanos na medida em que constituem uma massa global afetada por processos abrangentes característicos do nascimento, morte, produção e doenças.

Embora se tratem de formas distintas de poder operando no nível de poder do indivíduo e da população, percebe-se que há uma íntima relação entre eles. O poder regulatório da biopolítica (macrofísica) não exclui a tecnologia disciplinar (microfísica), ao contrário se encaixa nela, como uma espécie de interface entre poder disciplinar e regulatório, como exemplos de uma sociedade normalizadora.

Em síntese, os dois polos de poder disciplinar e regulatório operam segundo diferentes lógicas, entretanto, são fundamentalmente isomórficas e complementares, constituindo duas dimensões de um processo geral de normalização que opera para extrair, mobilizar, aperfeiçoar e controlar a vida biológica, quer à nível de sujeição de corpos, quer em face do controle da população, incidindo nesta as incursões sobre a reprodução.

Essa nova dinâmica de poder extraída do engendramento das condutas disciplinares e regulatórias procura extrair dos corpos tempo e trabalho, mais do que bens e riquezas, é um tipo de poder que segundo Foucault (1999, p.42)

[...] pressupõe muito mais uma trama cerrada de coerções materiais do que a existência física de um soberano, e define uma nova economia de poder cujo princípio é o de que se deve ao mesmo tempo fazer que cresçam as forças sujeitadas e a força e a eficácia daquilo que as sujeita.

Neste sentido, Foucault (1976, p. 286) enaltece a relação de trabalho incidente sobre a manipulação dos corpos

[...] Formam-se então uma política das coerções que são um trabalho sobre o corpo, uma manipulação calculada de seus elementos, de seus gestos, de seus comportamentos. O corpo humano entra numa maquinaria de poder que o esquadrinha, o desarticula e o recompõe. Uma “anatomia-política”, que também igualmente uma mecânica do poder, esta nascendo [...]A disciplina fabrica assim corpos submissos, exercitados, corpos dóceis.

O corpo humano expressa a verdade de cada pessoa, o que o sujeita à constante manipulação, uma vez que, como exposto por Barboza (2013, p.9)

O corpo juridificado, politizado, medicalizado, torna-se cada vez mais, ao longo da vida, expressão da individualidade, em todas as suas manifestações culturais, religiosas, políticas, sentimentais, enfim numa diversidade de aspectos que, em seu conjunto, constroem a identidade de cada ser humano.

A análise foucaultiana em torno da manipulação dos corpos tem na sexualidade importância estratégica, dada à relevância do tema no século XIX, no âmbito de uma sociedade normalizadora. O dispositivo da sexualidade passa a ser estudado como um conjunto heterogêneo que engloba discursos, instituições, decisões regulamentares e relações de domínio.

Nesse sentido, o corpo do indivíduo é tomado como instrumento a serviço do capitalismo, o que fez surgir uma constante preocupação com o nível de fecundidade dos indivíduos, uma vez que interessa ao regime capitalista a visualização de corpos economicamente vantajosos e politicamente úteis.

O estudo em torno da sexualidade do ponto de vista reprodutivo, portanto, ocupa lugar de relevo dado o valor econômico e social que a reprodução das pessoas ocupa na sociedade. Nesse contexto é possível falar em “socialização das condutas de procriação” (Foucault, 1997, p.99), vez que a reprodução ocupa o lugar de padrão social e cultural aplicável, bem como se caracteriza como objeto de direcionamento de análises científicas e políticas.

Neste viés a propagação das condutas de procriação representa uma socialização econômica efetivada por intermédio de todas as incitações, ou freios, à fecundidade dos casais. Representa, ainda, sob a égide de tal prisma, a socialização política mediante a responsabilização dos casais relativamente a todo o corpo social, limitando ou reforçando o caráter de procriação, pelo valor patogênico atribuído às práticas de controle de nascimento, com relação ao indivíduo ou à espécie. A população, enquanto objeto da biopolítica vai ser uma noção, a princípio, construída no domínio da biologia e da medicina, tendo como foco a espécie humana.

Essa dinâmica de poder que incide sobre os corpos produz alterações significativas na sociedade, na medida em que a revolução provocada pelo avanço da medicina no campo reprodutivo consistiu em uma mudança na própria natureza do corpo do indivíduo, trazendo consigo, a título de direcionamento, efeitos transformadores na vida de milhares de pessoas acometidas por problemas de infertilidade ou de esterilidade.

Cabe salientar que a infertilidade outrora concebida como um castigo por parte dos deuses, nesse novo âmbito de biopoder é vista como uma possibilidade de atuação do saber-poder da ciência médica sobre o corpo do indivíduo, como uma possibilidade de constante aprimoramento científico.

Nesta testilha cabe citar Tamanini (2004, p.75) que defende que

O poder da medicina permite hoje ajudar a natureza e atender ao querer do casal, conforme relatado em todas as entrevistas, tanto com os casais como com os médicos, para quem o querer do casal, a categoria casal infértil e ajudar a natureza, se transformam em princípios éticos do agir. Seu poder engendra novas filiações e implica o controle dos excessos e dos riscos. Ao mesmo tempo, coloca-se o direito à procriação e à justiça equitativa do acesso de forma igualitária aos serviços de saúde, o que no caso da reprodução assistida, envolve recursos, procedimentos e discussões sobre prioridades para o sistema de saúde brasileiro, segundo os entrevistados. Considerem-se também as condições de desinformação e de fragilidade econômica psico-emocional e afetiva em que essas decisões são tomadas.

Pode-se depreender que as intervenções médicas em torno da reprodução humana assistida é fruto do embricamento entre articulação das tecnologias de disciplina e das tecnologias de regulamentação, tendo o corpo feminino como objeto de conhecimento para o desenvolvimento tecnocientífico na área de reprodução humana, uma vez que há uma relação direta sobre a população e sobre o corpo.

Tamanini (2004, p. 88) afirma que

[...] a medicina tratará de transformar o corpo *infértil* deixando-o em condições de manifestar fertilidade, a partir do entendimento de que essas intervenções são naturais, pois são utilizadas para imitar o trabalho da natureza. Tomadas como relação de *ajuda* à natureza sexuada dos corpos, elas perdem seu caráter maléfico, ganhando em benevolência, ao mesmo tempo que capacitam a reprodução na espécie humana.

Apõe-se, neste contexto, a dicotomia entre o poder simbólico da imposição social da reprodução biológica que vulnerabiliza os corpos femininos, sob um viés de gênero, e o desenvolvimento tecnocientífico alicerçado na construção de perspectivas curativas e interesses econômicos de manipulação dos corpos reprodutores.

Tal postura faz enaltecer uma nova moldura de desigualdades e um desafio ao Estado de bem-estar social, na medida em que a reprodução humana interessa diretamente ao Estado como parte do seu poder soberano de “deixar viver”, enfocando sob tal aspecto o controle e satisfação dos desejos inatos ou impositivos. Esse poder segundo Foucault (1999, p.295)

É cada vez menos o direito de fazer morrer e cada vez mais o direito de intervir para deixar viver, e na medida de viver, e no “como” da vida, a partir do momento em que, portanto, o poder intervém, sobretudo, nesse nível para aumentar a vida, para controlar seus acidentes, suas eventualidades, suas deficiências [...]

Segundo Barbosa (2013, p.6),

O poder possui uma eficácia produtiva, uma riqueza estratégica, uma positividade. Desse modo, em lugar da morte, o poder passa a gerir a vida, de forma positiva, para que cresça e se multiplique, sob controles precisos e regulações de conjunto. O poder encontra no saber o instrumento para este gerenciamento: o “saber” sobre a natureza implica a assunção de “poder” sobre a natureza dos homens.

No mesmo sentido, Foucault (1999, p.302) explana que a medicina enquanto *saber-poder*³ possui ao mesmo tempo efeito disciplinar e regulamentador, que vai se aplicar da mesma forma ao corpo e à população, que permite a um só tempo controlar a ordem disciplinar do corpo e os acontecimentos aleatórios de uma multiplicidade biológica.

Neste sentido os mecanismos biológicos dos indivíduos passam a aparecer no cenário político, a nortear a tecnologia de governo, a qual Foucault (1997, p. 134) denomina de biopolítica, sendo esta impulsionada por um conjunto de técnicas, envolta numa relação de biopoder. O objeto central das intervenções biopolíticas passa a se materializar na população.

Para Maia (2003, p. 82) a concepção de biopolítica defendida por Foucault aponta no sentido de maior incidência no âmbito social

[...] a biopolítica funciona num regime mais sutil, flexível e insidioso, no campo social, do que aquelas relações de poder até então descritas pela análise marxista – na qual se garantia o privilégio absoluto da dimensão do trabalho como central à compreensão das relações políticas em sociedade –, análise, em geral, não atenta às especificidades do regime biopolítico, em que as tecnologias geradoras das fronteiras da vida humana e da qualidade biológica das pessoas assumem um papel crucial na dinâmica da vida política hodierna.

A concepção biopolítica enfoca seus primeiros alvos de controle, ao enfatizar o esquema de intervenção em torno do controle de natalidade, impõe o limiar de uma medicina

³ Foucault analisa o saber e o poder como correlatos, ou seja, um determinado conjunto de conhecimento tem o condão de um regime de poder, assim como um regime de poder só se mantém através de um saber que lhe dê amparo.

fincada na solução dos problemas de reprodução, através de campanhas de aprendizado, da higiene e da medicalização da população, sob a forma de controles reguladores.

Caracteriza, assim, na visão de Foucault (1997, p. 132), “uma tomada de poder sobre o homem enquanto ser vivo, uma espécie de estatização do biológico, ou, pelo menos, uma certa inclinação ao que se poderia chamar de estatização do biológico”.

Neste interim, passa-se a analisar o corpo como suporte dos procedimentos biológicos em contraponto com a emergência do Estado de bem-estar social, que o sujeita a intervenções políticas, o que Foucault (1997, p.131) enaltece com o seguinte:

O segundo, que se formou um pouco mais tarde, por volta da metade do século XVIII, centrou-se no corpo-espécie, no corpo transpassado pela mecânica do ser vivo e como suporte dos processos biológicos; a proliferação, os nascimentos e a mortalidade, o nível de saúde, a duração da vida, a longevidade, com todas as condições que podem fazê-los variar; tais processos são assumidos mediante toda uma série de intervenções e *controles reguladores: uma biopolítica da população*[...] A velha potência da morte em que se simbolizava o poder soberano é agora, cuidadosamente, recoberta pela administração dos corpos e pela gestão calculista da vida.

A biopolítica, desta feita, se concentra então sobre fenômenos aleatórios e imprevisíveis que aparecem como efeitos econômicos e políticos. A preocupação estatal volta-se à saúde de todos, reforçando através de uma aliança com a medicina sua atuação nos espaços da vida pública e privada.

Desse entrelaçamento entre disciplina e regulamentação, surge para o Estado o dever de prestar assistência na área da saúde reprodutiva, como uma espécie de intervenção da biopolítica, já que segundo Foucault (1999, p.292)

[...] alguns dos pontos a partir dos quais se constituiu a essa biopolítica, algumas de suas práticas e as primeiras das suas áreas de intervenção, de saber e de poder ao mesmo tempo: é da natalidade, da morbidade, das incapacidades biológicas diversas, dos efeitos do meio, é disso tudo que a biopolítica vai extrair seu saber e definir o campo de intervenção de seu poder.

Com o surgimento da medicina social⁴, o Estado tornou-se responsável por articular boa parte das políticas direcionadas à população, funcionando como uma nova função do Estado, de assunção da população em sua própria naturalidade (Foucault, 2008, p. 245).

⁴ Foucault explica que a medicina social é um conjunto de medidas de higiene pública, relacionadas com os problemas de demografia que fará surgir uma nova função do Estado, de assunção da população em sua

Como evidente forma do poder soberano do Estado sobre os corpos, o nascimento dessa medicina está voltado para a correção das “irregularidades” que coloquem em risco o bem-estar da população.

O problema da infertilidade humana encontra-se abarcado dentro daquelas funções estatais do controle da população, como um locus do biopoder, envolvendo uma constante preocupação com a vida e as ameaças à vida, que encontra uma pretensa solução pela via tecnológica, que se perfaz no uso das tecnologias reprodutivas conceptivas.

Nessa teia de biopoder na qual se insere o contexto da reprodução medicamente assistida, o papel estatal aliado com o avanço da medicina busca conhecer o sujeito-espécie, tendo por foco o controle e a estimulação da população. Nesse sentido Foucault (2008, p.37) assevera que o papel da medicina

Na gestão da existência humana, toma uma postura normativa que não a autoriza apenas a distribuir conselhos de vida equilibrada, mas a reger as relações físicas e morais do indivíduo e da sociedade em que vive. Situa-se nesta zona fronteira, mas soberana para o homem moderno, em que uma felicidade orgânica, tranquila, sem paixão e vigorosa, se comunica de pleno direito com a ordem de uma nação, o vigor de seus exércitos, a fecundidade de seu povo e a marcha paciente de seu trabalho.

A questão das infertilidades como domínio de intervenção da biopolítica, importa pelo fato de que são causas análogas de incapacidades, impulsionando a busca de mecanismos de controle que interferem naquilo que os fenômenos naturais têm de global, na medida em que explora os processos biológicos do homem-espécie e assegura sobre eles não só uma disciplina, mas uma regulamentação.

Cabe observar que o uso das tecnologias reprodutivas conceptivas importa, na maior parte das vezes, numa relação de poder do médico para com o paciente e que se denota num desconhecimento deste em torno dos riscos de lesão à saúde ou mesmo das infertilidades que o acomete, representando ou uma necessidade de predomínio do papel da mulher, vulnerabilizada diante de uma visão social imperativa da maternidade biológica, ou numa perspectiva de determinação do exercício dos direitos reprodutivos, introduzindo a tecnociência num contexto de alcance da felicidade e de valoração econômica desta.

Bellino (1997, p.79) assevera que

própria naturalidade. A população como coleção de súditos é substituída pela população como conjunto de fenômenos naturais.

A medicina, através de suas imensas possibilidades técnicas (a modificação do código genético, a fecundação em proveta, a inseminação artificial, os transplantes, os raios laser, o ultra-som, etc), parece secundar o objetivo do homem moderno de dominar não só a natureza física, mas a humana.

Neste sentido, salienta Añón (1999, p.27) que as técnicas de reprodução assistida legitimam a administração dos corpos em função do alcance do objetivo fim, que é tornar efetiva a função dos corpos reprodutores, pugnando pela integridade dos sujeitos submetidos à técnica, correlacionando-se com uma reprodução ética e juridicamente assistida, reconhecendo ser a medicina um lócus de poder, enfatizando que

Ellas mismas constituyen un caso em el que la realidad de la administración de los cuerpos surge incluso de entre la retórica del consentimiento para bordear incluso los derechos y a la integridade de las personas. La relación de dependência com respecto a los médicos, el protagonismo público y simbólico que estos desempeñan, e incluso el particular entramado de intereses económicos y relativos a la investigación que se desarrolla alrededor de estas prácticas son factores que habrá que valorar em este sentido.

Imbuído de um ideal desenvolvimentista, o avanço das ciências tecnocientíficas, produzem uma espécie de dominação onde ao mesmo tempo em que realiza a satisfação dos indivíduos, os submete a uma espécie de cegueira na crença quase inabalável de que é possível a qualquer custo vencer a infertilidade, sem, contudo, indicar os riscos e as contingências por trás dos procedimentos de reprodução humana assistida.

Para Ramírez-Gálvez (2009, p.97),

O universo da RA é colocado ao alcance das/os potenciais usuárias/os, mediante um discurso padronizado acerca da infertilidade e das possibilidades de RA. É recorrente o apelo ao desejo de ter filhos como um anseio natural, cuja realização é um direito ao qual todas as pessoas tem que ter acesso. O justo, nessas narrativas, é pelo menos tentar esgotar os recursos que a tecnociência disponibiliza para superar as dificuldades e limites impostos pela natureza, como idade, por exemplo.

Nesse sentido, o discurso norteado por teia de poder, se materializa inclusive nos autores envolvidos, dado intentarem a constituição de laços familiares, sejam modelos monoparentais ou mesmo homoafetivos, enaltecido por Tamanini (2013)

É esta conformação que faz uma profunda conexão entre a oferta de possibilidades a solução de problemas de infertilidade ou de infecundidade para casais homossexuais e a possibilidade de projetos de maternidade e

paternidades propostos como felicidade para os casais e para o fazer modelos de família com filhos. Da parte médica, especialmente masculina, existe uma narrativa positiva a respeito da paternidade científica, da fabricação da ciência e da tecnologia; que resulta em um produto diferente, um ser vivo. A este aspecto agrega-se um elemento simbólico muito forte. Faz-se valer uma conexão com o processo criador que é experimentado de maneira intensa por especialistas e casais.

Neste diapasão, o discurso direciona-se para entender as tecnologias reprodutivas conceptivas como a única via possível para superar as infertilidades, marcando uma salutar relação de poder sobre a vida, desmerecendo qualquer imposição de limites.

Para Corrêa (2001, p.24), o desenvolvimento científico nesta área se caracteriza como o fenômeno da medicalização social, inserido na cultura do consumo, haja vista que

Todos esses fenômenos submetidos à normalização médica discursiva acabam remetidos à intervenção de alguma prática especializada, sendo as novas tecnologias reprodutivas, com suas propostas de medicalizar a ausência de filhos, um dos exemplos mais recentes.

Há que se referenciar o surgimento da medicina social como fenômeno onde se evidencia o papel central desse tema na elaboração posterior dos conceitos de biopoder e biopolítica, articulados com a noção de população.

Essa nova medicina social irá concentrar seus esforços nos problemas de demografia, enfim, tudo o que vai fazer surgir uma nova função do Estado, de assunção da população em sua própria naturalidade. A população como coleção de súditos é substituída pela população, vista como conjunto de fenômenos naturais, sendo o corpo considerado dentro de uma realidade biopolítica, a medicina uma estratégia biopolítica (Foucault 1996, p.47).

A concretização do projeto parental por meio das técnicas de reprodução assistida representa um marco da revolução tecnológica no âmbito da biomedicina, contudo o insere numa teia de biopoder que envolve ao mesmo tempo relações transformadoras de vida, relações de riscos, de mercantilização, de dominação sobre o corpo, tendo como objetivo a manutenção da vida em todas as suas instâncias.

A revolução tecnocientífica no âmbito da reprodução assistida se sujeita ainda à publicização exagerada da mídia, vez que se torna frequente o uso de campanhas publicitárias tendendo a oferecer, de modo sensacionalista, a possibilidade de procriação, criando no imaginário popular a crença de que sempre é possível vencer a infertilidade, para aqueles a qual a relação sexual não viabilizou a gestação, sujeitando-o a uma esfera de poder.

Para Tamanini (2007, p.110),

O ritmo dessas informações e o desenvolvimento tecnológico do ciberespaço incidem sobre esse campo, por oferecerem a possibilidade social de se pensar sobre o que se escuta, se vê e, por favorecerem a adesão das mulheres a esses métodos, o que sem sombra de dúvida, pesou em sua velocidade, desenvolvimento e difusão. [...] isso, contudo nem sempre facilita o amadurecimento ético, legal e humano, dado que o campo está impregnado por uma enxurrada de comunicação rápida e conexões novas, em relação aos temas e práticas, sem que sequer as pessoas percebam o que está acontecendo.

A busca pela pretensa felicidade individual impacta de forma direta na pesquisa científica, notadamente no campo reprodutivo, o que apõe de perspectiva curativa as tecnologias de reprodução assistida conceptiva.

Neste sentido, Corrêa (2003, p.32) afirma que a definição das novas tecnologias reprodutivas como resposta ao desejo de ter filhos, no campo da reprodução medicamente assistida, torna quase patológica a não satisfação desse desejo, o que permite transferi-lo para o campo dos direitos reprodutivos e vir a ser assegurado por um pretense tratamento.

Na busca pela satisfação do desejo de ter filhos as questões que envolvem o insucesso do procedimento, por vezes, são ocultadas pelos médicos responsáveis pela condução do processo de reprodução, e não inquirido pelos pacientes.

Na maior parte das vezes a revelação dos riscos inerentes a tais procedimentos, se revelados totalmente, poderia desestimular o seguimento no processo, gerando, por consequência, perdas econômicas para as grandes clínicas privadas que dominam o setor das técnicas de reprodução assistida, especialmente se observado o exemplo brasileiro.

Como a posição do médico nessa relação é de conhecimento e de poder, quando este opta pela ocultação das informações quanto aos riscos inerentes ao método reprodutivo, acaba por tornar vulnerabilizados os corpos femininos.

Bechamps; Childress (2002, p.45) asseveram que “há na medicina, a tentação de usar a autoridade do papel do médico para fomentar ou perpetuar a dependência dos pacientes, em vez de promover sua autonomia”. As características mercantilistas em torno das técnicas reprodutivas hodiernamente, conforme se depreende das exposições acima, contribuem para que ocorra essa supressão da verdade quanto às probabilidades de insucesso que permeiam as técnicas reprodutivas.

Outro importante contraponto é realizado colocando como enfoque a questão da responsabilidade no concerne a não objetificação da criança, já que muitas vezes o direito à procriação soa como demanda por um serviço ou objeto, inserindo-se neste contexto de

biopoder as questões eugênicas, com vedações quanto à seleção de sexo ou de qualquer característica biológica do futuro filho.

Trata-se de uma forma de evitar a manipulação egoísta de indivíduos movidos pelo “desejo” de possuir um objeto segundo seus gostos pessoais, o que constitui em si, uma “coisificação” da criança enquanto ser humano, uma espécie de “poupart”⁵, termo este, usado por Badinter (1985, p.78).

Importa, então, asseverar em que medida o atendimento a um direito, de concretização do projeto parental, torna viável, eticamente, a manipulação de corpos, em contraponto aos princípios biomédicos de autonomia, no âmbito do consentimento informado, e de não-maleficência.

No Brasil tem cabido o discurso médico da reprodução assistida sustentar, de forma mais contundente e irrestrita, a defesa a qualquer preço e a qualquer custo, da ação sem limites no campo da concepção (Corrêa, p.32). Assevera a autora que a ação médica seria legitimada por um “direito” socialmente aprovado e estimulado de “querer ter filhos” e “formar família”, em contraste com o que ocorreu, historicamente, no embate entre poder médico, mulher e reprodução.

Segundo Freud (1914, p. 110) os pais depositam nos filhos suas aspirações, suas frustrações e suas renúncias, e também o que aspiram como ideal. Seria o filho, portanto, uma oportunidade de reviver e reproduzir aspectos do seu próprio narcisismo, aliada a possibilidade de transmissão de imortalidade através da transcendência genética.

Para Freud (1914, p. 110),

O ponto mais vulnerável do sistema narcísico, a imortalidade do eu, tão duramente encurralada pela realidade, ganha, assim, um refugio seguro abrigando-se na criança. O comovente amor parental, no fundo tão infantil, no fundo não é outra coisa senão o narcisismo renascido dos pais, que, ao se transformar em amor objetual, acaba por revelar inequivocadamente sua antiga natureza.

Assim, a impossibilidade de gerar filhos desconstrói toda a ideia de transcendência, imortalidade, e continuidade. A infertilidade seria, então, uma espécie de ferida que atinge o narcisismo do eu, e revela a fragilidade da psique humana.

Neste aspecto, os avanços científicos na área reprodutiva alicerçam-se na busca por sanar a ferida aberta em função dos problemas de esterilidade, haja vista a necessidade de

⁵ Badinter explica que poupart é entendido como poupée (boneca), a criança tratada pelos pais como um brinquedo divertido do qual se gosta pelo prazer que proporciona, e não pelo seu bem. É uma espécie de pequeno ser sem personalidade, um “jogo” nas mãos dos adultos.

retomada da identidade individual anulada, estando a reprodução no contexto de manutenção da condição humana.

Contudo, o desenvolvimento científico vertiginoso neste campo preteriu a aposição necessária de limites regulamentares ou éticos, importando num conteúdo de biopoder. Impõe, em sentido inverso, uma preocupação no que tange à análise bioética dos procedimentos de reprodução assistida, podendo-se afirmar que se trata de um efeito balizador no que toca à regulamentação das técnicas de reprodução assistida, propugnando por argumentações complexas que envolvem a análise das questões éticas que circundam o procedimento.

Não sem razão tal preocupação, tendo em vista que os usos das tecnologias reprodutivas representam uma modificação natural da reprodução humana, ao mesmo tempo em que constitui uma intromissão artificial da natureza do corpo estéril.

3 AS TECNOLOGIAS DE REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA COMO VIA DE CONCRETIZAÇÃO DO PROJETO PARENTAL:

A transposição da reprodução como algo natural, dado, para o campo científico apõe de relevância a análise da domesticação dos corpos reprodutores por intermédio das tecnologias de reprodução assistida, ultrapassando a mera caracterização destas como instrumento curativo para um contexto de disponibilidade ao exercício da autonomia reprodutiva.

As interferências biomédicas no campo reprodutivo impõe analisar as discussões bioéticas em torno do uso das técnicas de reprodução assistida frente a conteúdos normativos persuasivos ou coercitivos de acordo com a ordem jurídica vigente, enfatizada sob um viés comparado, bem como diante de princípios que devem nortear o saber médico.

3.1 AS TECNOLOGIAS DE REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA: PANORAMA HISTÓRICO E NORMATIVO

A exaltação do papel da mulher na maternidade como uma norma de gênero se tornou um espaço de medicalização social, impulsionando os avanços nas pesquisas médicas, gerando tecnologias de reprodução humana conceptivas, interferindo no processo reprodutivo e na produção de verdades, haja vista tornar possível a correção dos desvios, evidenciados, por exemplo, pela exclusão das infertilidades, ou empoderamento do sujeito, que pode optar pelo momento de exercitar o projeto parental, auxiliando, neste pormenor, na solução da dicotomia maternidade/atividades profissionais, no exercício de direitos reprodutivos.

Neste interim, a intromissão da ciência no corpo humano, fez deste um palco de inúmeras intervenções biotecnológicas, âmbito de disposição do saber científico, profanando, muitas das vezes, temas sagrados, tal qual a maternidade.

Sob tal viés levantam-se as interferências científicas no campo reprodutivo, não mais para o controle populacional da natalidade pela via contraceptiva, mas pelo reconhecimento do desejo de gerar filhos, pela via da transmissão genética, alvo das técnicas de reprodução humana assistida.

Torna-se imprescindível, como via de entender o poder do saber médico sobre o corpo estéril, conhecer os antecedentes históricos que nortearam o avanço científico no campo reprodutivo conceptivo, o que faz remontar ao ano de 1779, período do primeiro registro do

saber científico no âmbito da inseminação artificial realizado por Lázaro Spalanzani em cachorros.

Em 1884 tem-se o registro do primeiro embrião resultante de inseminação artificial realizada com sêmen diverso do pertencente ao cônjuge da mulher inseminada, o que faz verificar que a técnica de inseminação foi inicialmente desenvolvida para sanar situações de esterilidade masculina, aparecendo também ligada às ideias eugênicas.

Durante a Segunda Guerra Mundial os soldados norte-americanos e ingleses começaram a enviar esperma com a intenção de serem utilizados em suas esposas, como uma via de manutenção da continuidade genética, dada a já conhecida propagação científica de êxitos reprodutivos pela via da inseminação artificial.

Em 1945, na Europa, conforme registros de Añón (1999, p. 32) impulsiona-se a inseminação artificial com a introdução do congelamento de sêmens, permitindo generalizar a utilização de sêmen doado, com a criação de bancos para conservação deste.

Contudo, o marco para a caracterização das novas tecnologias de reprodução assistida deu-se com a inserção científica da técnica de fecundação *in vitro*, inicialmente verificada com sucesso em animais, no final dos anos 50 do século XX, datando de 1944 as primeiras tentativas realizadas com gametas humanos pelos biólogos Rock e Merkin, alicerçando pesquisas simultâneas na Inglaterra, Estados Unidos, Suécia e Austrália.

A técnica precisou ser aprimorada para utilização em humanos, sendo necessários alguns cuidados e medidas, tais quais: o refinamento da fertilização e dos meios de cultura de embriões, método de transferência de embrião, redução no número de espermatozoides, bem como alterações na coleta de óvulos e transferências de embriões mais saudáveis, enaltecendo o referido por Añón (1999, p. 33), abaixo elencado:

En esos momento, las experiencias con animales habían venido a demostrar la necesidad de que, para que se produjese la fecundación, el óvulo tenía que haber alcanzado um determinado nivel de maduración, y que los espermatozoides tenían que haber sufrido también determinadas transformaciones.

As pesquisas em torno da fertilização *in vitro* desembocaram no nascimento do primeiro bebê de proveta do mundo, em 1978, na Inglaterra, com o nome de Louise Brown, fruto da atuação do embriologista Robert Edwards e o ginecologista Patrick Steptoe. No mesmo ano, Randolph W. Sedd e Richard W. Seed desenvolvem o transplante de embrião do útero de uma mulher para outra, conhecida como técnica de maternidade por substituição.

No Brasil, o primeiro caso de bebê de proveta data de 1984, registrado com o nome de Ana Paula Caldeira, cuja mãe não mais podia engravidar em função de esterilidade voluntária, entrave ultrapassado pelo uso da técnica de fertilização *in vitro*, que permitiu a satisfação do desejo de gerar filhos mesmo que fora dos padrões naturais de reprodução.

As técnicas de reprodução assistida aparecem como uma via de possibilidade de superar o diagnóstico de esterilidade, seja feminina ou masculina, perfazendo várias alternativas, a serem escolhidas diante do saber médico, citadas por Brauner (2003, p.68):

[...] Dependendo do caso poderá se recorrer a inseminação artificial homóloga, “que é a realizada com a utilização de sêmen do marido ou do companheiro da paciente”, ou uma técnica heteróloga, na qual, “utiliza-se o esperma de um doador fértil”, ainda a fecundação artificial *in vitro* com participação genética do cônjuge ou de um doador (FIV), pela transferência de embriões (FIVET), que “consiste na obtenção de óvulos que são fertilizados em laboratório, sendo os embriões posteriormente transferidos diretamente para a cavidade uterina”, pela transferência intra-tubária de gametas (GIFT), ou ainda, por outras técnicas mais complexas que podem envolver doadora de óvulo, doação de embriões, ou, até mesmo, a maternidade de substituição. [...]

A representação da infertilidade faz se volver os olhos para o desespero das mulheres, o sofrimento ocasionado pela falta de filhos, o sentimento de culpa, um relevante componente emocional, o que torna legítimo o recurso às técnicas de reprodução assistida conceptiva como esperança de cura, mesmo que imponha grandes sacrifícios físicos e psíquicos, o que é reforçado pelo entendimento de Añón (1999, p. 165):

La esterilidad es percibida en una gran parte de los sistemas de representación de las sociedades humanas como una sanción social, inscrita en los cuerpos, a acciones infractoras y a compartimientos individuales y colectivos que se apartan de las normas. Así dicho puede resultar extraño; pero aun hoy em día los estudios psicológicos que se ocupan de la esterilidad coinciden em señalar el sentimiento de culpa como un elemento importantíssimo presente em las personas que se consideran estériles. También hay evidencias de que el sentimiento de culpa, y la necesidad de expiación de la misma, pueden estar relacionados com los enormes sacrificios físicos y psíquicos que algunas mujeres están dispuestas a padecer sometidas a tratamientos de fertilidad.

O foco da evolução das técnicas de reprodução assistida se desloca do mero aspecto curativo para o estabelecimento de uma ressignificação em torno da sexualidade, aparecendo como uma ruptura no processo de procriação, sob o viés de função política de criação e de transmissão de normas sobre o corpo.

Neste sentido, Ramírez-Gálvez (2009, p. 100) explicita que

A FIV e outras tecnologias mais recentes introduziram uma ruptura na continuidade do processo feminino de procriação, ao possibilitar a ocorrência da gravidez sem sexo e a fecundação fora do corpo, substituindo uma função corporal. No entanto, elas não buscam restaurar uma deficiência nas funções do corpo. Elas se consagram, em si mesmas, como a função. Esse desenvolvimento se torna possível no modo de compreensão da reprodução como um processo de causalidade de eventos e mecanismos que podem ser fragmentados e influenciados independentemente.

Outrossim, as técnicas de reprodução assistida afloram, dentro desta perspectiva, como um mecanismo de ruptura, subvertendo a biologia da reprodução, vez que desloca a “forma de reproduzir” para o “desejo de reproduzir”, como bem salienta Ramírez-Gálvez (2009, p. 97):

A FIV possibilitou a fecundação, driblando problemas funcionais, como a obstrução tubária, mas descolada do corpo da mulher; a ICSI permitiu alterar mecanismos de seleção natural, atuando no nível celular, ao possibilitar a reprodução de homens sem espermatozoides; finalmente, a promessa da fabricação de óvulos no laboratório – no nível da engenharia genética – representa a completa dessexualização da reprodução, ao ser possível a produção da vida a partir de células somáticas.

A subversão da reprodução e a fragmentação do processo de produção da vida torna o corpo vulnerável e transparente, fazendo surgir questões complexas e paradoxais em torno da legitimidade da sujeição dos indivíduos às tecnologias de reprodução assistida, dentre as quais podem ser citadas, a título não exaustivo: gravidezes múltiplas, manipulações genéticas de embriões, doação de material genético e maternidade de substituição; o que reforça salientar que o desejo por reproduzir-se não pode se afastar dos limites à concretização deste.

Neste sentido, conquanto haja toda essa manipulação laboratorial fora do corpo feminino, no processo de fertilização *in vitro* as consequências sentidas pela mulher impõem um imenso desconforto à mesma desde a primeira fase do procedimento, que se inicia com o uso de altas doses de hormônios para hiperestímulo dos ovários, com o escopo de amadurecer um número elevado de folículos ovarianos. Após a fecundação dos ovócitos, esses virão a produzir embriões *in vitro* em números elevados.

O que ocorre é que, para potencializar a eficácia da técnica, é transferido um número elevado de embriões ao útero materno, e como consequência sobrevêm efeitos adversos para a saúde das mulheres e dos bebês, a exemplo de gestações múltiplas, baixo peso para a criança ao nascer e partos prematuros.

As gestações múltiplas ocasionadas pelo implante de múltiplos embriões no útero materno constitui um desafio a ser solucionado pela medicina, haja vista não conseguir controlar a quantidade produzida, repercutindo no fato de que o impacto causado na vida da mulher e as consequências ao próprio bebê ficam ao alvedrio de apenas uma parcela do campo biomédico.

Contudo, as perspectivas em torno da discussão que se perfaz ainda esta longe de ser solucionada, nesse sentido Corrêa (2001, p.77) salienta que

Pelo exposto fica evidenciada a incapacidade técnica da medicina reprodutiva fazer, hoje um só bebê (de proveta) saudável, a cada vez - benefício desejado e esperado pelos o que se engajam na reprodução assistida, de fato, esta desemboca, com elevada frequência, em fracassos, gestação múltiplas, problemas de saúde ou, ainda na produção de embriões excedentes, geradores de novas demandas altamente problemáticas.

Aliado ao fato de possíveis gravidezes múltiplas em caso de sucesso do procedimento, deve ser considerada também a possibilidade do fracasso, caso em que o sofrimento a que é submetida a mulher provoca severos abalos psicológicos e grandes frustrações, logo após haver vislumbrado uma possibilidade de solucionar sua angústia, e após ter passado por uma complexidade de tratamentos, relativamente dolorosos.

De outra banda, volta-se ao questionamento acerca dos embriões, posto que somente por meio da produção de embriões excedentes utilizados no processo de fertilização *in vitro* é possível a manipulação do embrião humano em pesquisas.

Emergem, neste contexto, as tecnologias complementares, tal qual o diagnóstico genético pré-implantacional, cuja utilização se justifica para selecionar os melhores embriões, sua qualidade biológica, e aumentar as chances de uma gestação de uma criança normal, uma vez que o discurso volta-se à ideia não só de ter um filho, mas ter este como perfeito, inclusive buscando a escolha do sexo, com riscos de eugenia positiva.

Tal postura faz enaltecer o já fora referenciado no filme *Gattaca* de 1997, no qual se expunha uma visão moderna de um paraíso eugênico em que na procriação pela via da fertilização *in vitro* era permitida a manipulação de embriões e só eram implantados aqueles sem defeitos genéticos, importando numa conotação de seletividade e de perfeição.

O problema de ordem ética que se perfaz acerca do assunto, considera que o embrião é tido como um indivíduo, ainda que possua células indiferenciadas no início do desenvolvimento. Para essa corrente de pensamento, embora durante o desenvolvimento pudessem atuar diversas substâncias de origem intra ou extracelular, um zigoto sempre

pertencerá à espécie já determinada por seu material genético, e a retirada desse organismo seria um aborto disfarçado.

Na outra esteira, os defensores do uso de excedentes embrionários argumentam que a pesquisa científica com células-tronco embrionárias objetiva o enfrentamento e cura de patologias e traumatismos que severamente limitam e degradam a vida de um expressivo contingente populacional, consistindo assim, no apogeu da investigação biológica e da terapia humana, descortinando um futuro de intenso brilho para os justos anseios de qualidade e duração da vida humana.

Nesse contexto de posicionamentos antagônicos, é salutar a lição de Habermas (2004, p.44):

Nessa controvérsia, fracassa toda tentativa de alcançar uma descrição ideologicamente neutra e, portanto, sem prejulgamento do status moral da vida humana prematura, que seja aceitável para todos os cidadãos de uma sociedade secular. Um lado descreve um embrião no estágio prematuro de desenvolvimento com um amontoado de células e o confronta com a pessoa do recém-nascido, a quem primeiramente compete a dignidade da pessoa humana no sentido estritamente moral. O outro lado considera a fertilização do óvulo humano como o início relevante de um processo de desenvolvimento já individualizado e controlado por si próprio. Segundo essa concepção, todo exemplar biologicamente determinável da espécie deve ser considerado como uma pessoa em potencial e como um portador de direitos fundamentais. Ambos os lados parecem não se dar conta de que algo pode ser considerado como indisponível, ainda que não receba o status de um sujeito de direitos, que nos termos da constituição, é portador de direitos fundamentais inalienáveis. Indisponível não é apenas aquilo que a dignidade humana tem. Nossa disponibilidade pode ser privada de algumas coisas por bons motivos morais, sem por isso ser intangível no sentido dos direitos fundamentais em vigor de forma irrestrita e absoluta.

A preocupação que envolve o tema dos embriões excedentes foi alvo de discussões sobre reprodução humana assistida por meio do relatório Warnock Report⁶, com fito a estabelecer limites e barreiras e definir as práticas a serem normatizadas pela lei, com escopo de preservar a moralidade e a valorização da vida humana.

A complexidade do armazenamento dos embriões excedentes se perfaz na utilização dos mesmos em ulteriores procedimentos. Añón (1999, p.145) explicita três possibilidades para os possíveis destinos dos embriões excedentes:

⁶ O Warnock Report é resultado do trabalho de uma comissão constituída em 1982 para investigar as tecnologias de fertilização in vitro (FIV) e embriologia. Elaborada em resposta a preocupação com a velocidade com que essas tecnologias foram se desenvolvendo, e também em consequência do nascimento de Louise Brown, em 1978, o primeiro bebê a nascer utilizando esta tecnologia.

[...] la primeira es su transferencia, intentando lograr un embarazo al igual que en cualquier procedimiento de fecundación *in vitro* con transferencia de embrión. O bien intentar un embarazo la madre genética del embrión, o bien intentarlo en outra mujer, en lo que será una *donación de embrión o adopción antenatal*, cyuos problemas y dificultades ya hemos examinado. Las otras posibilidades son la destrucción, y la utilización, para la investigación y exprimentación, aunque ambas suscitan reticencias desde el punto de vista moral.

No Brasil, a utilização do que fazer com os excedentes embrionários encontra normatização por meio da Resolução 2.013/2013 do Conselho Federal de Medicina, que veio a regulamentar a questão da criopreservação de gametas e embriões, estabelecendo que os embriões criopreservados com mais de cinco anos poderão ser descartados, desde que esta seja a vontade dos pacientes, e não apenas para pesquisas de células-tronco.

Em 2008, a questão foi enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal que passou a permitir que o Brasil desenvolva pesquisas a partir de células-tronco embrionárias.

A partir de então, os laboratórios estão autorizados a manipular embriões humanos de modo a produzir conhecimento e terapêuticas a partir de células totipotentes. Os embriões a serem utilizados nesses procedimentos são aqueles excedentes de tratamentos de reprodução assistida, os quais somente podem ser doados para pesquisa com o consentimento dos genitores, consoante a norma do Conselho Federal de Medicina.

Ao lado do aspecto dos embriões excedentes, emerge na discussão a situação dos gametas, dada a fragmentação do processo reprodutivo no âmbito da reprodução assistida, incluindo o parentesco no âmbito da medicalização.

A doação de gametas se amolda aos mesmos questionamentos da doação de órgãos, a qual para alguns ordenamentos jurídicos se intenta ser gratuita, ao passo que em outros se admite a mercantilização, envolvendo a caracterização do parentesco numa rede de consumo.

Neste sentido, cita Ramírez-Gálvez (2009, p.91)

A escolha de gametas por catálogo e de mães substitutas, nos Estados Unidos, divulgada amplamente pela internet são um bom exemplo: “os futuros pais podem escolher desde o tipo de gestação pretendida (com ou sem barriga de aluguel, com doador de sêmen ou de óvulos, entre outros) até o tipo físico e genético dos doadores. Gasta-se em média de US\$ 18 mil a US\$ 60 mil por um contrato de geração de bebê (bebê, 2000)”

Ressalte-se que a comercialização de materiais biológicos sujeita a possibilidade de abertura de justificativas para outras formas de coerção, esta de cunho eminentemente econômico.

Nos países em que é proibida a comercialização, o principal argumento se fundamenta nos princípios basilares de gratuidade e da dignidade da pessoa humana, salientado por Brauner (2003, p. 89) que “qualquer produto, parte ou função do corpo humano não pode ser comercializada, já que são consideradas juridicamente, coisas fora do comércio, o princípio da dignidade humana se estende ao corpo humano e seus componentes”.

Além disso, torna possível a opção pela monoparentalidade, ao tempo em que ingressa no campo de discussão e oposição de limites o questionamento acerca da criopreservação do material genético, o que permite o retardamento da procriação ou a inseminação *post mortem*, bem como previne posteriores situações de esterilidade.

Acerca deste aspecto, exterioriza Brauner (2003, p. 72):

Dentre as diversas técnicas de procriação artificial, algumas se revestem de um contexto especialmente delicado e complexo: trata-se da opção pela monoparentalidade da mulher solteira que recorre à técnica de reprodução artificial com a participação genética de doador anônimo, ou do caso em que a mulher pretende ser inseminada, com o esperma do marido ou companheiro pré-morto.

Para Casabona (1994, p. 217), a inseminação *post mortem*, pautada apenas no desejo da mulher, apresenta dois aspectos que fulminam sua legitimidade, tendo por enfoque as necessidades da criança como ser não objetificado, nos seguintes termos:

Dos son los inconvenientes que suelen aducirse, partiendo de que em caso ya no nos encontramos por lo general con la indicación terapéutica, marco em el que debe quedar limitada, según he manifestado: em primer lugar, se sabe ya antes de llevar a cabo la fecundación que el niño va a carecer de padre, y es donde radica la principal objeción [...]; en segundo lugar, problemas sucesorios, tanto en lo referente a si ese niño tiene o debe tener derechos sucesorios y que con ello se pueden ver perjudicados los derechos sucesorios de los demás herederos [...]

Além dos entraves para a concretização do projeto parental, tem-se em caso de incapacidade da mulher de gestar por causas físicas, no que pertine aos riscos de transmissão de enfermidades ou por motivos laboratoriais, a necessidade de se recorrer à maternidade de substituição, a qual se caracteriza pela realização de um acordo entre uma mulher que se compromete conduzir uma gestação para outra pessoa, abandonando toda pretensão de

maternidade após o nascimento do bebê, permitindo a adoção deste por parte da contratante, que pode se dar com uso do material genético dos contratantes ou embrião fecundado com óvulo próprio.

Neste sentido, Brauner (2003, p.72) levanta a discussão em torno da autorização da prática da maternidade de substituição em face da coisificação da criança

[...] Deve-se garantir que a criança não seja apenas um objeto a ser reivindicado da mulher que cedeu o útero, confrontando-se ainda as dificuldades para a determinação da maternidade da criança, nos moldes da legislação atual. Neste caso, também, como proteger a criança e garantir sua dignidade?

Tal prática, conforme citada em linhas anteriores, aparece de forma gratuita ou onerosa, imbuída neste caso de conteúdo mercadológico, levando discussão inclusive em torno da objetificação da criança, consolidando o filho como uma propriedade, e da dignidade da mulher.

Acerca do assunto, Brauner *apud* Mantovani (2003, p.74), menciona

[...] a prática da maternidade de substituição constitui ofensa à dignidade da mãe e do próprio nascituro. Conforme o autor, trata-se de ofensa: a) à dignidade da mulher, porque tal locação descaracteriza o desenvolvimento da maternidade e reduz a mulher a mero organismo reprodutor: em contraste, contudo, com o conceito moderno de “maternidade responsável” e com o processo de emancipação feminina; b) à dignidade do nascituro, pois é reduzido à *res* comerciável e sujeita à estipulação de valores, sendo objeto de contratação e, até mesmo, de conflitos judiciais.

Em alguns países, a exemplo do Brasil, a maternidade de substituição só pode ser efetivada tendo como mulher apta a gestar aquela que tenha relação de parentesco até quarto grau, respeitada a idade limite de 50 anos, referenciando a importância do princípio da solidariedade, não havendo previsão de contrato remuneratório de gestação.

O conteúdo biopolítico, tratado em linhas anteriores, no qual se insere as tecnologias reprodutivas conceptivas, é reforçado por um panorama legal imbuído de aspectos regulamentadores meramente administrativos e ético-profissionais, o que denota uma lacuna legislativa de conteúdo mais rígido, fincada em um contexto de normas persuasivas, menos coercitivas.

O desejo por reproduzir-se, com transmissão de laços genéticos, além de todas as situações paradoxais expostas, encontra entraves regulamentatórios, uma vez que fincados em

mecanismos de *soft law*, inseridos no campo de reflexão da bioética, a ser tratada em linhas seguintes.

Tais mecanismos geradores de normatividade são, no dizer de Schiocchet (2010, p. 71):

[...] A *soft law* seria uma terceira fonte de direito internacional, presente notadamente na seara dos direitos humanos e novas tecnologias[...] De um modo geral, os instrumentos de *soft law* são as declarações, recomendações, cartas, resoluções, códigos, diretrizes, etc. [...] Mesmo que uma norma não seja coercitiva no sentido jurídico estrito, ela pode gerar normatividade, isto é, reflexos de obediência ao seu conteúdo, atuando, por exemplo, de modo preventivo aos eventuais conflitos judiciais. Em resumo, o impacto dessas normas não pode ser negligenciado.[...]

A fragilidade normativa dos instrumentos de *soft law*, embora impulsionadora da produção de normas de natureza vinculante, padecem de apego coercitivo, haja vista que segundo Mazzuoli (2010, p. 10) pode-se afirmar que a aceção de *soft law*

[...] compreende todas as regras cujo valor normativo é menos constringente que o das normas jurídicas tradicionais, seja porque os instrumentos que as abrigam não detêm o *status* de 'norma jurídica', seja porque os seus dispositivos, ainda que insertos no quadro dos instrumentos vinculantes, não criam obrigações de direito positivo aos Estados, ou não criam senão obrigações pouco constringentes.

O perfil regulamentatório no âmbito das tecnologias de reprodução assistida parte inicialmente pela análise do impacto nas esferas da sexualidade, da reprodução e da família, cujas escolhas transpõem-se para a vida privada do indivíduo, o que no âmbito brasileiro reforça uma legislação de cunho meramente persuasivo, mas não coercitivo, uma vez que o documento norteador do uso das referidas tecnologias obedece o formato de Resolução, exarada do Conselho Federal de Medicina, Resolução 2013 de 16 de abril de 2013, que veio substituir a Resolução anterior de nº 1957/2010.

A Resolução anterior do Conselho Federal de Medicina, na visão de Corrêa (2005, p. 72)

[...] a resolução do CFM não faz referência à necessidade de se criar algum tipo especial de licença para regular o funcionamento das clínicas de RA ou algum sistema para monitorar os resultados dessas técnicas, o que também contraria a tendência observada nos países dos quais o Brasil importou essa tecnologia.

A Resolução do Conselho Federal de Medicina 2013/2013, único documento oficial de normatização da Reprodução Assistida no Brasil, fincada nos princípios da autonomia e da não comercialização do corpo humano, bem como gratuidade da transmissão de gametas (respeitado o anonimato) e de útero para gestar, e no respeito ao conhecimento informado a respeito dos riscos inerentes à utilização das técnicas, interferindo diretamente no poder saber médico, na relação de biopoder que se estabelece na relação médico paciente.

O citado documento regulamentar possibilita que pessoas solteiras e casais homoafetivos se utilizem das técnicas de reprodução assistida reconhecendo no cerne do direito à procriação o direito de fundar uma família plúrima em formatos, induzido pelo respeito ao princípio da equidade de tratamento, independentemente de padrões consagrados cultural e socialmente.

A Resolução antecedente continua a prescrever a proibição de fecundação de “ovócitos humanos para outra finalidade que não a procriação humana”, contudo, prescreve a possibilidade de descarte de embriões criopreservados ou a utilização destes em pesquisas com células-tronco, propugnando no mesmo sentido da Lei de Biossegurança (Lei nº 8974/95).

A Lei de Biossegurança levantou variados debates bioéticos em torno da manipulação de embriões, inclusive por permitir a seleção de embriões compatíveis com outro filho do casal afetado por doença, para fins de transplante de células-tronco ou de órgãos, dilemas éticos a serem tratados no capítulo seguinte.

Inclusive, embora continue a apenas considerar viável a maternidade de substituição no seio familiar, ampliou-se a consideração de parentesco ao permitir a utilização de útero substituto numa relação de parentesco consanguíneo até o quarto grau, com a assinatura de termo de consentimento com fito de persuadir e evitar o risco de arrependimento, também sem previsão de qualquer possibilidade de utilização lucrativa do órgão.

Contudo, limita a idade máxima da mulher para o uso das técnicas de reprodução assistida para 50 anos, tendo por fundamento a proteção à saúde da paciente e minimização dos riscos a esta e à criança em função da redução hormonal, ausência de hígidez física e maior propensão à transmissão de doenças geneticamente transmitidas, palco de discussões em função do necessário respeito à autonomia de procriar que circunda o direito reprodutivo ao desejo de filhos.

Há que se ressaltar a existência de vários projetos de lei em tramitação nas Casas Legislativas do Congresso Nacional que buscam firmar bases coercitivas em torno do uso das técnicas de reprodução assistida, dentre os quais os Projetos de nº 3638/93, 2855/97,

1184/2003 e 4.892/2012, sendo que o segundo deste já foi anexado ao terceiro e ambos apensados ao último, visando definir um Estatuto da Reprodução Assistida.

O Projeto de Lei nº 4892/2012, encaminhado à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania em 21/02/2013, busca regular exatamente a aplicação e utilização das técnicas de reprodução assistida e seus efeitos no âmbito das relações civis sociais.

Referido projeto de lei conta com cerca de 106 artigos, elaborados pela profa Dra Ana Cláudia Silva Scalquette, conselheira da Comissão de Biotecnologia e Estudos Sobre a Vida da OAB/SP, tendo sido apensado, em função dos demais projetos, as regras a respeito da utilização da técnica por casais comprovadamente incapazes de gerar filhos, como também normas que tratam do consentimento informado, doação de gametas dentre outros.

A análise da normatização do uso das técnicas de reprodução assistida importa levantar duas posturas contrapostas: a da religião e a dos médicos, o que reforça a demora na composição de uma legislação interna de conteúdo coercitivo e não meramente persuasivo.

Sobre esse entendimento, Corrêa (2005, p. 75) aponta

A questão é particularmente complexa porque envolve interesses muito variados, tanto no plano simbólico, institucional, quanto científico e tecnológico. O acesso às técnicas reprodutivas, visto como uma ameaça ao modelo de família cristã pelas igrejas e religiões, e que deve portanto ser limitado, e como universalizável em nome dos direitos reprodutivos para os juristas e algumas feministas, é praticamente irrelevante para os médicos que até o momento as veem aplicando sem maiores problemas, segundo o modelo da família tradicional com base biológica que essas tecnologias vem claramente reforçar. Para estes, um dos pontos mais importantes parece ser o da disponibilização de embriões supranumerários, que confere maior eficiência a essas técnicas e que permite, ainda, a pesquisa com embriões, em particular, o desenvolvimento da tecnologia de células-tronco.

No ordenamento jurídico estrangeiro também se encontra concepções diversas em torno da reprodução humana assistida, mas fundada em legislações específicas. Como exemplo, pode-se tomar a legislação norueguesa, editada ainda em 1993, utilizada por Allebrandt (2007, p. 131), classificada como a mais restritiva no tocante à reprodução assistida da Europa.

A autora tece comentários à variadas legislações estrangeiras, analisando os pontos fundamentais e corolários de cada uma, sob todos os aspectos para se chegar a um ponto de

conflito entre as normas, observando suas semelhanças e, posteriormente, seus índices de efetividade nas culturas que abrangem e regulam.

Na citada legislação norueguesa, a Fertilização *in vitro* somente é permitida para casais heterossexuais, com a aceitação de criopreservação apenas de espermatozoides, pois, para tal legislação, o óvulo é elevado à categoria de órgão vital.

Em contrapartida, na legislação espanhola encontra-se permitida a reprodução assistida entre casais homoafetivos, como ocorre no direito brasileiro, o que reforça a tendência de respeito à liberdade e autonomia na constituição das mais variadas formas de constituição de família.

Nos Estados Unidos e na Inglaterra, também a título exemplificativo, a autora aponta que o anonimato do doador de gametas não é condição basilar para a efetivação da doação, sendo que, no caso americano, é legítima, inclusive, a comercialização pela internet e até mesmo com entrega em domicílio.

No tocante à gestação de substituição, nos Estados Unidos é regulada por legislações locais, assim como as demais leis, vigendo o regime de federação em que os Estados legislam sobre suas próprias leis. Nesse caso, apontou a autora que em Nova York e Michigan é proibida a prática, ao contrário de outros que inclusive incentivam a prática, sob a forma contratualista e naturalizada, extrapolando os limites da conjugalidade na construção da família, permeando inclusive como destino do turismo reprodutivo de interessados oriundos da França, por exemplo, onde a prática é proibida, como também o é na Espanha, Itália, Portugal e Alemanha.

Na Hungria, a prática do útero emprestado também só pode existir se pautada em relação de parentesco entre a mãe gestacional e a mãe genética ou social, nos termos como ocorre, por exemplo, no direito brasileiro, bem como na Inglaterra, que além de ser permitida entre parentes também o é quanto a não parentes.

Outro país estudado pela autora da pesquisa é a Índia, mais precisamente Anand, conhecida atualmente como a capital da barriga de aluguel. A legislação indiana permite não só o aluguel do útero, mas também a remuneração pelo serviço, sendo que a única proibição imposta é a geração de crianças para casais homoafetivos.

3.2 A BIOÉTICA COMO CAMPO DE REFLEXÃO ACERCA CONCRETIZAÇÃO DO PROJETO PARENTAL PELA VIA DO USO DAS TECNOLOGIAS DE REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA EM FACE DA MANIPULAÇÃO DE CORPOS

O crescimento exponencial do uso das tecnologias de reprodução assistida no panorama moderno trouxe uma série de implicações no campo da bioética. Sendo esta definida, segundo a *Encyclopedia of Bioethics*⁷, como o “estudo sistemático do comportamento humano na área das ciências da vida e dos cuidados da saúde, quando se examina esse comportamento à luz dos valores e dos princípios morais”.

O nascedouro da bioética enquanto ciência tem por escopo principal a proteção dos direitos humanos de pessoas envolvidas em pesquisas científicas e práticas médicas, o qual reportar ao fenômeno do holocausto, assim como aos experimentos ocorridos nos Estados Unidos entre os anos de 1932 e 1972 envolvendo pesquisas sobre sífilis em seres humanos sem o consentimento destes, e com a conivência da comunidade científica. Tal fato ficou conhecido como *Tuskegee*⁸, em referência ao nome do centro de saúde onde fora realizada a pesquisa.

Sendo uma ciência que opera como gestão da vida, e bioética está imbricada no contexto denominado por Foucault de biopoder⁹. Se antes, o estado soberano detinha o direito de vida e de morte de seus súditos pelo poder da guerra, a partir do século XVII o poder político assumiu a tarefa de gerir a vida, através das disciplinas dos corpos ou dos controles reguladores das populações.

Acerca do assunto, Foucault (1999, p. 294) assevera que,

Aquém, portanto, do grande poder absoluto, dramático, sombrio que era o poder da soberania, e que consistia em poder fazer morrer, eis que aparece agora, com essa tecnologia do poder sobre a “população”, enquanto tal, sobre o homem enquanto ser vivo, um poder contínuo, científico, que é o poder de “fazer viver”.

⁷ W.T. Reich (org.). **Encyclopedia of Bioethics**. New York, MacMillan, 1978. p. XIX. v. I.

⁸ O caso Tuskegee ocorreu entre os anos de 1932 e 1977 por determinação do Serviço de Saúde Pública dos EUA onde homens negros, sífilíticos e presos foram submetidos a experimentos científicos para pesquisas de doenças sem o seu consentimento. A pesquisa envolveu cerca de 600 homens negros, sendo 399 com sífilis e 201 sem a doença, na cidade de Macon, no estado do Alabama. Houve uma omissão aos participantes da pesquisa, sobre o que era a doença e os efeitos dessa patologia. O diagnóstico inicial dado era de “sangue ruim”, mesma justificação dada pelos eugenistas norte-americanos, no final da década de 1920, para justificar a esterilização de pessoas portadoras de deficiência.

⁹ Sob essa perspectiva o biopoder se estabelece assim como mecanismo que leva em conta os processos biológicos do homem-espécie e de assegurar sobre eles não uma disciplina, mas uma regulamentação.

Passa-se a associar mais as relações do uso das tecnologias de reprodução assistida com as afinidades políticas, inseridas no campo do biopoder e da bioética, do que com as identidades de gênero, no âmbito da manipulação dos corpos, dado se caracterizar como um mecanismo de reprodução social, de remodelação de relações sociais e de gênero, no contexto das discussões bioéticas.

Cabe à bioética, portanto, o campo de reflexão a respeito das implicações da concretização do projeto parental pela via do uso das tecnologias de reprodução humana assistida sobre a instrumentalização dos corpos, firmando as bases de discussão em torno dos princípios da autonomia e da beneficência.

Nesse contexto de constantes inovações tecnológicas, a função da bioética é indicar critérios e pontos de referência pelo sentido do agir científico e técnico, de modo que o avanço tecnocientífico atue respeitando princípios basilares da medicina e de modo a possibilitar o avanço da ciência nessa área de reprodução humana assistida, sem comprometer a vida e sem malferir o princípio da dignidade da pessoa humana.

Para Schiocchet (2010, p. 128),

O crescente desafio ético provocado pelo desenvolvimento das ciências da vida e suas aplicações tecnológicas atribuem à bioética um papel relevante no estabelecimento de critérios e normas, que permitam a formulação de respostas a esses desafios. O primeiro momento em que a bioética serviu como modo de contenção dos avanços científicos ocorreu no alvorecer da era da engenharia genética, na década de 70 do século XX, quando surgiram as primeiras exigências por um controle propriamente ético das pesquisas biogenéticas.

Com o escopo preservacionista da vida humana, a bioética apresenta-se como balizador no uso das técnicas de reprodução assistida, tendo em vista que o uso desenfreado do poder científico adquirido no decorrer dos anos no campo das ciências biomédicas poderia representar graves inseguranças nessas relações emergentes.

Segundo Bellino (1997, p. 21)

As conquistas atuais da investigação científica e biomédica abriram ao homem novas possibilidades de intervenção inclusive na vida do homem, que podem se traduzir seja na manipulação do próprio ser humano, seja no aumento da iniciativa e da responsabilidade de uma pessoa. Daqui emerge a exigência de avaliação ética de tais intervenções a fim de que o homem seja respeitado em sua dignidade, em seu valor de fim, e não de meio.

Como toda inovação tecnológica, a utilização das técnicas de reprodução humana assistida opera de modo a gerar grandes discursividades, posto que, do ponto de vista ético as questões que envolvem a redução de embriões, questões de ordem eugênica e aquelas vinculadas à própria sexualidade humana, produzem inúmeros questionamentos de ordem positivas e negativas.

Um dos enfoques positivos reside na realização do desejo à parentalidade de casais que naturalmente foram impedidos de procriar. Com o avanço científico no campo das ciências médicas e a crescente disponibilidade dos meios de acesso aos serviços de reprodução assistida, casais marcados pela hipoinfertilidade ou mesmo pela total infertilidade podem concretizar o desejo de ter um filho, o que para alguns passa a ser a realização de um projeto de vida e a inserção dos mesmos no meio sociocultural.

Sob esse enfoque, o uso das técnicas de reprodução humana assistida constitui uma forma de superação dos entraves causados pela própria natureza humana, uma espécie de aparente devolução da “naturalidade” procriativa, posto que, com o uso das técnicas medicamente assistidas de reprodução humana, os filhos gerados, mesmo que por meio artificial, trazem a biogenicidade de seus genitores chancelando assim, um processo de naturalização do uso das técnicas de reprodução humana assistida.

Há que se considerar ainda que os benefícios do uso das técnicas de reprodução humana assistida não se esgotam apenas na esfera biológica, visto que há um imbricamento cultural acerca do assunto, posto existir questões de cunho emocional e psicológicas que circundam o tema.

Contudo, não se pode olvidar que a utilização das técnicas de reprodução assistida, traz em seu bojo questões tormentosas que constituem desafios a serem equilibrados no campo da bioética.

Conforme exposto alhures, a utilização desenfreada do uso das técnicas de reprodução humana geraria graves inseguranças, em especial no que tange à vulnerabilidade dos indivíduos envolvidos no procedimento, em face do poder médico-científico.

A perspectiva de lucros econômicos, a satisfação de desejos individuais apenas como forma de recuperar a condição de fertilidade, a questão que envolve o uso de embriões para pesquisa, mercantilização, consentimento informado, intervenção, descarte, assim como os meios de acesso à reprodução assistida, são pontos para os quais a bioética direciona o olhar e impõe a oposição de limites.

Para Schiocchet (2010, p.120)

A biotecnologia, neste sentido, representa a manipulação da vida, mediante técnicas altamente sofisticadas, no âmbito global. As novas descobertas tecnológicas são permeadas e movidas por interesses econômicos e, principalmente, pelo que Agamben (2004, p. 125) chama de “politização da vida”. Esse processo consiste em considerar a vida natural como fator determinante nos mecanismos e cálculos do poder. O conhecimento e o poder gerados pelas descobertas biotecnológicas não se restringem mais à apropriação e manipulação de corpos ou de cérebros (consciência). Eles ultrapassam esses limites e passam a exercer um biopoder em nível celular e molecular.

Por tratar-se de uma relação de poder que incide sobre os corpos, o conhecimento médico-científico, deve ser pautado nos grandes princípios norteadores da bioética, vez que, o paciente, em especial a mulher, encontra-se ante uma situação de vulnerabilidade, visto que é o seu corpo o alvo principal do procedimento de reprodução assistida.

Destarte, a crítica feminina, com base em uma visão bioética feminista, vê nos desenvolvimentos e desdobramentos das tecnologias de reprodução assistida conceptivas uma inaceitável apropriação das possibilidades reprodutivas do corpo feminino (CORRÊA, 2008, p.72).

Com base nesses estudos a autora assevera que

Em sua perspectiva radical, o feminismo vê nos desenvolvimentos e desdobramentos das NTRc uma inaceitável apropriação das possibilidades reprodutivas do corpo feminino, e coloca em dúvida a interpretação que associa o uso dessas técnicas a uma ampliação das escolhas para as mulheres nessa área (KLEIN, 1987; CORREA, 1990; BETTENHAUSEN, 1994). Para as feministas, o uso das NTRc configura, muitas vezes, um reforço aos sistemas sexistas e de classe, pelo fato de as mulheres estimuladas a se reproduzirem serem em geral, casadas, heterossexuais, com alto poder aquisitivo e saudáveis.

Inicialmente, a relação de poder inserida na pesquisa biomédica pressupõe, além de um consentimento informado do paciente, que não se exaure na mera concordância, mas que exige uma autorização autônoma para cuja exteriorização depreende-se uma revelação de informações, as quais, no caso da sujeição às tecnologias reprodutivas conceptivas, desenrolam-se em torno da análise dos riscos significativos que envolvem a manipulação de corpos, a observância aos princípios da beneficência e da não maleficência.

Estes podem ser julgados, diante de evidências disponíveis que favoreçam o entendimento adequado, na decisão autorizadora diante de um julgamento de compreensão do paciente, incluindo claro um plano de intervenção que evite lesão ou agravos à saúde, inserido numa perspectiva de não-maleficência.

Como princípio norteador da bioética, o consentimento informado do paciente é, por vezes, mitigado nas situações em que o lucro econômico encontra-se envolvido, posto que ao ser informado sobre os riscos do tratamento de reprodução assistida, os pacientes poderiam ponderar risco/benefício e como consequência desistir de submeter-se ao tratamento.

Segundo Tamanini (2004, p.87), os casais não são informados, ou não são suficientemente informados sobre os possíveis riscos durante o processo de tratamento. A autora assevera, ainda, que em suas pesquisas junto aos casais submetidos ao tratamento o médico não lhes falava sobre os percentuais de sucesso e de fracasso dessa tecnologia, o que reforça uma postura omissiva e que a força a incitar um argumento questionador levando a pensar

[...] que isso seja uma forma de autoproteção diante da tecnologia bastante experimental, o que nos coloca face a face com outra questão: estamos diante de um tratamento para infertilidade ou de pesquisas, que, como não se mantêm análises dos dados na maior parte das clínicas, também não irão contribuir para a mudança desses experimentos? Há ausência quase completa de critérios coletivos e amadurecidos socialmente capazes de construir parâmetros de análise fora contexto puramente médico.

Portanto, a questão do consentimento informado torna-se um conceito obrigatório no âmbito das técnicas de reprodução assistida, devendo abarcar alguns critérios de caráter biológico, jurídico, ético e econômico, comportando, além de um conteúdo deontológico, uma caracterização da própria dignidade humana, não devendo, portanto, ser suprimido.

Neste sentido, Bechamps; Childress (2002, p. 145), assevera que:

Os procedimentos referentes ao consentimento foram planejados para possibilitar a escolha autônoma, mas cumprem também outras funções, incluindo a proteção dos pacientes e dos sujeitos de pesquisa contra danos e o encorajamento dos profissionais médicos para que ajam de forma responsável nas interações com pacientes e sujeitos de pesquisas.

A discussão em torno do consentimento informado do sujeito faz se volver os olhos para o princípio da autonomia que deve nortear a ciência biomédica, o qual se impõe observar durante a manipulação de corpos, vez que Bechamps; Childress (2002, p. 143) o associam, no âmbito da medicina, ao respeito do princípio da dignidade da pessoa humana.

Ainda para estes autores, respeitar um agente autônomo é, no mínimo, reconhecer o direito dessa pessoa de ter suas próprias opiniões, fazer suas próprias escolhas, e agir com base em seus valores e crenças pessoais.

Portanto, concebe-se que tal princípio exige mais que obrigações de não-intervenção nas decisões pessoais, mas obrigações de salvaguardar a legítima capacidade do paciente de escolher autonomamente, diminuindo os temores e outras condições aptas a arruinarem sua autonomia.

O desrespeito, por sua vez, seria um insulto, verdadeira degradação da autonomia, o que, fatalmente, seria uma negação de uma igualdade mínima entre as pessoas, infringência à dignidade humana e aos demais princípios igualitários amplamente defendidos no texto constitucional.

Nesse sentido Diniz e Guilhem (Revista Bioética, 2009) salientam que

Para muitas das teorias críticas, autonomia e conquista da liberdade são conceitos e princípios que se misturam na busca pela igualdade social, na crítica à todas as formas de opressão social ou mesmo na proteção de pessoas e/ou comunidades socialmente vulneráveis. No entanto, para além do princípio da autonomia, muitas vezes mecanicamente referenciado pela teoria principialista, as perspectivas críticas apontam para a necessidade de se demarcar a fronteira de situações em que a autonomia pode ser mascarada pela coerção da vontade, explicitando um dos aspectos fundamentais da perspectiva política do conceito de vulnerabilidade.

O questionamento feminista em torno do princípio da autonomia se perfaz principalmente no atinente ao não exercício pleno desse princípio frente à imposição cultural pela maternidade.

A passividade da mulher frente às técnicas de reprodução humana assistida seria, nesse contexto, uma espécie de imposição sócio-cultural, principalmente para aquelas que vivem em uma situação de conjugalidade, onde ter filhos passa a ser um ideal de vida, e a sua não realização, por conseguinte, impõe uma vulnerabilidade moral e psicológica àquelas acometidas por algum problema de infertilidade.

O discurso feminista bioético preconiza que, ao invés de a bioética prescrever um mapa ético de como a humanidade deveria ser, agir com base dos princípios da beneficência, não-maleficência, justiça ou autonomia, deve antes buscar mecanismos compensatórios para reparar a vulnerabilidade moral como forma de garantir a eficácia desses princípios.

Nesse íterim, cumpre ao médico esclarecer ao paciente as informações e as consequências advindas do tratamento e oferecer ao mesmo, a melhor escolha para si, como forma de atenuar o desequilíbrio existente na relação conhecimento-poder que abrange as técnicas de reprodução.

Beauchamp e Childress (2002, p.45) asseveram que “o respeito à autonomia obriga os profissionais a revelar as informações, verificar e assegurar o esclarecimento e a voluntariedade e encorajar a tomada de decisão adequada”.

Há que se destacar, ainda, que a informação adequada ao paciente não esgota a responsabilidade médica quanto a postura de resguardo à integridade do paciente, mesmo considerando os riscos inerentes ao tratamento, sendo dever do médico adotar todas as medidas necessárias como forma de respeito ao princípio da beneficência.

Mencionado princípio, por sua vez, disciplina que as obrigações de não prejudicar os outros são mais rigorosas do que a de ajudá-los. Nessa esteira Beauchamp e Childress (2002, p.211) salienta que

As obrigações de não prejudicar os outros são às vezes mais rigorosas que as obrigações de ajudá-los, mas as obrigações de beneficência também são, às vezes, mais rigorosas que as obrigações de não-maleficência. Por exemplo, a obrigação de não lesar os outros parece, intuitivamente, ser mais rigorosa de que a obrigação de auxiliá-los, mas a obrigação de não oferecer riscos de danos a sujeitos de pesquisa, por meio de procedimentos de baixo risco, não é tão rígida quanto a obrigação de prestar auxílio a um sujeito de pesquisa que foi lesado ao se submeter aos procedimentos.

Como o uso das técnicas de reprodução assistida pressupõe a existência de riscos para o paciente, é salutar o esclarecimento ao mesmo para que possa concluir acerca das questões morais, éticas, econômicas e religiosas que circundam o procedimento.

Os riscos inerentes à saúde dos pacientes submetidos às técnicas de reprodução assistida, em especial no corpo feminino, têm sido amplamente discutidos, levando a bioética à discussão da eticidade dos procedimentos adotados no tratamento de infertilidades.

Os questionamentos que se produzem acerca do tema revelam um conflito de oposições que parecem inconciliáveis, nesse sentido Bellino (1997, p.98) assevera que

Além do choque entre posições fundamentalistas de fé cega ou de recusa da tecnociência, se apresenta como iniludível o problema da responsabilidade e dos limites da empresa científico-tecnológica e da maneira de regulamentar concretamente tais limites. A busca das vias de “uma possível regulamentação da ciência e da tecnologia”, cujo desenvolvimento não é automático e incondicionalmente bom, mas é “o resultado de uma complexa rede de ações humanas” e por isso de possíveis efeitos danosos e negativos para o homem, é, como reconhece Evandro Agazzi, “o maior desafio de nosso tempo”.

Contudo, o agir médico e o progresso científico não podem ser pontos antagônicos. Pelo contrário, devem sintonizar princípios e valores, ao mesmo tempo em que se deve garantir a liberdade de expressão científica compatibilizando-a com os deveres estatais de propulsão das ciências que sirvam à melhoria das condições de vida para todos os indivíduos, assegurando sempre a efetivação da dignidade da pessoa humana.

Conciliar esses valores constitui um empenho ético, posto que, à medida com que a tecnologia permite a possibilidade de escolhas, abrem-se caminhos para amplitude do conceito de autodeterminação, e nessa esteira é necessário haver uma ordem de prioridade para a segurança na utilização da tecnologia.

Sob esse viés, a bioética surge como um sistema normativo, sem, contudo, estabelecer mecanismos eminentemente jurídicos, pois atua através de conexões interdisciplinares nos campos da ética, filosofia, da economia com imbricações no próprio direito, como o novíssimo campo do biodireito.

Os avanços ocorridos no campo das ciências tecnológicas revela a imprescindibilidade de interação entre os diversos ramos de conhecimentos, vez que, ao lado das ciências biológicas e das demais ciências, outras interagem no existir do homem, mecanismos estes presentes nos ramos da filosofia, ética e do direito.

A interação dessas ciências enseja a plenitude da vida humana, pois o resultado das descobertas de hoje perpassarão resultados futuros, o que sobreleva o caráter essencial da bioética enquanto balizador das pesquisas científicas.

De se pontuar, ainda, que o fundamento da bioética está contido dentro do próprio texto constitucional, uma vez que a constitucionalização do direito à vida e a ênfase dada ao princípio da dignidade da pessoa humana é que asseguram a intangibilidade e a responsabilidade com a vida do ser humano.

Dessa forma, não se pode desconsiderar a bioética e seus cuidados no que toca aos comandos dados por meio de seus princípios, no âmbito das técnicas de reprodução assistida, vez que esses comandos normativos se encontram em sintonia com os ideais de liberdade, igualdade e responsabilidade.

Assim, as questões biomédicas imbricam-se diretamente com o princípio da dignidade da pessoa humana, porque considera o homem em seu aspecto físico, mas também no aspecto psicológico, pelo que a proteção dos direitos humanos há que lhe conformar a quadratura normativa.

Assegurar a normatividade da bioética enquanto meio balizador do uso das técnicas científicas é justamente assegurar a própria continuidade do desenvolvimento científico de

forma responsável e comprometida com o ser humano, com escopo de compor o complexo de dados que torna efetiva a dignificação do viver.

Contudo essa normatividade que se empenha em nome da bioética sofre críticas de setores da filosofia, Schiocchet (2010, p.125), *apud* Patricia Palermini (2002), assevera que

[...] a autora refere que a bioética, assim como todas as “novas éticas”, não pode ser caracterizada como um campo de apreciação valorativa, permanecendo no meio do caminho entre a moral e deontologia. Além disso, ela considera como “retorno da ética”, um verdadeiro reflexo de erosão da dimensão social e política da vida humana. Como consequência, a autora sugere que as discussões no campo da bioética raramente ponderam os determinantes socioeconômicos, “como se a saúde hoje não fosse um gigantesco mercado”. (PALERMINI, 2002, p.9).

Ainda com base em Palermini, Schiocchet (2010, p. 126) salienta que a autora

[...] questiona a autoridade da bioética fundada no seu “caráter multidisciplinar”, na exata medida em que essas múltiplas disciplinas, pelo fato de aportarem diversos pontos de vista sobre determinado tema, extrapolam o seu caráter descritivo e explicativo, e passam a definir escolhas éticas, ou seja, de caráter normativo.

Conquanto haja questionamentos acerca do dever de imposição do caráter normativo da bioética, o entendimento é assente de que a evolução do desenvolvimento científico deve respeitar os limites estabelecidos pela ética. Assim, tem-se uma garantia de que a dignidade humana não será ferida.

Há um grande receio no que pertine a desumanização da técnica científica, contudo, o avanço tecnocientífico deve seguir respeitando a equação “liberdade científica/liberdade individual”.

Os avanços científicos, em especial no que tange ao processo de melhoramento das técnicas de reprodução humana assistida, conforme já enfatizado, ainda permeado de grandes discussões, deve ser enfrentado pela bioética, com a consequente adequação do desenvolvimento científico aos parâmetros éticos e respeitando, em todo caso, a liberdade de pesquisa científica.

As preocupações que giram em torno dos limites éticos estabelecidos para a concretização do projeto parental sob o viés das tecnologias de reprodução assistida perpassam questões que se referem apenas ao indivíduo enquanto alvo primeiro da técnica, contudo, abrange também questões associadas às famílias, aos grupos e à humanidade como um todo.

Sob essa perspectiva Bellino (1997, p.95-96) assevera que

A mudança do paradigma nas ciências biomédicas hoje vai cada vez mais em direção a uma abordagem sistêmica, ecológica, relacional, que nos assinala um modo mais adequado de pensar a complexidade e a interdependência entre os fatores genéticos, bioquímicos, psicológicos, culturais e ambientais do sistema-homem. Esta nova abordagem multidimensional, que faz justiça da “noção insular do homem, isolado da natureza e de sua própria natureza”, e que o considera um sistema complexo e dinâmico de relações, não só está construindo uma nova concepção de homem, mas está promovendo também uma nova concepção da ciência e da medicina, mais aberta e humana, e uma relação mais estreita entre o bios, o logos, e o ethos.

Essa nova concepção científica abordada pelo autor de uma ciência médica mais humana e mais integrada com os diversos segmentos sociais é fruto da preocupação constante em respeitar o princípio da dignidade da pessoa humana, vetor constitucional e parâmetro a ser observado em toda e qualquer atividade científica.

Essa preocupação referente a imposição de balizas quanto ao agir tecnocientífico é medida que se impõe como forma de evitar a “coisificação” do homem frente à subjetividade com que atua a ciência, posto que abriga valores e interesses nem sempre explicitados por seus protagonistas, como o caso onde o consentimento informado ao paciente por vezes é minorado frente ao procedimento de reprodução humana medicamente assistida, conforme linhas anteriores.

Sob essa perspectiva de que os interesses científicos nem sempre se mostram aparentes, Habermas (2006, p. 74) salienta que a visão tecnocientificista logrou penetrar como ideologia de fundo, também na consciência da massa despolitizada da população e desenvolver uma força legitimadora.

Segundo o mencionado autor, tal ideologia acaba por afastar a autocompreensão culturalmente determinada de um modo social de vida, que passa a ser substituída pela autocoisificação dos homens.

É justamente a partir desses fatores que cumpre a bioética intervir para evitar que a vida humana possa vir a se tornar objeto redutível à subjetividade científica. Como forma de garantir a incolumidade do homem enquanto ser que não pode ficar ao alvedrio tecnológico, o papel que pertine à bioética nesse cenário de constantes inovações biotecnológicas é assegurar o respeito e a dignidade do homem enquanto ser que possui valor e que não merece ser dominado.

A bioética, enquanto ramo que tem como escopo a preservação da vida humana, tem seu fundamento dentro do próprio Texto Constitucional, à medida que a vida humana é

enaltecida e protegida desde a concepção. Forçoso salientar que esse fundamento deve ser respeitado por todo o conjunto de normas jurídicas e práticas de qualquer natureza, como forma de garantia de efetividade das orientações bioéticas.

Contudo, outro problema se perfaz no atinente à efetividade da bioética no Brasil. A questão que envolve a problemática encontra-se em estabelecer marcos orientadores para o procedimento das técnicas de reprodução medicamente assistida. É que a ausência de leis específicas acerca do assunto torna o conteúdo bioético que disciplina o processo de reprodução assistida, fragilizado impositivamente, vez que as normas que hoje existem são concentrado nas orientações estabelecidas pelo Conselho Federal da Medicina, verdadeira autoridade moral para definir os rumos éticos a serem seguidos pelos médicos enquanto operadores do processo de reprodução humana.

Conquanto se reconheça a autoridade do papel do Conselho Federal de Medicina em estabelecer balizas para o agir de seus profissionais, não se pode olvidar para o fato de que a bioética possui caráter multidisciplinar, uma vez que interage com outros ramos da ciência, orientando-os com base em seus princípios de modo que assim possa alcançar concreção frente ao espantoso desenvolvimento biotecnológico.

Como ciência que se imbrica com diversos ramos do saber, inclusive com o próprio direito, é imprescindível estabelecer os marcos jurídicos para delimitar o campo de atuação das ciências médicas na área de reprodução assistida, vez que, as implicações decorrentes do procedimento de reprodução assistida envolvem a vida humana, conteúdo intangível, que por sua proteção constitucional carece de regulamentação específica.

A referência original da discussão bioética sobre a reprodução assistida no âmbito mundial é o *Warnock Report* (1985)¹⁰, que se direciona à análise dos métodos de tratamento da infertilidade e da constituição de família, bem como à pesquisa com embriões humanos associados às técnicas de reprodução assistida. Preocupa-se em corroborar uma visão naturalizada da reprodução e papel dos homens e mulheres frente ao desejo de filhos.

Acerca do documento, no tocante ao reconhecimento da família biparental, em respeito ao princípio do melhor interesse da criança, Corrêa (2005, p. 64) ressalta que

[...] o relatório explicita que as técnicas de reprodução assistida oferecem “não apenas um remédio para a infertilidade, mas também possibilitam à mulher fértil solteira e a um casal de lésbicas a ocasião de se reproduzirem

¹⁰ Documento internacional que menciona as diretrizes de conteúdo bioético para a pesquisa genética em embriões.

sem o envolvimento com um parceiro do sexo masculino” (WARNOCK, 1985, p. 11)

O relatório Warnock Report traça as discussões em torno do embrião em estágio precoce de desenvolvimento, buscando suplantar as questões éticas relativas à “utilização do embrião fora do projeto reprodutivo e à intervenção biotecnológica sobre a espécie humana e as gerações futuras” conforme analisado por Corrêa (2005, p. 66).

A partir daí, foi criado na Inglaterra, em 1991, o órgão de licenciamento e vigilância das atividades de reprodução assistida e pesquisa em embriões, palco de debates éticos em torno da clonagem de embriões, clivagens, bem como formação de híbridos interespécies envolvendo humanos.

A liberdade procriativa e o direito à reprodução ganhou força nos Estados Unidos, ao ser delineado um modelo liberal de uso das técnicas de reprodução assistida, fincado na concepção de direito humano fundamental, afastando-se a questão de saúde e concentrando-se na medicina privada, vez que estimula a adoção de normas éticas próprias por parte dos centros de fertilização *in vitro*, em contraponto à maioria dos países europeus alicerçados numa organização de serviços a partir do setor público.

Reforça-se na bioética o contraponto entre a manipulação de corpos no âmbito público e no setor privado, reforçando as aceções em torno da inserção do uso das tecnologias de reprodução assistida nas políticas públicas a serem promovidas por força do reconhecimento da procriação como um direito humano reprodutivo que exige do Estado de bem-estar social uma postura prestacional, mas que sofre os impactos da economia de poder dada a mercantilização e medicalização dos corpos frente à fragilidade normativa.

Dessa feita, afloram as vulnerabilidades e perspectivas biopolíticas incidentes sobre a reprodução humana assistida, sobre o processo biológico reprodutivo a ser analisado na segunda parte desta pesquisa.

4 A POLÍTICA PÚBLICA GRATUITA DE REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA NO BRASIL: O ESTADO DE BEM-ESTAR SOCIAL EM CONTRAPONTO COM A ECONOMIA DE PODER IMBUÍDO DE PERSPECTIVAS BIOPOLÍTICAS

O reconhecimento do desejo de filhos como um direito subjetivo que se insere no contexto do direito social à saúde que implica numa perspectiva de liberdade e autonomia reprodutiva que se desenrola no conteúdo do planejamento familiar, com status constitucional, impondo ao Estado de Bem-estar social uma postura de definição e execução de políticas públicas dotadas de eficiência e governamentalidade, dadas as constantes inflexões da economia de mercado sobre a manipulação de corpos reprodutivos.

4.1 A SANITARIZAÇÃO DIANTE DAS TECNOLOGIAS DE REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA NO BRASIL: POLÍTICA PÚBLICA, MERCANTILIZAÇÃO E ESTADO DE BEM-ESTAR SOCIAL

O reconhecimento do desejo de filhos como um direito subjetivo que se insere no contexto do direito social à saúde que implica numa perspectiva de liberdade e autonomia reprodutiva que se desenrola no conteúdo do planejamento familiar, com status constitucional.

O direito a saúde reprodutiva será visto sob a perspectiva de exercício do direito de cidadania, associado às exigências voltadas à aplicação do princípio da solidariedade, colocando em estado de tensão o público e o privado, dadas as normalizações impostas pela economia de mercado em contraponto com natureza assistencial do Estado de bem-estar social.

A ausência de legalização e a imposição da maternidade torna profícuo o campo da mercantilização das tecnologias reprodutivas conceptivas, introduzindo-se a figura do turismo reprodutivo, com divisão internacional do trabalho, que se beneficiam de lacunas legislativas locais que resultam de diferentes ordenamentos jurídicos, uma postura midiática apelativa ao sucesso das técnicas com alcance da felicidade, criando “famílias patchwork globais” expressão enaltecida por Beck (2012, p. 203).

4.1.1 As tecnologias de reprodução humana assistida sob o viés do direito social à saúde e ao livre exercício do planejamento familiar

A Constituição Federal de 1988 instituiu no seu Título II, tanto os direitos sociais, como os direitos fundamentais, impondo uma prestação positiva às autoridades públicas na concretização das normas programáticas.

Conforme já analisado anteriormente, a efetivação de tais normas necessita de uma prospecção futura, sem, no entanto, se lhes tirar a imposição e vinculação ao seu cumprimento, tratando-se de regras jurídicas que vinculam todos os órgãos do Estado.

Há uma especificidade no que tange ao direito à saúde. Para tanto, importa destacar que não se trata somente de um direito subjetivo, mas há a obrigatoriedade estatal de implementar as políticas públicas, sociais e econômicas necessárias para a devida proteção do direito à saúde.

É assim que Canotilho (1983, p. 386), em seu estudo sobre as normas de natureza programática, aponta que

O reconhecimento, por exemplo, do direito a saúde é diferente da imposição constitucional que exige a criação do Serviço Nacional de Saúde, destinado a fornecer prestações essenciais imanentes àquele direito. Como as prestações têm, igualmente, uma dimensão subjectiva e uma dimensão objectiva, considera-se que, em geral, esta prestação é o objecto da pretensão dos particulares e do dever concretamente imposto ao legislador através das imposições constitucionais. Todavia, como a pretensão não pode ser judicialmente, não se enquadrando, pois, no modelo clássico de direito subjectivo, a doutrina tende a salientar apenas o dever objectivo da prestação pelos entes públicos e minimizar o seu conteúdo subjectivo. Ainda aqui a caracterização material de um direito fundamental não tolera esta inversão de planos: os direitos à educação, saúde e assistência não deixam de ser direitos subjectivos pelo facto de não serem criadas as condições materiais e institucionais necessárias à fruição desses direitos.

Analisando a explicação do mestre português, supracitado, o direito à saúde não deixa de ser um direito subjetivo, haja vista que o Poder Público tem o *dever jurídico* de implementar a norma.

Inegavelmente, pois, o direito à saúde é um dos mais importantes direitos tutelados pela Constituição da República Federativa do Brasil. É, portanto, consequência constitucional indissociável do direito à vida.

O legislador constituinte de 1988 incluiu a saúde dentro do rol dos direitos sociais, juntamente com a educação, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção a maternidade e a infância e a assistência aos desamparados.

É de fácil percepção que houve, por parte do legislador, verdadeira preocupação no sentido de tentar proteger os direitos fundamentais, como uma forma de garantir o próprio ideal de democracia e satisfazer os bens da vida que integram o artigo 6º da Constituição Federal.

Cabe salientar, neste meandro, que os direitos sociais configuram produto do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, impondo a liberdade e a igualdade como objetivo corolário a ser alcançado pela sociedade com base no atual ordenamento jurídico vigente, tendo por tarefa a eliminação das desigualdades, sejam elas econômicas, físicas ou psicológicas.

Tais direitos, na visão de Barreto (2013, p. 220),

concretizam a obrigação do Estado de controlar os riscos que não podem ser atribuídos exclusivamente aos próprios indivíduos, restituindo um status mínimo de satisfação das necessidades pessoais, permitindo o acesso a uma dimensão maior de liberdade.

As liberdades citadas se inserem no âmbito da autodeterminação individual que, contudo, interferem no contexto da sociedade na medida em que o respeito à autonomia reflete nas políticas estatais prestacionais e na interferência do domínio público na órbita privada.

Ainda para Barreto (2013, p. 209),

os valores humanos da liberdade, igualdade e da dignidade da pessoa humana, dos quais os direitos sociais serão uma forma de manifestação, impõem-se, progressivamente, no contexto do modelo liberal, onde se torna determinante na produção e na aplicação da lei o valor econômico da melhor relação custo-benefício para o investimento do capital.

O direito à saúde como norma programática inserido no Texto Magno gera uma vinculação para o Poder Público em satisfazer materialmente as pretensões dos sujeitos a que se destinam as normas. Não se trata, aqui, de um cumprimento condicionado às possibilidades financeiras e econômicas estatal, mas de uma imposição para que o comando constitucional se efetive por meio de políticas públicas, como forma de redução do risco de doenças e outros agravos.

A Constituição, nos estritos termos identificados por Ventura (2005, p. 130)

[...] opera, portanto, uma completa democratização no espaço doméstico com o reconhecimento da igualdade de direitos de todos os seus membros, que passam a ser considerados em sua individualidade, e a valorização da comunidade familiar como espaço que deve garantir o pleno e livre desenvolvimento de seus integrantes, sendo assegurada especial proteção a cada um deles e ressaltada a obrigatoriedade do Estado de coibir a violência no seu âmbito.

Sarlet (2001, p. 49) entende que o direito à saúde “pela sua relevância sob o aspecto de garantia do próprio direito à vida, ainda que não tivesse sido reconhecido expressamente pelo constituinte, assumiria a feição de direito fundamental implícito”, devendo ser amplamente garantido e efetivado pelo Estado.

Corroborando a ideia acima, a Organização Mundial de Saúde consagra a existência de uma saúde reprodutiva, denotando a necessidade de uma autonomia individual em relação à reprodução e à intervenção do Estado no sentido de favorecer o acesso aos meios de informação acerca da fertilidade, enaltecida pela Constituição Federal de 1988 ao identificar a saúde como um estado de completo bem-estar físico, mental e social, retirando desta concepção a mera ausência de doenças.

O efetivo reconhecimento do direito à procriação como um direito humano fundamental implica na necessidade de efetivação, na medida em que, como defende Piovesan (2003, p. 238), os direitos reprodutivos

[...] correspondem ao conjunto de direitos relacionados ao livre exercício da sexualidade e da reprodução humana. Esse conceito compreende o acesso a um serviço de saúde que assegure informação, educação e meios, tanto para o controle da natalidade, quanto para a procriação sem risco para a saúde.

Face ao exposto, fica claro que o direito à saúde reprodutiva associa-se à criação de políticas públicas que favoreçam a liberdade e autonomia individual e conjugal, bem como o livre acesso às informações e às novas tecnologias reprodutivas. Nesta caracterização de direito situam-se as técnicas de reprodução humana assistida, considerando o desejo de concepção e de contracepção como o ponto crucial de atenção do Estado, já que este deve ser caracterizado como direito humano, nos termos constitucionais.

A saúde reprodutiva implica, por conseguinte, na ideia de que o indivíduo possa ter uma vida sexual segura e satisfatória, com possibilidade de discernir em torno da reprodução e da liberdade a respeito da quantidade de filhos e do momento de efetivar o desejo de tê-los,

incluindo o direito de informação e acesso a métodos eficientes e compatíveis com a autonomia exercida no âmbito do planejamento familiar.

A partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos, a análise dos direitos reprodutivos passou a se direcionar a uma perspectiva de igualdade e equidade nas relações oriundas da sexualidade e da reprodução humana, bem como ampliação das obrigações do Estado direcionadas a promoção, efetivação e implementação desses direitos.

Associa-se à essa perspectiva a visualização de um sistema de proteção à saúde que proporcione igualdade de oportunidades para as pessoas usufruírem de um nível de saúde eficiente e sustentável.

Sob tal aspecto, levanta-se a opinião de Pessini; Barchifontaine (2005, p. 146) para os quais

A saúde não pode ser definida apenas como ausência de doença, mas sim como produto de condições objetivas de existência, resultante das condições de vida e das relações que os homens estabelecem entre si e com a natureza, por meio do trabalho. A saúde, portanto, pode ser visualizada a partir de uma visão consumista ou, no campo de análise desta pesquisa, como um direito, fruto de um processo de construção de um nível de saúde sustentável.

Portanto, diante da situação de infertilidade, reconhecida como doença pela Organização Mundial de Saúde¹¹, empecilho ao desejo de ter filhos, ao direito de concepção, mecanismo de limitação à autodeterminação do indivíduo, no âmbito do direito reprodutivo, ao Estado caberia o intuito promocional, ainda mais quando se transpõe a saúde reprodutiva a um núcleo mais amplo, denominado direito social à saúde.

Ressalta-se, por oportuno, que a definição de saúde vai além da mera noção da cura de doenças, esta sendo evidenciada apenas como pressuposto da verificação de riscos ou prejuízos à integridade física das pessoas, passando a significar uma relação de equilíbrio e bem estar, íncita à condição humana e compatível com o respeito à dignidade.

É nesse sentido o entendimento defendido por Gadamer (1996, p. 128), ao lecionar que “la salud no reside justamente en un sentirse-a-sí-mesmo; es un ser-ahí, estar-en-el-mundo, un estar-con-la-gente, un sentir-se satisfecho los problemas que le plantea a uno la vida y mantenerse activo em ellos”.

¹¹ A esterilidade e a infertilidade são doenças devidamente registradas na Classificação Internacional de Doenças – CID 10 (OMS).

A Constituição Federal de 1988, com vistas a dar maior efetividade aos direitos sociais e garantir os demais direitos constitucionais já previstos, reservou o título VIII à ordem social e, neste, dentre outros, o artigo 196 para o direito a saúde, que dispõe

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 doenças e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

O direito fundamental à saúde implica, portanto, em direitos e prestações que acabam por refletir diretamente em “uma postura ativa do Estado, no sentido de que este se encontra obrigado a colocar a disposição dos indivíduos prestações de natureza jurídica e material”, como bem preleciona Sarlet (2001, p.49).

No Brasil, não se pode olvidar que é papel do Estado suprir as necessidades coletivas, dentro da ideia de que o objetivo principal é a satisfação do interesse público, alicerçado nos preceitos constitucionais. Neste aspecto é que se destacam os direitos sociais, demandando prestações estatais positivas, já elencados no artigo 6º da Constituição Federal, no qual se insere, também, o direito à saúde.

É nesse contexto que surge para o Poder Público a determinação de fixar programas para a concretização destes direitos, evitando a utilização de argumentos abstencionistas para não realização dos direitos programáticos. O fato das normas constitucionais programáticas estarem destituídas de aplicabilidade imediata, ou seja, não prescreverem uma conduta exigível, não as destitui da geração de uma pretensão subjetiva (positiva) ao cumprimento da norma, nascendo junto com ela (norma) o direito subjetivo do cidadão de exigir do Poder Público que se faça a efetivação da prescrição normativa.

Para Marmelstein (2011, p.203), os direitos sociais são, à luz do direito positivo-constitucional brasileiro, verdadeiros direitos fundamentais, tanto em sentido formal (pois estão na Constituição e têm *status* de norma constitucional) quanto no sentido material (uma vez que são tidos como valores intimamente ligados ao princípio da dignidade da pessoa humana).

O direito à saúde, no Brasil, se alicerça sobre três princípios básicos, quais sejam: universalidade, igualdade e equidade, inserindo-se neste contexto quaisquer discussões a respeito do acesso as tecnologias reprodutivas pela via gratuita dos serviços públicos.

O gerenciamento dos serviços de saúde é feito pelo Sistema Único de Saúde (SUS) gerido sob a égide dos princípios citados, regulado pelas leis nº 8.080/90¹² e nº 8.142/90¹³, tendo por finalidade a expansão da cobertura dos serviços de saúde à população a ser atendida de maneira equitativa e eficiente, adotando critérios de obrigatoriedade e disponibilidade no que se refere ao atendimento à todos os cidadãos.

A lei 8.080/90 traduz, logo em seu artigo 7º, alguns dos princípios norteadores da condução de serviços públicos por meio do Sistema Único de Saúde, o que pode ser observado a partir dos seguintes termos:

[...] Universalidade de acesso aos serviços de saúde em todos os níveis de assistência; integralidade de assistência, entendida como conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema; [...] igualdade da assistência à saúde, sem preconceitos ou privilégios de qualquer espécie [...]

A postura legal adotada reforça a ideia de ser a saúde um direito da cidadania e um dever do Estado, devendo pugnar por uma organização regionalizada e hierarquizada, estruturada em uma cadeia articulada entre prevenção e assistência, para se chegar a um acesso universal e igualitário.

Pode-se retratar, nesse sentido, como atendimento integral, propugnado no texto constitucional, a parcela da diretriz do sistema que engloba prioritariamente a adoção de atividades preventivas de proteção à saúde sem desprezar a intervenção curativa, independentemente do nível de complexidade envolvido, obedecido apenas a devida utilização de procedimentos reconhecidos pela ciência e autorizados pelas autoridades sanitárias competentes.

Assim, as tecnologias de reprodução assistida dado procedimentos cientificamente estabelecidos e devidamente acatados pelas autoridades de saúde, com forte reflexo na ciência biomédica, se inserem no contexto do referido atendimento integral.

A execução das políticas públicas para o fim de tornar efetivos direitos subjetivos constitucionais, no qual se insere o direito à saúde, deve se pautar em diretrizes normativas claras. Ciarlini (2013, p. 35) nesse sentido, afirma que

¹² Lei federal que dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências.

¹³ Lei federal que dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde (SUS) e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde e dá outras providências.

As diretrizes normativas constitucionais, portanto, afirmam prerrogativas dos sujeitos de direito, e, nessa medida, convém indagar se os dados fáticos concernentes ao mundo da vida, que contingenciam a efetiva observância de direitos subjetivos constitucionais, poderiam ser vistos como referências deontológicas limitativas a essas prerrogativas dos cidadãos.

Diante disso, o Estado brasileiro reconheceu a necessidade de salvaguardar a saúde reprodutiva através da proteção ao planejamento familiar, cujas raízes são atreladas ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao ideal de paternidade responsável e ao direito constitucional de igualdade, na concepção do artigo 226, §7º da Constituição Federal, ao dispor que:

Art. 226. [...]

§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competido ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

O reconhecimento do direito ao planejamento familiar caracteriza-se como a via para efetivação do direito de procriação, na medida em que, como afirma Villela (2002, p. 89)

Para haver o direito de escolha de reproduzir ou não, como, quando e com quem, é preciso que haja disponibilidade de e acesso a meios conceptivos e contraceptivos seguros, para além de suportes necessários para os casos de falhas e intercorrências.

O planejamento familiar citado no artigo supra, foi regulamentado pela Lei nº 9.263, de 12 de janeiro de 1996, no qual ressalta a preponderância do direito de liberdade ao exercício do direito reprodutivo, respeitando a autonomia do casal e pugnando pela disposição, por parte do Estado, “de todos os métodos e técnicas de concepção e contracepção cientificamente aceitos e que não coloquem em risco a vida e a saúde das pessoas, garantida a liberdade de opção”.¹⁴ Engloba, sob este aspecto, as técnicas de reprodução humana assistida, no âmbito das ações de saúde a serem atendidas pelo Estado.

Pode-se afirmar que as políticas públicas voltadas ao planejamento familiar devem abarcar três eixos fundamentais para a sua efetivação, quais sejam: a ampliação de métodos anticoncepcionais reversíveis, a ampliação do acesso à esterilização cirúrgica-voluntária e, por fim, a introdução da reprodução humana assistida no Sistema Único de Saúde (SUS), o que já deveria ter acontecido há algum tempo, atendendo aos anseios sociais da população brasileira

¹⁴ Redução do texto dos artigos 3º e 9º da Lei nº 9263/66.

menos favorecida que, em razão de não possuir os recursos financeiros necessários, acabam por não ter acesso ao mercado, conforme seguirá demonstrado no capítulo seguinte, se mostrando como verdadeiro empecilho à efetivação de direitos.

Para, Brauner (2003, p.15)

Sob a designação de planejamento familiar está implícita a ideia de regulação de nascimentos, de contracepção, de esterilização e de todos os outros meios que agem diretamente sobre as funções reprodutoras do homem e da mulher e, especialmente, sobre a saúde de ambos.

No tocante ao primeiro eixo, pode-se identificar como a atual prioridade do Estado, para a qual se volta às ações midiáticas, haja vista compreender-se a interdependência da autonomia privada no sentido de não ter filhos com a perspectiva pública de redução de custos de outros direitos advindos da concretização do projeto parental.

Nesse sentido, Brauner (2003, p. 16) defende que

Ao Estado cabe criar uma política de reprodução humana que respeite os direitos fundamentais, que ofereça informação e disponibilize o acesso aos métodos de contracepção mais eficientes, menos nocivos à saúde, estimulando a adoção de métodos reversíveis de contracepção, garantindo a todos condições de preservar a saúde sexual e reprodutiva.

O direito à saúde reprodutiva, portanto, deve consignar mecanismos que favoreçam as reduções das desigualdades e garanta a sua efetividade, na medida em que a sua promoção por parte do Estado vem atrelada a uma intervenção social na garantia de direitos e nas estruturas econômicas.

Nesse sentido, as estratégias governamentais devem ser implementadas com o objetivo principal de corrigir os desequilíbrios sociais, na medida em que se reconheça a saúde como um objeto não negociável, devendo ser acessível a todos de forma universal e igualitária, especialmente no que se refere à saúde reprodutiva no âmbito da domesticação de corpos, o que ainda não acontece no Brasil.

Cabe salientar que na esfera pública o Estado brasileiro instituiu, no âmbito do Sistema Único de Saúde, a Política Nacional de Reprodução Assistida, por via da Portaria GM 426 de 22 de março de 2005¹⁵, a qual assegura o acesso integral e gratuito às técnicas de reprodução assistida.

¹⁵ Institui, no âmbito do SUS, a Política Nacional de Atenção Integral em Reprodução Humana Assistida e dá outras providências.

A incoerência na estratégia governamental pode ser percebida diante do direcionamento de atendimentos à assistência à mulher apenas no momento da gravidez e do parto, descuidando das ações preventivas, conforme ressalta Pessini e Barchifontaine (2005, p. 161)

O atendimento à mulher pelo sistema de saúde tem-se limitado, quase exclusivamente, ao período gravídico puerperal e, mesmo assim de forma deficiente. As repercussões biopsicossociais da gravidez não desejada, abortamento e acesso a métodos e técnicas de controle da fertilidade tem sido relegados a plano secundário.

No que concerne à esterilização voluntária, a legislação vigente impõe interferências no âmbito doméstico para determinar a obrigatoriedade do consentimento de ambos os cônjuges para a esterilização cirúrgica, na medida em que restringe a autodeterminação e a liberdade reprodutiva do outro, representando uma disseminação da estratégia biopolítica de regulação social.

Ressalta-se que a política de planejamento familiar normalmente se exterioriza como meta no controle de natalidade, tratado de forma implícita em função da propagação midiática dos mecanismos de contracepção, propugnando para o Estado a obrigatoriedade de propiciar recursos obrigacionais e científicos para o exercício do projeto parental, no sentido de tornar a esterilização voluntária a última opção viável para o exercício do direito ao planejamento familiar, representando respeito à autonomia privada.

Tal acepção, insta ressaltar, perfaz um planejamento familiar negativo, efetivado por meio da medicalização do corpo, especialmente sobre o corpo feminino, o qual carrega a reponsabilidade materna, o esteriótipo da procriação como algo dado, biologicamente estabelecido.

Ainda tratando sobre esse tema, Berlinguer (2004, p. 24) leciona que “a esterilidade é um problema moral quando constitui um dano para o indivíduo e implica uma responsabilidade social quando ações do tipo preventivo ou curativo são possíveis e não são postas em funcionamento”.

O pensamento exposto acima se presta a explicar as duas vertentes, tanto a necessidade de acesso às técnicas contraceptivas quanto às técnicas conceptivas, estando nestas as técnicas de reprodução humana assistida, terceiro viés do direito ao planejamento familiar.

Sob tal aspecto, cabe salientar que o exercício do direito à saúde reprodutiva perfaz o viés propositivo da liberdade e autonomia do planejamento familiar, vez que se volta a atender aos anseios daqueles que pugnam por excluir as causas de esterilidade ou optaram por prolar temporariamente o desejo de ter filhos.

Esta conjuntura materializa-se, assim, no que se entende pela acepção de igualdade de acesso, tendo em vista a compreensão em linhas anteriores ao direito à concretização do projeto parental como um viés da dignidade da pessoa humana, o que ratifica a sua identidade e garante seus direitos.

O direito ao planejamento familiar pela via do uso das tecnologias de reprodução assistida constitui um respeito à liberdade de escolha, de vindicar o reconhecimento do direito universal do ser humano de ter filhos, exteriorizado no artigo 12º da Declaração Universal dos Direitos Humanos que relata que “homens e mulheres em idade adequada ao casamento têm direito a casar e constituir família”.

Ressalta-se, por oportuno, a importância nesta esfera do exercício do direito ao planejamento familiar, na medida em que não há que se violar a autonomia individual nem estabelecer restrições à liberdade de agir, que supõe o exercício de procedimentos cognitivos, sensitivos e racionais voluntários.

Reforçando as divagações acima, cabe relatar que o Ministério da Saúde reconhece que a assistência em planejamento familiar deve se basear na necessidade de inclusão do acesso à informação e a todos os métodos e técnicas para concepção e contracepção cientificamente aceitos, respeitando, portanto, os princípios garantidores da beneficência e da não-maleficência, conforme já fora amplamente discutido em linhas anteriores na presente tese.

Sob tal perspectiva, impõe-se a análise do exercício do planejamento familiar com a utilização das tecnologias de reprodução assistida, sob a ótica do embate entre o público e o privado, uma vez que avanços biomédicos nesta seara alavancaram repercussões mercantilistas, haja vista se reconhecer o corpo como importante fonte de medicalização e, portanto, lucrativo em contraponto com a atuação do Estado de bem-estar social, tendo em vista que ao Estado cabe disponibilizar os recursos necessários para o satisfatório planejamento familiar, oferecendo condições para o exercício do direito de escolha de forma livre e responsável.

4.1.2 A economia de poder: mercantilização da reprodução humana assistida em contraponto com a obrigação prestacional do Estado de bem-estar social

As técnicas de reprodução assistida têm suas bases de pesquisa no desejo de cada cidadão em ter filhos, na imposição social e cultural da maternidade, sendo introduzida, pelo menos no Brasil, pela iniciativa privada, impulsionada pela indústria farmacêutica e pelo movimento feminista, conferindo novos poderes econômicos e sociais, bem como novas exigências assistenciais a serem satisfeitas pelo Estado ou sujeitas à intervenção deste, diante do respeito à igualdade de acesso e ao princípio da solidariedade.

Não se pode olvidar que a inadequada postura do Estado e o desejo do sujeito, ilimitado, associado a uma legislação meramente corporativista, bem como a desigualdade e a ausência de equidade no acesso aos serviços aumenta a vulnerabilidade dos que se sujeitam à manipulação de corpos, ao tempo em que favorece a aceleração dos avanços tecnocientíficos, acompanhada dos riscos inerentes a tais práticas.

Saliente-se que as técnicas de reprodução assistida de média e alta complexidade, como é o caso da *Fertilização in vitro (FIV)* caracteriza-se por ser um procedimento caro, haja vista que oferecida na sua grande maioria por clínicas privadas, o que de pronto gera uma segregação entre os sujeitos que pretendem se submeter à concretização do projeto parental, arregimentando uma economia de poder, que se propõe a fomentar a universalidade de acesso, não atingida pelo viés protetivo e garantidor do Estado.

Os influxos do setor privado na medicalização do corpo, no âmbito da atividade reprodutiva, reflete a assunção de interesses econômicos, que na maior parte das vezes descarta a análise dos impactos bioéticos incidentes sobre os avanços biomédicos, dado que a legitimidade das novas tecnologias se circunscreve ao discurso de satisfação do direito potestativo de ter filhos, alicerçado na satisfação do desejo.

O sujeito de desejos não visualiza limites, encontrando justificativas para o exercício do direito a reprodução, redescobrimo a hegemonia econômica na busca de respostas para a exclusão das causas de esterilidade no âmbito tecnológico, haja vista encontrar na medicina o campo fértil para a evolução da economia de poder, a qual se utiliza de mecanismos próprios para regular as práticas de reprodução assistida frente à ausência ou fragilidade da estrutura normativa jurídica.

Interagem sob tal aspecto dois discursos persuasivos, quais sejam, o científico e o capitalista, o qual se apresenta sob a forma de possibilidade de escolha apta a satisfazer o desejo e cujos pretensos consumidores encontram-se suscetíveis a quaisquer sacrifícios para

obter o objeto de consumo, por muitos considerado como o próprio filho, o que de pronto induz a uma objetificação da criança nesta conjuntura irresistível.

Tal estrutura faz enaltecer uma verdadeira indústria da maternidade a qual se materializa em estratégia publicitária e no discurso de sucesso atrelado as práticas de reprodução assistida, o que na visão de Añón (1999, p. 205)

Lo cierto es que las estrategias publicitarias de esta industria han contribuido a acentuar los sentimientos de carencia ligados a las dificultades pra procrear hijos propios. Para ello se presenta una imagen tecnificada y triunfalista ligada a las prácticas de reproducción asistida, que ofrecen no solo el niño, sino el niño perfecto.

O mercado funciona acoplando publicidade destinada à captação de clientes, enaltecendo a capacidade dos profissionais envolvidos, com a apresentação de índices de êxitos, que muitas vezes mascaram a realidade, além de, em países onde se permite a comercialização de gametas, como no caso norte-americano, aparece a disponibilidade de óvulos e sêmen com garantia de qualidade dos produtos ofertados.

A publicidade, muitas vezes mascara o caminho que permeia desde a procriação ao nascimento da criança, cercado por situações ilusórias e imprecisas, imbuídas de referencial eugênico, especialmente quando se volta para a manipulação de embriões.

Cabe salientar que na medida em que avançam as tecnologias reprodutivas conceptivas impulsiona-se o mercado biotecnológico, transformando o corpo manipulado em artigo de consumo, repercutindo, de forma direta, na globalização reprodutiva.

Sob tal perspectiva transforma-se a reprodução assistida em um negócio, que subplanta a alcova do laboratório, em que o desejo se torna a mola propulsora do lucro, fazendo com que se vá além do ter filho, mas se prospecte filhos perfeitos, numa busca pela qualidade genética para o produto, numa utopia eugênica semelhante ao já citado no filme *Gattaca*¹⁶.

Observa-se que a saúde passa a ser vista como um produto inserido na lógica do consumo, que se adquire por meio de meros investimentos materiais sobre o corpo. As novas tecnologias postas à disposição, além de alienar a saúde, tornam a família um objeto de intervenção do mercado, interferindo diretamente nas relações sociais mais íntimas, na medida em que prometem soluções milagrosas para sanar o sofrimento humano, num processo de domesticação dos corpos.

¹⁶ Filme de 1997 que esboçava uma versão moderna de um paraíso eugênico em que a procriação ocorria por fertilização in vitro e só eram implantados embriões sem defeitos genéticos.

Neste diapasão, desconhecem-se critérios como consentimento informado dado que os influxos lucrativos que se refletem na assunção do uso de técnicas mais caras, pois como diz Añón (1999, p. 208)

La tentativa de lograr mayor lucro también incentiva a los médicos a recomendar la utilización de los medios más caros, tales como la fecundación in vitro, independientemente de que sea lo más indicado por innecesaria o porque sus posibilidades de éxito no lo recomendasen . En este sentido, la correcta información y el consentimiento informado desaparecen en la práctica, al igual que a la hora de decidir emprender una nueva tentativa después de un fracaso

O mercado passa a ditar as soluções para atender às necessidades, invertendo as noções de demanda, interferindo na intimidade e incitando a inserção do consumo na ordem dos determinantes sociais da saúde. Sob tal aspecto, há uma imposição de docilidade do indivíduo, como retrata em entrevista ao IHU online Barbiani (2013, p.72)

[...] nossas necessidades passam a ser vigiadas e tuteladas pelo mercado, que invade a nossa intimidade utilizando-se da pedagogia do consumo para nos convencer a resolver nossos problemas, comprando soluções. [...] No circuito que se estabelece, observa-se a dos sujeitos como seres-pacientes cada vez mais dóceis e receptivos às prescrições e prognósticos provenientes de complexos aparatos diagnósticos, hospitalares e de drogas quimicamente manipuladas.

A família, neste contexto, com suas complexidades e deslocamentos, passa a se constituir um meio para facilitar o acesso às técnicas de reprodução assistida que se comprometem a conceder a felicidade, incitando a supervalorização dos padrões reprodutivos, transpondo-a para ser considerada “uma incubadora de indivíduos movidos por essa cultura do consumo”, no dizer de Barbiani (2013, p. 72).

Segundo publicação do jornal Diário do Comércio (2012, p.12), o presidente do Conselho Regional de Medicina de Belo Horizonte, Dr João Batista Soares, destacou um crescimento de 20% ao ano no mercado de reprodução assistida, com um sucesso cadastrado em quase 100% dos casos submetidos à aplicação da técnica, embora o tratamento chegue a custar, segundo o médico, entre R\$ 2.550,00 (dois mil, quinhentos e cinquenta reais) no caso da inseminação artificial e R\$ 9.500,00 (nove mil, quinhentos reais) no que tange à fertilização *in vitro*. O médico reforça o adiamento voluntário da maternidade, em função de opções profissionais, como o fator determinante para a busca pelo uso das tecnologias de reprodução assistida.

O conteúdo da reportagem reforça que, mesmo em casos de ausência de situação de infertilidade ou esterilidade biologicamente prévia, há a opção natural pelo uso das técnicas de reprodução assistida, pois o indivíduo opta por realizar-se em outras esferas da vida, para posteriormente, sabendo estar à disposição no mercado, recorrerem e se predisporem a todos os sacrifícios, não só físicos sobre os corpos, como econômicos, para atender à satisfação do desejo de ter filhos.

No dizer de Barbiani (2013, p. 72)

Os corpos que antes eram necessários para a tarefa civilizatória de erguer uma nação, hoje são cultuados como objeto de consumo para o mercado e mediatizados pela sociedade enquanto veículos da vida humana. No motor dessa sociabilidade imposta pelo capital está a indústria de consumo.[...] Se o mercado se expande é porque há consumo. Se há consumo, um dos mecanismos que o move é a pedagogia da medicalização.

Reforça-se a economia de poder diante da oferta de tecnologias de reprodução assistida a ausência de legislação que as organize, dado que a existente no Brasil, exarada pelo Conselho Federal de Medicina, presta-se a nortear procedimentos clínicos, deixando às intemperes do mercado as diretrizes de funcionamento de cada clínica, o que faz aumentar os riscos bioéticos e as manipulações indevidas sobre o corpo.

Sob os aspectos dos riscos bioéticos cabe salientar que no Brasil o único cadastro nacionalizado de clínicas é o banco de dados da ANVISA, cabendo aos Estados a certificação e a fiscalização.

Segundo reportagem do O Globo, Lenharo (2012) “havia no Brasil em 2012 conforme registro da Sociedade Brasileira de Reprodução Assistida duzentas clínicas registradas, das quais apenas setenta e oito cumpriram a Resolução da ANVISA que fixa a obrigatoriedade de prestação de informações acerca da manipulação de gametas e de embriões ao Sistema Nacional de Produção de Embriões (SisEmbrio), que auxilia no controle da demanda por óvulos, haja vista, no Brasil, não ser permitida a comercialização de gametas.

A economia de poder visualizada pelo uso das técnicas de reprodução assistida incentiva a internacionalização do sistema que permite aos interessados saírem de um país com legislação mais rígida pautada em mecanismos proibitivos para países com fragilidade normativa ou com permissivos legais especialmente voltados à comercialização de gametas, à maternidade de substituição ou à manipulação dos embriões.

O desejo de ter filhos, com o rompimento de barreiras continentais, passa a ser convertido em um negócio internacional, um mercado global de características lucrativas,

reforçado por um conteúdo midiático que oferece não só um filho, mas um filho de qualidade, na medida em que assegura a seleção de doadores de óvulos e de espermatozoides e barrigas de aluguel, o que, sem o devido limite, repercute em um turismo reprodutivo que tem em países como a Índia, considerada “metrópole global de maternidade subrogada”, no dizer de Beck (2012, p. 199), o destino de vários indivíduos que necessitam deste serviço.

Nesse sentido, a Índia é o país onde a comercialização de maternidade social hospedeira é oficialmente permitida, inclusive incentivada e inserida no contexto de indicadores de crescimento econômico no país, havendo conforme Beck (2012, p. 199) cerca de trezentas e cinquenta clínicas no citado país que oferecem mães de aluguel, por via de assinatura de contrato, cujos valores, inclusive, são menores do que os cobrados em países desenvolvidos que oferecem o mesmo serviço.

Tal contexto é reforçado por uma conjuntura de desigualdade social, o que segundo Beck (2012, p. 199) “Mientras que el coste total de un niño gestado mediante una madre de alquiler em Estados Unidos va desde los setenta mil hasta los cien mil dólares, en la India el mismo servicio se queda entre los doce y los veinte mil dólares”.

O turismo reprodutivo, os influxos do mercado, é incentivado pela desigualdade social, haja vista que, na maior parte dos casos, como ocorre com a Índia, se converte em coator de exploração e sofrimento sob a alegação de que, com os avanços tecnológicos todos os envolvidos no processo saem ganhando, haja vista que os pretensos pais realizam o desejo de concretização do projeto parental e as hospedeiras do objeto de desejo auferem renda suscetível a manter as condições de vida, muitas vezes necessárias para satisfazer as demandas dos seus próprios filhos.

Reforça-se ainda, com o turismo reprodutivo, a caracterização de novas formas de constituição de família, uma vez que casais homoafetivos constituídos por homens, não precisam recorrer à simulação para realizar o desejo de parentalidade, o que no dizer de Beck (2012, p. 203) parece ser uma relação justa e vista sob um viés positivo

Los clientes de esta clase de centros tienden – sin duda, no por casualidad – a interpretar la situación en términos igualmente optimistas. También ellos subrayan el lado positivo, el doble beneficio. Es el caso de un hombre homosexual israelí que desea tener un hijo junto con ayuda de una madre de alquiler india: con el dinero ganado, subraya, la mujer puede poner las bases de un futuro mejor para sí misma y sus hijos. Esa es la razón por la que, en su opinión, se trata de una relación entre dos personas que desean ayudarse mutuamente a salir del atolladero en el que se encuentran.

Ao lado do contexto benéfico, eleva-se de importância verificar que as mulheres que se submetem a maternidade subrogada comercial podem externar condições materiais, emocionais e físicas desfavoráveis que muitas vezes podem ensejar o descumprimento do contrato e negação a entregar os filhos oriundos do negócio.

Não se pode negar o contraponto entre os conflitos de interesses gerados em função da caracterização do amor maternal, que pode advir de tal relação contratual, de conteúdo imprevisível e fora do contexto mercantil, que coloca de um lado o risco econômico e do outro o risco afetivo.

Além da questão da maternidade subrogada cabe inserir no turismo reprodutivo a comercialização de gametas, seja de esperma ou de óvulo, haja vista que os interessados em adquiri-los se dirigem a países onde é permitida a alienação tal qual ocorre no âmbito dos Estados Unidos.

Contudo, nos Estados Unidos, embora seja incentivado o anonimato, há grupos constituídos por filhos oriundos de óvulos ou espermatozoides diferentes dos pais afetivos que se congregam por redes sociais para encontrar fragmentos de vinculação familiar e procedência biológica, o que faz levantar questionamentos a respeito da relevância no âmbito biotecnológico do interesse do filho nascido a partir de técnicas de reprodução assistida.

A economia de poder enaltecida pela mercantilização das técnicas de reprodução assistida desempenha papel de fusão de mundos com constituição de verdadeiras famílias *patchworks* globais¹⁷, nas quais se podem ter óvulos e espermatozoides oriundos de um país, úteros substitutos de outro e pais afetivos de um diferente, como exemplo, o que faz aparecer uma hierarquia de poder frente a uma situação de desigualdade global.

Ao lado do referido contexto mercantil não se pode deixar de analisar que a reprodução assistida se insere numa conjuntura de medicalização social, que desconhece a diferenciação de classes, dado já se ter identificado em linhas anteriores que o desejo por filhos se incorpora como um direito fundamental reprodutivo e, portanto, torna impositiva a sua satisfação pelo Estado.

Neste sentido, a visão do uso das tecnologias reprodutivas conceptivas, seja no caso de infertilidades ou esterilidades, faz inserir no contexto político, por influxos também econômicos e emaranhados em uma teia de poder, o desejo de ter filhos no contexto assistencial do Estado, refletindo inclusive na caracterização de diferentes classes de mulheres, possibilidade de novos arranjos familiares perfilhados especialmente por pessoas

¹⁷ Termo cunhado por Beck (2012, p. 203).

solteiras e por casais constituídos por pessoas do mesmo sexo, dentro da caracterização de uma sociedade solidária.

A solidariedade social se reflete na afirmação pelo Estado de direitos fundamentais, como mecanismo de atribuição de identidade aos sujeitos sociais, respaldado no contexto de cidadania e de respeito à dignidade humana, tornando os direitos disponíveis dentro de um aspecto de igualdade e universalidade que enaltecem o direito à saúde, no qual se insere o direito humano reprodutivo de procriar.

Ao Estado, qualificado em uma condição política, cabe organizar e coordenar os anseios e fins particulares em função de finalidades gerais, garantindo o suprimento de políticas públicas que venham a beneficiar a sociedade como um todo, sendo necessário colocá-lo de forma permanente e ativa em função da sociedade, pugnando pelo alcance do bem-comum.

As transformações do projeto liberal, no início do século XX, levaram ao aparecimento do Estado do bem-estar social, passagem do Estado Mínimo para o Estado Máximo, modelo intervencionista, que passa a ser responsável pela satisfação das necessidades públicas, em sua inteireza, mesmo aquelas anteriormente desenvolvidas pela iniciativa privada. Agiganta-se o papel do Estado ao lado do incremento das necessidades, a exigir uma maior atividade prestacional em serviços públicos, com uma elevação do custo operacional destes.

Contudo, como diz Streck;Bolzan (2002. p. 149), “desaparece o caráter assistencial, caricativo da prestação de serviços, e estes passam a ser vistos como direitos próprios de cidadania”, passando-se a se exigir uma ação do Estado, haja vista que o prestar deste se tornou um direito e um múnus público passível de ser exigido por parte do indivíduo.

O Estado do Bem-Estar Social alicerçou sua construção constitucional na segunda década do século XX, embora tenha tido construção impulsionada pelas políticas definidas em função das crises ocasionadas pela I Guerra Mundial, modelo integrante do chamado Estado Contemporâneo, remontando-se ao Reino Unido, em 1942, com o Plano Beveridge, o seu nascedouro com a denominação de “Welfare State”.

Tal modelo de Estado associa-se ao constitucionalismo contemporâneo, impulsionado a ter uma participação mais efetiva nos mais diversos setores, buscando contemplar os interesses dos mais diversos grupos, contrapondo-se ao modelo de Estado precedente, o Estado Liberal, para o qual proporcionar a paz social garantiria o cumprimento de sua missão institucional. Não se pode deixar de ressaltar que o incremento da ação estatal, no íterim da solidariedade e do protecionismo, faz enaltecer o caráter de Estado-Providência, entendido

como sinônimo de Estado de Bem-Estar Social, no claro intuito de evidenciar a certeza da providência estatal.

O Estado de Bem-Estar Social ocupa-se de conceder os mecanismos necessários para que os direitos do cidadão, tais quais saúde, educação, liberdade, sejam exercidos de forma plena, não se limitando a conceder mecanismos de proteção social às classes menos favorecidas, mas a buscar insumos e a democratização das relações sociais, pois como afirma Bonavides (2001, p.343) “o Estado Social é enfim Estado produtor de igualdade fática”, elevando-se o princípio da igualdade ao cerne da caracterização do referido modelo de Estado.

Como salienta Bonavides (2001, p.376) “deixou a igualdade de ser a igualdade jurídica do liberalismo para se converter na igualdade material de nova forma de Estado”, tornando os direitos fundamentais, sob a égide do Estado Social, mais proeminentes haja vista a inserção dos direitos sociais em seu campo de existência. Passou-se a exigir do Estado ações positivas, não como postura assistencial, mas com caráter de concretização de direitos individuais, para provimento dos meios necessários, imbuídos de igualdade fática.

A igualdade aparece no Estado de Bem-Estar Social, como propulsora da atividade interventiva do Estado, haja vista que como relata Bolzan (2011, p.40)

O *Welfare state* seria aquele Estado no qual o cidadão, independente de sua situação social, tem direito a ser protegido por meio de mecanismos/prestações públicas estatais, contra dependências e/ ou ocorrências de curta ou longa duração, dando guarida a uma fórmula onde a questão da igualdade e do bem-estar aparecem – ou deveriam aparecer – como fundamento para a atitude interventiva do Estado.

O Estado passa a ter a obrigação de auferir mecanismos para fazer valer a relação de igualdade, numa sociedade cujas demandas por serviços públicos se agigantam, o que faz ampliar o papel deste Estado, em contraposição à escassez de recursos financeiros, o que acaba por gerar pontos de ruptura.

Ressalte-se que o estrangulamento do Estado se deu inicialmente com o seu próprio êxito, vez que se tomarmos como exemplo Estados Desenvolvidos, com elevada disponibilidade financeira, como a Alemanha e os Estados Unidos, poderemos perceber que quanto mais se instituem mecanismos para reduzir as desigualdades, como programas de atendimento social aos vulneráveis, mas exigências por ações positivas por parte do Estado serão reivindicadas. Citando Creveld (2004, p.519)

na Alemanha, o número de pessoas com mais de 65 anos subiu de 9,2 % da população em 1950 para 11,1 % em 1961, 13,2% em 1970 e 15,5 % em 1980. Como os idosos adoecem com mais frequência, e também em razão da revolução na tecnologia médica ocorrida durante esses mesmos anos, o custo da assistência médica subiu de maneira espantosa isso ajuda a explicar por que os gastos "sociais" (considerados como parte do PIB ou do orçamento do Estado) quase dobraram durante o mesmo período.

A elevação das demandas sociais repercute na busca pelo Estado de um maior fluxo de caixa o que repercutiu na absorção de um déficit público, de uma aceleração inflacionária e de desequilíbrios orçamentários, passando a colocar em discussão a sustentabilidade estrutural e financeira do Estado de Bem-Estar Social. Como salienta Creveld (2004, p.521)

Em fins da década de 1970, a Itália, a Bélgica, a Inglaterra, o Japão e a Alemanha Ocidental estavam deficitários em 5% do PIB. Também estava em situação deficitária o mundialmente famoso bastião da moeda forte, a Suíça - e o resultado foi uma inflação entre 3,6% em 1979 e 6,5 % em 1981. Nessa época, porém, já se instalava uma reação. Pressionado pela combinação de aumentos de impostos e inflação, e temendo um futuro que não prometia nada além de fardos mais pesados, o eleitorado de vários países manifestou seu desagrado com o Estado de bem-estar e com aqueles que o promoviam. Por exemplo, de 1975 em diante o Canadá começou a cortar o Programa de Seguro-Desemprego com a intenção de reduzir as despesas.

A discussão acerca da manutenção do Estado de Bem-Estar Social aflora em função do desequilíbrio gerado entre receitas e despesas, as quais passam a serem inversamente proporcionais, uma crise previsível. No dizer de Bolzan de Moraes (2011, p.44), “os problemas de caixa do *Welfare State* já estão presentes na década de 1960 – ao final dela –, quando os primeiros sinais de que receitas e despesas estão em descompasso, estas superando aquelas, são percebidos”.

Os desequilíbrios são reforçados pelo fato de o Estado absorver novos riscos, tal qual o desenvolvimento tecnológico, o modelo econômico vigente e um aumento do desemprego, o que faz elevar a demanda protecionista, deixando aflorar a debilidade estrutural do Estado no tocante ao poder de direcionamento e de absorção das receitas públicas.

O Estado de Bem-Estar não estava preparado para suportar estrutural e financeiramente as demandas sociais impulsionadas pelos citados riscos, forjando-se um novo molde de cidadania, transferindo-se do indivíduo para o Estado a obrigação de proporcionar todos os subsídios para sanar as crises individuais, tal qual moradia, desemprego, desagregando-se da ideia de solidariedade, o que numa era de abundância de recursos

financeiros, as deficiências passavam despercebidas. Neste sentido se levanta Bolzan (2011, p.48)

Aparentemente, em um ambiente de abundância de recursos, a sociedade não se ressentia profundamente destas insuficiências. Entretanto, na medida em que a capacidade de financiamento público estatal se reduz, a coesão social parece ir perdendo forças em seu caráter de grupo solidário, passando a produzir-se uma disputa iníqua pela apropriação do que resta de pressupostos públicos.

Tal estrangulamento financeiro leva a uma necessidade de redefinição dos contornos do Estado de Bem-Estar Social, incluindo-se uma nova ótica ao princípio da solidariedade, como veremos em linhas alhures.

Outra questão enfrentada pelo Estado envolve a complexidade do sistema de saúde, tomando este como caracterizador da política de solidariedade, e a necessidade de uma gestão eficiente para solucionar as crises advindas da crescente busca pelo sistema público de saúde.

A Constituição Federal incumbiu ao Estado a responsabilidade pelo implemento das políticas públicas, ao Legislativo por sua vez, elaborar as leis que possam ser efetivadas de acordo com o contexto orçamentário, e ao Judiciário na omissão dos dois poderes concretizar os direitos como forma de garantir o preceito constitucional.

O direito à saúde como norma programática inserido no Texto Magno gera uma vinculação para o Poder Público em satisfazer materialmente as pretensões dos sujeitos a que se destina a norma. Não se trata aqui de um cumprimento condicionado às possibilidades financeiras do prestador, mas de uma imposição ao Estado, como forma de redução do risco de doenças e outros agravos, mantendo-se a busca pela satisfação das necessidades da coletividade.

Neste viés, eleva-se de importância a assunção de políticas públicas que se voltem a atender aos anseios de constituição de família, com o influxo de transmissão de laços consanguíneos, numa relação de poder entre os âmbitos público e privado.

Tal relação se emaranha de um contexto de biopoder e implica em uma perspectiva biopolítica que tem na manipulação de corpos, para fins de satisfação de desejo, a mola propulsora principal, na medida em que os mecanismos biológicos dos indivíduos passam a interferir nas políticas de governo.

Os grandes desafios, portanto, são conciliar o desejo e a necessidade do usuário com os recursos disponíveis e alocados para o sistema de saúde, por exemplo, ficando claro que existe um limitador econômico desse processo e a necessidade de uma gestão eficiente para

solucionar as crises advindas da crescente busca pelo sistema público de saúde, enquadrando os desejos naturais em responsabilidades a serem observadas pelo Estado seja pela ação ou pela abstenção de intervir.

Nesse sentido, Foucault (2008, p.246), assevera que

a intervenção da governamentalidade estatal deverá ser limitada, mas esse limite posto à governamentalidade não será simplesmente um marco negativo. No interior do campo assim delimitado, vai aparecer todo um domínio de intervenções, de intervenções possíveis, de intervenções necessárias, mas que não terão necessariamente, que não terão de um modo geral e que muitas vezes não terão em absoluto a forma de intervenção regulamentar. Vai ser preciso manipular, vai ser preciso suscitar, vai ser preciso facilitar, vai ser preciso deixar fazer, vai ser preciso, em outras palavras, gerir e não mais regulamentar.

A igualdade envolvendo o direito à saúde da maneira prescrita no texto Constitucional pressupõe que as políticas públicas relativas à implementação deste direito devem atender a toda a sociedade, ou seja, os serviços devem ser acessíveis a todos aqueles que dele necessitarem, sob a égide da política de democratização do acesso.

Nesse sentido Neves (2006, p.170) adverte:

O princípio da igualdade, entretanto, não se restringe à integração igualitária no sistema. A noção de acesso igualitário aos procedimentos pode ser lida a partir de duas perspectivas diversas e, entretanto, inseparáveis. Do ponto de vista sistêmico, a questão refere-se à neutralização de desigualdades fácticas na consideração jurídico-política de pessoas e grupos. Mas, por outro lado, é imprescindível que na esfera pública pluralista tenha-se desenvolvido a ideia de que as diferenças sejam recíprocas e simetricamente respeitadas. Isso exige que os procedimentos constitucionais apresentem-se como sensíveis ao convívio dos diferentes, e dessa maneira, possibilitem-lhes um tratamento jurídico-político igualitário.

No campo das técnicas de reprodução assistida conceptivas impõe-se como indissociável o alto custo da técnica e dos medicamentos para estimulação ovariana e os riscos inadvertidos, elevadas taxas de insucesso com a afirmação da capacidade reprodutiva, inserido no contexto de condição humana, exigindo, portanto, uma postura estatal assistencial eficiente e igualitária. Rosanvallon (1997, p.85), neste sentido, levanta a necessidade de “redefinição das fronteiras e das relações entre o Estado e a Sociedade”, dada a crise de legitimação do próprio Estado.

A redefinição do Estado não se faz supor um Estado mínimo, mas um Estado estrategista, com políticas de gestão claras e efetivas, aderidas a uma alocação de recursos

financeiros adequados a suprir a relação entre economia e solidariedade, o que, no contexto dos direitos de acesso à concretização do projeto parental pela via da biotecnologia, faz pressupor a redução das vulnerabilidades a que estão sujeitos os indivíduos de classes sociais menos abastadas em função da simbologia da maternidade compulsória.

5 A POLÍTICA PÚBLICA GRATUITA DE REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA NO BRASIL: VULNERABILIDADES EM CONTRAPONTO COM AS PERSPECTIVAS BIOPOLÍTICAS

Inicialmente, convém registrar que não se pretende esgotar toda a discussão referente às políticas públicas gratuitas de reprodução humana assistida no Brasil. Para tanto, a análise de dados derivados de pesquisas de campo realizadas nos centros de reprodução assistida no Brasil será de extrema importância.

Com a evolução da cultura e da sociedade brasileira, sentiu-se a necessidade de desenvolver as técnicas de reprodução assistida, como uma forma basilar de garantia de direitos dos cidadãos que, por algum motivo, não podem ou não conseguem procriar.

Nesse sentido, convém estudar as limitações e entraves que acabam por impedir ou limitar o acesso aos centros de reprodução assistida existentes no país, analisando as vulnerabilidades da política pública garantidora e a forma como se concretiza, ou pelo menos se deveria concretizar, a efetivação dos direitos do cidadão com base no ideal de Estado de bem estar social.

5.1 A REDE DE SERVIÇOS INSERIDA NA POLÍTICA PÚBLICA GRATUITA DE REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA NO BRASIL: ANÁLISE DAS LIMITAÇÕES E VULNERABILIDADES

O conceito de solidariedade social entendido como princípio jurídico-constitucional, concebe-se como um ato complexo em que concorrem tanto ao Poder Público quanto à sociedade civil organizada, tendo como norte a Constituição Federal e como princípios orientadores a dignidade da pessoa humana, e o pluralismo sócio-político como meio de implementar a concretização deste conceito.

O acesso às técnicas de reprodução assistida conceptiva pela via gratuita no Brasil, como vislumbrado atualmente, pressupõe uma ausência de legitimação do desejo de ter filhos como um direito subjetivo, criando uma escala de desigualdade, vez que, como levanta Barbosa (2003, p. 45).

As novas tecnologias reprodutivas conceptivas têm como maior clientela integrantes de grupos sociais com maior poder aquisitivo, em condições de arcar com seus altos custos. Os serviços públicos voltados para o tratamento das situações de infertilidade, em geral ligados a universidades públicas,

representam a única alternativa para outros grupos sociais buscarem a gestação. Muitos desses serviços não oferecem todas as técnicas de reprodução assistida e os usuários precisam arcar com os medicamentos necessários aos procedimentos, o que restringe o acesso, além de apresentarem uma longa fila de espera para a realização dos procedimentos.

Nesse sentido é que deve ser entendido o dever prestacional do Estado brasileiro, no que tange a efetivação dos direitos reprodutivos pela via gratuita, como sendo parte do dever constitucional de garantia do direito à saúde e, logicamente, não pode ficar de fora do âmbito atingido por essa tutela.

Como parte indissociável do princípio da dignidade da pessoa humana, conforme já exposto alhures, o direito de procriar encontra-se abarcado dentro das responsabilidades assumidas pelo Estado de bem estar social, uma vez que um dos pilares assumido por este é exatamente prover assistência e suporte para indivíduos que possuem necessidades e riscos.

Há autores que entendem que a efetivação de um direito subjetivo alimenta o movimento de inflação precedentemente evocado. Nesse sentido Jacques Chevallier (2009, p. 136) assevera:

Esse fervilhamento dos direitos subjetivos” é um “fator de inflação do direito” (J. CARBONNIER, 1996): “a paixão do direito na sociedade inflama-se em ser a projeção desordenada de uma infinidade de paixões individuais, em rivalidade entre si”; os direitos subjetivos não tendo “a força imediata das regras de direito, mas somente um acesso a essa força”, ainda se fazendo necessário que eles sejam objeto de um processo de reconhecimento pelo direito objetivo (o que havia conduzido DUGUIT a rejeitar tal conceito): antes desse reconhecimento, ele não existe senão em estado virtual, de maneira latente, através da expressão de certas aspirações ou expectativas sociais; a partir do momento em que toda necessidade, senão todo desejo, pode pretender aceder à dignidade do direito subjetivo, ver-se-ão multiplicar as reivindicações e se desenvolver as controvérsias sobre o que é necessário, ou não, admitir como “direito subjetivo.

Contudo, deve ser ressaltado que existem alguns argumentos que defendem a tese oposta, contrária à acima apresentada, como, por exemplo, o de Cristina Queiroz (2005, p. 168) que toma como base fundamental as ideias defendidas por Hesse, conforme abaixo:

Os direitos fundamentais não garantem apenas *direitos subjetivos*, mas também *princípios objetivos básicos* para a ordem constitucional democrática do Estado de Direito. Este “significado jurídico-objetivo” dos direitos e liberdades fundamentais transforma-os em “preceitos negativos de competência”. Como se refere Hesse, o decisivo nesta “concepção ampla dos

direitos fundamentais” foi recusa da sua interpretação formal até então dominante e a mudança para uma noção *material* que compreende sua “dimensão jurídico-objetiva”.

Sob esta ótica, o direito subjetivo ao projeto parental pela via gratuita enquanto direito fundamental deve ser analisado sob o viés de uma compreensão que vá além de seu caráter tradicional como “direito jurídico- subjetivo”. É preciso que se compreenda a partir de sua inclusão enquanto sistema ou ordem concreta de valores, com todas as consequências daí advindas, não apenas como simples aspirações, ou expectativas, mas, sobretudo, como um direito passível de invocação em juízo.

Nesse viés Queiroz (2005, p. 187) salienta que

Seja como for, quer se acentue o lado “jurídico-subjetivo” ou o lado “jurídico-objetivo” dos direitos e liberdades jusfundamentais, o certo é que estas concepções dos direitos como “direitos de defesa” significa: (a) uma “liberdade em face da intervenção” e (b) uma “reconstrução da função clássica dos direitos fundamentais”, de modo a aí compreender uma liberdade efetiva e real, capaz de fundar uma “concepção” dos direitos fundamentais no “Estado Social” (*sozialstaatliche Grundrechtskonzeption*).

Dessa feita, fica evidente a dominação que se articula em torno das técnicas de reprodução assistida. Quando o Estado silencia acerca da concretização de um direito previsto no seu próprio ordenamento jurídico, resta caracterizado um desrespeito ao próprio ideal democrático consagrado em seu regramento jurídico.

Nesse sentido Agamben (2002, p. 130) analisando as ideias acerca da democracia afirma que: “se a lei necessita para sua vigência, de um corpo, se é possível falar neste sentido, do “desejo da lei de ter um corpo”, a democracia responde ao seu desejo obrigando a lei tomar sob seus cuidados este corpo”.

Agamben (2002, p. 133), afirma ainda que

No sistema do Estado-nação, os ditos direitos sagrados e inalienáveis do homem, mostram-se desprovidos de qualquer tutela e de qualquer realidade no mesmo instante em que não seja possível configurá-los como direitos de um cidadão de um Estado.

O direito de procriar, além de se constituir um direito sagrado e inalienável, está entrelaçado com o princípio da dignidade da pessoa humana, não podendo ser considerado este como um conceito vazio de conteúdo.

Nesse sentido é que o direito de procriar não pode ser visto apenas como uma dimensão negativa no que tange a não intromissão arbitrária por parte do poder público, mas deve ser visto principalmente como um conceito de teor “positivo”, a ser invocado para a concretização no que se refere ao tratamento de reprodução assistida.

Insta salientar o posicionamento de Sarlet (2013, p.103) *apud* Paulo Mota Pinto, quando afirma que a

garantia da dignidade humana decorre, desde logo, como verdadeiro imperativo axiológico de toda a ordem jurídica, o reconhecimento de personalidade jurídica a todos os seres humanos, acompanhado da previsão de instrumentos jurídicos (nomeadamente, direitos subjetivos) destinados à defesa das refrações essenciais da personalidade humana, bem como a necessidade de protecção desses direitos por parte do Estado.

Para que seja afirmado o direito de reprodução pela via assistencial gratuita, mister se faz a abstenção de argumentos que giram em torno exclusivamente das questões financeiras ou orçamentárias. Entretanto, não se pode olvidar que o conceito “da reserva do possível” não pode ser desprezado ou colocado de lado, pelo menos no sentido que não renega a subordinação do direito orçamental ao direito, e particularmente ao direito constitucional.

É inegável que a questão que envolve a efetivação do projeto à parentalidade pela via assistencial demanda a alocação de grandes quantidades de recursos financeiros. Contudo, um estado que tem como primado o respeito pelos direitos humanos não pode furtar-se em concretizar direitos que trazem em seu arcabouço o direito sagrado de gerar a própria vida, afinal, seria verdadeiro contrassenso.

Cumpra ainda ressaltar que os discursos em torno do acesso às vias de reprodução assistida gratuita encontram-se dentro do contexto das sociedades de normalização. Como parte integrante dessa nova tecnologia do poder, esse processo que se preocupa com a reprodução e fecundidade da população faz parte do controle da biopolítica, conforme exposto alhures.

A Carta Magna prevê, já em seu artigo 226, § 7º, que compete ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício do planejamento familiar. Conforme exposto, cumpre ao Estado fornecer aos seus cidadãos os benefícios advindos das áreas em que ele mesmo dá especial protecção, no caso o desenvolvimento tecnocientífico.

Trata-se de um engendramento entre as tecnologias científicas e a dinâmica do biopoder sobre os corpos, o que possibilita ao Estado, enquanto poder soberano, propiciar os meios para que se concretize o que está disposto no seu ordenamento jurídico.

Importante ressaltar, nesse sentido, a posição de Brauner (2003, p.54), no sentido de que cabe ao Estado disponibilizar os recursos necessários para o planejamento familiar, estimulando a paternidade e a maternidade responsáveis, oferecendo condições para que as pessoas possam escolher com autonomia e consciência o momento de gerar, ou, contrariamente, de não fazê-lo.

A ampla liberdade no gerenciamento do projeto familiar inclui por parte do Estado, além do dever de promover condições de acesso igualitário às técnicas de regulação da fecundidade, o dever de implementar as técnicas científicas já existentes, com o fim de atender uma significativa parcela de seus cidadãos que não dispõem de recursos financeiros próprios para custear tratamento privado de reprodução assistida.

Contudo, o que se percebe na prática é que o uso dos benefícios das técnicas de reprodução assistida pela via gratuita ainda carece de efetividade.

Em todo esse engendramento de poder que cerca as novas tecnologias reprodutivas conceptivas, não se pode descuidar da responsabilidade daqueles que buscam concretizar o projeto parental, seja pela via assistencial, seja pela via privada.

Assim, é inegável que deve haver um senso moral e de responsabilidade quando um indivíduo submete-se às técnicas de reprodução assistida, considerando que o nascimento de uma criança no seio de uma família acompanha uma série de imbricações de ordem moral, sociológica e ética no que concerne a educação.

Quanto a isso, não se pode esquecer da importância de se tocar no assunto com relação aos aspectos da ordem econômica, já que, em se tratando do acesso por via gratuita ao tratamento de reprodução assistida, há por parte do Estado a obrigação de alocar recursos específicos para o fim de concretizar essa política e efetivar o atendimento aos direitos subjetivos daqueles que buscam tal provimento.

No âmbito brasileiro, o provimento estatal no que tange ao tratamento de reprodução assistida a casais com dificuldade de reproduzirem-se, não acompanha a procura pelo serviço, ao mesmo tempo em que, na prática, observa-se não ser uma prioridade dos serviços de saúde no Brasil, em que pese a existência da Lei de Planejamento Familiar (Lei 9.236/1996), que garante no parágrafo único do art. 3º, inciso primeiro, que as instâncias gestoras do Sistema Único de Saúde devem garantir a prestação de ações de concepção e contracepção, mas,

contrariamente, o que se percebe é a existência de entraves para a efetivação do projeto àqueles que dele efetivamente necessitam.

O fato é que a ausência de regulamentação legislativa nacional no que se refere a efetivação do projeto parental pela via assistencial gratuita tem gerado um conflito entre direitos subjetivos e direitos positivos.

Os aludidos conflitos se demonstram de suma importância e não podem ser ignorados, demandando resoluções céleres, tendo em vista que o retardamento na concessão de referida assistência gera consequências irreversíveis para quem depende da concretização imediata dessa técnica. Não olvidando, conforme já exposto, que um dos focos da biopolítica é o controle da natalidade de seus cidadãos, sendo este um ponto relevante a ser desenvolvido nos estados modernos.

O fato é que o Brasil ainda não dispõe de uma efetiva política pública capaz de garantir o irrestrito acesso da população às técnicas de reprodução assistida pelo sistema público de saúde.

O Texto Magno assumiu prestações de ordem variadas para permitir sua efetivação, o que coloca o direito ao projeto parental como um direito subjetivo fundamental a ser concretizado por aqueles que naturalmente não possuem capacidade reprodutiva.

Corrêa (2003, p.35) afirma que a liberdade procriativa, entendida agora como afirmação da demanda por assistência através das tecnologias de reprodução assistida, não mais como um direito à não intervenção, traz à tona o problema da alocação de recursos, problema diretamente ligado àquelas questões.

Conforme demonstrado ao longo desse trabalho, o desenvolvimento da ciência no que tange às técnicas de reprodução assistida consiste em verdadeiro marco no processo reprodutivo. Apesar de tratar-se de medidas ainda em fase experimental (e de tratamento paliativo da infertilidade), as conquistas empreendidas até aqui representam um avanço significativo no processo reprodutivo humano.

Ressalta-se, através da Carta da Glória, documento resultante do 8º Encontro Internacional Mulher e Saúde (1997), a necessidade do Estado em intervir no mercado em relação à satisfação das demandas em saúde reprodutiva, fincada na trinca mercado/ Estado/ transformações culturais, reafirmando a saúde como um direito.

Os avanços biotecnológicos acabam incitando um contraponto entre a economia de poder movida pelo conteúdo mercantilista da medicalização social com o papel prestacional do Estado de bem-estar social, intimamente relacionado com aplicação do princípio da

solidariedade social, o que faz ingressar no cenário discursivo a necessidade de efetivação por meio de políticas públicas.

Define-se política pública como sendo, no dizer de Bucci (2006, p. 1-2), “o campo de estudo jurídico que abre espaço para a interdisciplinaridade, pois o direito acaba estabelecendo relações com outras áreas do conhecimento”. Incita, portanto, o advento de novas visualizações, pela mudança de paradigma, às demandas sociais, dentre elas as que se alicerçam na positivação dos direitos sociais, no qual se insere o direito à saúde.

Portanto, a fruição e gozo de direito demanda do Estado medidas concretas e impõe a criação de mecanismos aptos a neutralizar as exclusões provocadas pelos influxos mercadológicos incidentes sobre, no caso em tela, as tecnologias de reprodução assistida conceptivas.

Neste sentido, expõe Kölling; Massau (2011, p. 21)

Pode-se dizer que o instrumento de efetivação do direito à saúde é a política pública, que pode ser definida como um programa de ação governamental, ou seja, um conjunto de medidas coordenadas, com o objetivo maior de movimentar a máquina estatal para concretizar um direito, no caso em tela, a saúde [...] note-se que a própria constituição já estabelece a estruturação das prestações em matéria de saúde, pois além de estabelecer as políticas sociais, estabelece também nos artigos 198 a 200, de forma inédita, o Sistema Único de Saúde (SUS).

Neste viés, as políticas públicas funcionam como programa de ação para a realização de direitos e prestações, assumindo o direito o papel de conferir habilitação legal para a efetividade do propósito da política estabelecida.

Aith (2006, p. 232) considera como sujeito ativo do exercício da atividade oriunda da política pública, o Estado, que no caso brasileiro voltado ao direito à saúde, as políticas se direcionam à consolidação do Sistema Único de Saúde (SUS), cujos objetivos e meios são postos com o fito de atingir os anseios de uma sociedade fragilizada, especialmente ao se voltar os olhos para a concretização dos direitos reprodutivos, os quais interferem de forma direta na identidade social e cultural de um indivíduo.

Neste aspecto o processo de ampliação dos direitos e da própria cidadania impõe o fortalecimento do Estado diante dos interesses privados bem como uma integração mais igualitária do indivíduo na sociedade o que se materializa em uma concepção de Estado cujas determinações são atendidas, respeitadas e coordenadas para atingir o bem comum.

A Política Pública Gratuita de assistência à saúde reprodutiva encontra-se materializada na Portaria nº 426/GM, instituída em 22 de março de 2005, no âmbito do

Sistema Único de Saúde, voltada à assistência integral, universal e igualitária, contudo visualizada através do registro, conforme dados do Ministério da Saúde, divulgados pelo portal G1, Rossi (2012), nove centros públicos de reprodução assistida, dos quais apenas o Hospital Pérola Byington de São Paulo, o Hospital das Clínicas de São Paulo, o Hospital Regional da Asa Sul do Distrito Federal e o Instituto Materno Infantil de Pernambuco oferecem o tratamento completo, ou seja, sem qualquer ônus financeiro para os pacientes.

Contudo, dentre os centros gratuitos, o Hospital Universitário de Ribeirão Preto, o Hospital Universitário da Universidade Federal de São Paulo, o Hospital das Clínicas da Universidade Federal de Minas Gerais, o Hospital das Clínicas de Porto Alegre e Hospital Fêmina de Porto Alegre, oferecem tratamento gratuito, mas medicamentos pagos pelos pacientes. Cabe salientar que os medicamentos representam em torno de 50% do custo do tratamento.

Os Centros de Reprodução Assistida, envolvidos na Política Pública Gratuita Brasileira realizaram cerca de duas mil fertilizações por ano, enquanto a iniciativa privada realizou entre 25 e 30 mil, segundo a Sociedade Brasileira de Reprodução Assistida, em reportagem do Portal G1, Rossi (2012).

A descrição dos centros de reprodução assistida gratuita no Brasil torna aparente alguns deslocamentos, quais sejam, a maior parte dos serviços encontram-se situados em São Paulo, portanto excessivamente concentrados na região Sudeste, não havendo qualquer serviço gratuito na região norte do país, vinculados regra geral às universidades públicas.

Neste diapasão cabe evidenciar que a concretização do direito à saúde preleciona o entrelaçamento de poderes saberes difusos, permitindo o acoplamento de dois sistemas estruturalmente ligados: a política e o direito, proporcionando a possibilidade de execução de políticas públicas, ligadas no âmbito do presente trabalho, à área da saúde, fadadas a estabelecer mecanismos de controle sobre os interesses reprodutivos de uma massa populacional segregada que não consegue arcar com os custos impostos pelo mercado, cujos usuários são identificados por características comuns a seguir descritas.

Dentro deste aspecto, utilizando a pesquisa quantitativa e qualitativa em saúde elaborada por Allebrandt; Macedo (2007, p. 16), ao mapear o perfil e trajetória dos usuários entrevistados no Centro de Reprodução Assistida de Porto Alegre, único local do Estado a possuir serviço de reprodução assistida vinculado ao Sistema Único de Saúde, o qual embora esteja cadastrado como gratuito junto à Anvisa, ficou registrado que a medicação deve ser custeada pelo próprio paciente interessado, mas, mesmo assim, é tido como verdadeiro centro de referência dentro do mapeamento de rede de serviços.

Além disso, pôde-se constatar uma semelhança recorrente entre os usuários da rede de serviços de Porto Alegre, qual seja a caracterização da existência do contexto de infertilidades ocasionadas por retardamento na busca da concretização do desejo de ter filhos ou na escolha pela exclusão da causa de esterilidade voluntária, haja vista a constituição de novos laços matrimoniais.

Quanto aos casais entrevistados na supramencionada pesquisa, restou verificado possuírem idade superior a 40 (quarenta) anos, todos com nível superior completo e condições abastadas.

Os usuários declararam que tomaram conhecimento da existência do aludido Centro unicamente por indicações de outros usuários que já conheciam ou utilizaram dos serviços prestados pela rede, o que faz denotar, de pronto, a limitação informacional acerca da existência dos Centros gratuitos, haja vista a inexistência de conteúdo midiático que incentive a utilização destas tecnologias de reprodução assistida no Brasil.

As autoras constataram, ainda, que os interessados precisam se submeter inicialmente a uma consulta com médico ginecologista de uma das unidades básicas de saúde que, após exames prévios, são encaminhados ao Centro de Reprodução Assistida que está vinculado diretamente ao Hospital das Clínicas de Porto Alegre.

No referido Centro, constatou-se que o primeiro atendimento pode demorar de 15 (quinze) dias a 05 (cinco) anos, sendo que, uma vez realizados os exames prévios de investigação de infertilidade para induzir as técnicas de reprodução a serem utilizadas, o início do tratamento pode demorar até 06 (seis) meses para acontecer.

Apontaram, também, três motivos basilares para os usuários buscarem auxílio com o uso das tecnologias de reprodução assistida. O primeiro motivo tem sua correlação com as situações clássicas de infertilidade, quais sejam os problemas de obstruções tubárias e doenças sexualmente transmissíveis.

O segundo motivo encontrado pelas mencionadas doutrinadoras está baseado nas situações em que houve prática de esterilização feminina e, posteriormente, constituição de novos laços familiares.

O terceiro motivo, por sua vez, é a faixa etária das mulheres que se submeteram aos tratamentos. Constataram que grande parte já teria ultrapassado a idade reprodutiva, haja vista terem contabilizado que quase 35% (trinta e cinco por cento) das mulheres que buscam auxílio neste Centro possuem entre 30 (trinta) e 35 (trinta e cinco) anos.

Mister apontar, ainda, que 10,3% (dez vírgula três por cento) das mulheres e 27,6% (vinte e sete vírgula seis por cento) dos homens encontram-se na faixa etária acima dos 41

(quarenta e um) anos, o que denota um retardamento voluntário por causas, na maior parte das vezes profissionais, para concretização do projeto parental.

Em reportagem do Jornal O Estado de São Paulo, Lenharo (2013), seis anos após a pesquisa das autoras, a Sociedade Paulista de Medicina Reprodutiva relata que o acesso aos procedimentos de fertilização *in vitro* nos centros gratuitos pode demorar até cinco anos, o que inclusive se enaltece como um dos motivos para insucesso do tratamento dado o envelhecimento dos pacientes.

Neste mesmo sentido, retrata que alguns centros deixam de abrir novas vagas em função da elevação da demanda, como ocorre com o Setor de Reprodução Humana do Hospital Pérola Byington, em São Paulo, o que acaba por forçar os pretensos pacientes a efetivar grandes sacrifícios financeiros para arcar com o tratamento após a constatação da inviabilidade de atendimento pelo Sistema Único de Saúde.

Alguns outros Centros públicos chegam a suspender a oferta de tratamentos de alta complexidade, tal qual ocorreu com o vinculado ao Hospital da Universidade Estadual de Campinas, em 2011 e 2012, mantendo-se apenas os procedimentos de baixa complexidade até exaurir toda a demanda existente na fila de espera.

Tal postura acaba por refletir na dificuldade na obtenção de sucesso pelo uso das técnicas de reprodução assistida, vez que as chances de engravidar são reduzidas em função do déficit no nível hormonal do paciente, constatada em função do avanço da idade, sendo que, no setor público, o número de tentativas consecutivas permitidas é limitado a três ciclos, o que levou Allebrandt; Macedo (2007, p. 22) a sustentar que “esse critério está associado aos altos custos do tratamento e à necessidade de dar acesso a um número maior de mulheres, não podendo ser ilimitado como nas clínicas particulares e ao número de embriões obtidos”.

A já mencionada pesquisa também concluiu que outros quesitos figuram como limitadores ao acesso, como, por exemplo, o tempo de espera, o limite de tentativas e a falta de recurso para custear os procedimentos, comprometendo, especialmente, o atendimento de mulheres com mais de 35 (trinta e cinco) anos de idade.

Em artigo jornalístico publicado no jornal Diário de Pernambuco, Nascimento (2012), tratando a respeito do Centro de Reprodução Assistida do Instituto Materno Infantil de Pernambuco, retrata-se a existência de um tempo de espera de quatro anos para o primeiro atendimento, tendo um quantitativo de demanda na fila de 1056 (hum mil e cinquenta e seis) casais, sendo que só há direito à duas tentativas por procedimento.

Tal Centro de Reprodução Assistida passou a estipular em função do tempo de espera e da demanda reprimida um limitador de acesso, qual seja, as mulheres, para se cadastrarem,

devem ter menos de 35 anos, haja vista que a gestão do Instituto Materno Infantil de Pernambuco passou a entender que as chances de sucesso passam a ser remotas em função da elevação idade dos pacientes sujeitos ao procedimento, mesmo critério já adotado pelo Hospital das Clínicas de Porto Alegre.

Em outro levantamento quantitativo, Allebrandt; Macedo (2007, p. 33) apontaram o local de residência do casal como limitador ao acesso, no sentido de entender a situação no real ponto de vista da atual sociedade brasileira.

A partir do momento em que o país possui dimensões continentais e, em contrapartida, pouquíssimos centros de reprodução assistida, os casais que residem em regiões diversas de onde se encontram os centros específicos devem arcar, além dos medicamentos, com custos de passagem, hospedagem, transporte e alimentação.

O somatório de todas essas despesas que inicialmente não estavam contabilizadas acarreta diretamente no aumento excessivo dos encargos despendidos para a consumação da reprodução, o que atinge mais as mulheres do que aos homens, em razão de os homens se ausentarem mais das consultas médicas, em função do trabalho em outros municípios ou estados, conforme também apontado pelas pesquisadoras.

Em relação aos sujeitos que buscam estratégias para a concretização do projeto parental pela via do uso das tecnologias reprodutivas, cabe apontar a situação dos indivíduos homossexuais, uma vez que estes fogem da “categoria padrão” heteronormativa, com base em dados elencados por Moura (2007, p. 52).

Como uma forma de efetivar e garantir direitos, a Resolução do Conselho Federal de Medicina n. 2013/2013 elenca, dentre os sujeitos aptos ao uso da técnica, os homossexuais. No entanto, mister ressaltar que não são ignoradas as dificuldades psicológicas, biológicas, sociais e financeiras mais complexas, quando se trata desta forma de parentalidade, que a vincula, inclusive, à discussão em torno da estrutura familiar gerada em relação à criança¹⁸.

Importante salientar que há diferenças importantes em torno das técnicas de reprodução assistida aplicadas aos casais homoafetivos, que se refletem no acesso ao serviço público, vez que no caso de duas mulheres, via de regra, apenas se necessita de doação de esperma, haja vista que se utiliza o óvulo de uma e o útero de outra, ao passo que, no caso de dois homens, prescinde-se da doação de óvulo e de útero de terceiros, que, por força da Resolução do Conselho Federal de Medicina 2013/2013, deverá ser de uma pessoa da família com vínculo de parentesco até o quarto grau, respeitada a idade limite de 50 anos.

¹⁸ Quanto ao tema, ressalta-se que existem diversas pesquisas, com os mais variados posicionamentos e conclusões, o que não será agora abordado, para não desvirtuar o tema da pesquisa.

Sob tal aspecto, na pesquisa realizada por Moura (2007, p. 52), foi constatado que a estrutura do serviço público pesquisado não utiliza material heterólogo nos procedimentos em função do aumento dos custos de cada tratamento, haja vista necessitar de doação de gametas e análise dos possíveis problemas biológicos em relação a estes órgãos, o que reflete uma clara limitação de acesso dada a exclusão do grupo social citado.

A dificuldade de acesso também se reflete nas pessoas solteiras que buscam os procedimentos, sujeitos também considerados aptos ao uso da técnica e que mesmo após a Resolução do Conselho Federal de Medicina 2013/2013, continuam desconsiderados nos Centros de Reprodução Assistida, inseridos na Política Gratuita, segundo dados do Jornal O Estado de São Paulo, Lenharo (2013).

A pesquisadora também constatou que muitos homossexuais se utilizam de dissimulação dos fatos nas consultas, citando o exemplo de que alguns comparecem às consultas, acompanhados por amigas, representando a função de marido e mulher para fazerem os questionamentos desejados e se sujeitarem às técnicas como casais heterossexuais, em razão do preconceito e discriminação existentes e, também, pelo fato de alguns Centros estarem ligados diretamente às instituições religiosas, como, por exemplo, o caso do Centro de Reprodução do Hospital de Clínicas de Porto Alegre.

Outro quesito encontrado foi em relação à questão da vulnerabilidade ao acesso às técnicas de reprodução assistida no tocante à relação de parentalidade na qual se utiliza material reprodutivo de terceiros, vez que, segundo a coleta de dados realizada por Allebrandt (2007, p. 76), existe um desequilíbrio na relação familiar. Assim, entende que

É justamente essa separação entre fornecer o óvulo e gestar que oferece às mulheres a moeda de empate na equação da parentalidade. Por outro lado, os homens que precisam recorrer a um doador de esperma parecem não ter essa carta na manga. Portanto, não conseguem recompor uma posição igualitária na dinâmica procriativa. Talvez por isso uma das pesquisadoras afirmam que é mais duro para o homem aceitar quando a infertilidade é responsabilidade dele. [...] Mesmo quando se trata de infertilidade feminina, o homem ainda parece relegado às margens do processo. Segundo Joana, uma das usuárias de RA entrevistadas, seu marido teve só um envolvimento periférico no tratamento: era apenas “o doador de esperma”.

Tais discursos denotam, inequivocamente, o papel dos sujeitos envolvidos e a desigualdade de gêneros, vistos na reprodução como algo cultural, social e biologicamente padronizados.

Outra limitação que se constata diante da pesquisa efetivada por Nascimento (2007, p. 94) é o desconhecimento dos pacientes a respeito da ausência de custeio dos medicamentos

essenciais para a utilização da fertilização *in vitro* nos centros de reprodução assistida gratuitos, o que impõe a definição de estratégias para reunir o dinheiro suficiente e para negociar com os laboratórios, os quais oferecem redução de custo através do programa denominado “Programa Acesso”¹⁹.

O fato encontra-se definido na pesquisa de Nascimento (2007, p. 93), na qual inclusive aponta a percepção dos usuários em torno da opção pela juridicização do fornecimento de medicamentos, dado o reconhecimento da gratuidade da política pública, por citação de uma usuária denominada Kécia ao relatar:

A “FIV” a gente ficou sabendo lá que a gente tem que pagar o remédio que é três mil, três mil e duzentos reais... É muito caro. A gente pra arrumar esse dinheiro ia ter que se preparar bem... [...] Aí foi que a minha farmacêutica, que trabalha comigo lá na clínica ela me mandou pedir o formulário pra entrar com uma ação pra conseguir essa medicação... porque é tudo pelo SUS, então ela disse que se eu fizer isso eu posso conseguir.

A pesquisa citada elenca, ainda, situações de vulnerabilidade em torno das dúvidas que envolvem toda a sistemática referente à eficácia do tratamento que, por muitas vezes, acaba por ser ocultada pelo médico, diante da ausência de explicações suficientes acerca do tratamento e das estratégias diferenciadas utilizadas em cada caso.

As usuárias entrevistadas apontam uma indicação de fragilidade, uma vez que aportam suas crenças, economias, capacidades de negociação com laboratórios e esperanças de realização do projeto parental, o que enaltece a infringência ao princípio do consentimento informado, já relatado em linhas anteriores.

Ademais, relatam que as dúvidas não tiradas com os médicos passam a integrar o assunto em redes de solidariedade efetivadas particularmente nas filas de espera ou em meios eletrônicos, através das diversas redes sociais, visto que os sujeitos inseridos nesse contexto estão integrados por uma questão comum, qual seja, “o desejo de um filho e a busca da realização a partir de um serviço disponível naquele ambiente, o que sugere uma grande proximidade com que Paul Rabinow chama de biosocialidade”, conforme designa Nascimento (2007, p. 99).

¹⁹ Acompanhamento e suporte serono em fertilização. Criado pelo Laboratório Serono, em parceria com a empresa Vidalink e com Clínicas de Reprodução Humana de Curitiba, o Programa Acesso está possibilitando o tratamento de infertilidade com descontos que podem chegar a 60%. Os casais interessados marcam uma consulta em uma clínica parceira do programa, retiram o formulário, preenchem e enviam a documentação solicitada. A avaliação dos casais terá como base o perfil econômico, já que o programa tem caráter social, conforme elencado no o Globo, Lenharo (2012).

Portanto, aponta-se como vulnerabilidades específicas, após a análise dos resultados constatados nas pesquisas de campo acima relatadas, quesitos como os desafios de ordem material, seja a ausência de serviços médicos apropriados e disponíveis, sejam dos recursos financeiros para pagar o tratamento; bem como os desafios de ordem logística (afastamento do trabalho, transporte para os que se deslocam para o interior do Estado, hospedagem na capital), ao tempo em que se reconhece o tratamento como a única alternativa real e disponível para concretizar o projeto parental.

Eleva-se de importância pelas pesquisas de campo verificadas a influência das vivências de infertilidade no contexto feminino por entenderem, as usuárias, que descumprem o papel natural atribuído como algo dado sendo o filho, nesse contexto, o efeito tanto da naturalidade das relações conjugais como do aspecto cultural, no qual as relações afetivas são construídas.

Remete, outrossim, ao embate entre a caracterização dos laços de parentalidade em função do vínculo biológico e em relação ao parentesco social afetivo, o que impõe, inclusive, uma visão natural e uma aceitação recorrente no que tange a doação de óvulos, dado prevalecer o discurso em torno da superioridade do desejo de ser mãe em detrimento do vínculo biológico, o que reforça a importância do afeto.

Para Monteiro (2007, p. 123) “prevalece no desejo de ser mãe o significante da naturalidade, sobretudo quando o uso da doação de óvulos é justificado pela experiência corporal da gestação”. Tal postura denota a importância do uso das técnicas de reprodução assistida mesmo que sob a forma heteróloga na reconstrução da naturalidade vinculada à maternidade em detrimento da opção pela adoção.

Os conteúdos enaltecidos acima, induzem um perfil de contraposição evidenciada na medida em que um dos pressupostos da efetivação do direito à saúde é exatamente o acesso universal e igualitário, o que passa a não valer para aqueles que, de alguma maneira, não possuem acesso às políticas públicas propostas pelo Estado.

Para Kölling; Massáu (2011, p.23-24)

O que de fato se vivencia é a inefetividade do direito estatal. A constante presença do paradoxo revela-se novamente, pois se tem uma concepção tradicional de Estado, esse aparece como forte, entretanto, paralelamente, tem-se uma sociedade frágil. Percebe-se que é falsa tal premissa de um Estado forte, pois se o fosse, suas determinações seriam atendidas/respeitadas. [...]

Assim, o processo de ampliação da cidadania passa pelo fortalecimento do Estado perante esses interesses privados, bem como por uma integração igualitária da população na sociedade.

Sob tal viés se põe em evidência os questionamentos em torno da eficiência, efetividade e a visão de contenção de custos vinculados às políticas públicas executadas por meio do Sistema Único de Saúde, cujas ações inserem o biológico no campo da política cujas perspectivas e demandas contrapõem-se e ao mesmo tempo amoldam-se com a noção de crise estrutural do Estado de Bem-Estar Social, pontos a serem enaltecidos a seguir.

5.2 AS PERSPECTIVAS BIOPOLÍTICAS DA POLÍTICA PÚBLICA GRATUITA DE REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA EM CONTRAPONTO COM A CRISE ESTRUTURAL DO ESTADO DE BEM-ESTAR SOCIAL

Pode-se apontar que a transposição do desejo de filhos a um direito a ser satisfeito pela via assistencial do Estado importa em vulnerabilidades vez que levanta questões em torno do igualitarismo, da justiça na alocação de recursos, doação de material genético por mulheres que tiveram dificuldades de atendimento pela rede pública, riscos de ineficácia da técnica, problemas de acesso para grupos com infertilidade natural, como as pessoas solteiras e os casais homossexuais, ausência de cadastro nacional de doadores de gametas, abalo psicológico em função da necessidade de afirmação da capacidade reprodutiva, elemento de identificação da condição de feminilidade.

Não se pode olvidar que o avanço das pesquisas biotecnológicas no campo da reprodução assistida conceptiva traduz-se, em contrapartida, numa postura de perspectivas, uma vez representarem o empoderamento do sujeito feminino em relação à maternidade, sendo-lhe permitido inclusive optar por não ter filhos, bem como se impõe a necessidade de legalização. Além disso, para Tamanini (2013, p.9), importa reconhecer que

Existem hoje inúmeras práticas clínicas e tecnológicas; seus conteúdos, as disposições, a indicação de uso, as circunstâncias do uso, os processos de decisão sobre seu uso, seus riscos e suas consequências necessitam de legalização, visibilização e diálogo informado. Muitos conteúdos são desconhecidos do campo externo à medicina envolvida, e são em boa medida até negados, não são considerados como importantes, no sentido ético, pela sociedade.

Além disso, a autora (2013, p.10) referida acima reforça que a perspectiva de eficiência das técnicas de reprodução assistida importa

Tomar maternidade como parte do trabalho da sociedade, tanto cultural, como simbólico, metafórico, afetivo e político, poderia contribuir para desconstruir a insistência sobre uma determinada constituição de ser feminino e de sua compleição. Essa instância poderia estar fora da essencialização de uma vida e ocupando um lugar nas escolhas como possibilidade, nunca o lugar da imposição.

Nesse sentido ganha especial notoriedade o respeito à autonomia reprodutiva, na medida em que corpo está mergulhado num conjuntura de aposição de saberes e de política, na qual se redefine as feições do Estado frente ao biológico, com necessário reconhecimento social.

Tal circunstância passa a exigir um acoplamento entre o sistema da política e do direito, cujos fenômenos ocorrem concomitantemente por meio da democratização da política e da positivação do direito, importando numa necessária redução das tensões entre o individual e o coletivo. Tal impõe ultrapassar a equação referida por Ciarlini (2013, p. 104),

[...] entre a necessidade de garantias mínimas de bem estar aos partícipes da vida social, atentando-se à imprescindibilidade da preservação da identidade cidadã destes e, portanto, de sua autonomia, contra o paternalismo alienante de um Estado que vive sob a linha da extrema onipotência e impotência.

Cabe salientar a notoriedade que se produz na visualização da assimetria entre igualdades de fato e de direito, uma vez que a política pública brasileira de saúde se propõe a atender ao tripé igualdade/universalidade/integralidade, numa postura voltada à solidariedade social, gerando um contraponto entre a igualdade e a “redução significativa dos espaços para a configuração de uma vida privada autônoma dos presumíveis beneficiários”, como bem preleciona Habermas (1997, p. 155).

Neste contexto pode-se analisar que a eficácia dos direitos depende efetivamente da capacidade de mobilização dos atores sociais intermediados pelo fomento ao conhecimento do Direito, uma vez que a inserção do direito à procriação no campo da saúde reprodutiva impõe ao Estado a execução de uma política que permita o aumento de capacidade de articulação social.

Impõe-se ao Estado de Bem-Estar social, para Habermas (1997, p.151), “a elaboração de uma política de compensações que permita garantir uma igualdade de fato, sob o prisma da igualdade de direito”.

Sob a postura de compensações tornam-se determinante para a formação da identidade do sujeito, na medida em que ao sistema da política cabe a instituição de mecanismos suficientes para permitir o alcance das condições necessárias para viabilizar o exercício dos

direitos subjetivos individuais, que logo se apõem no meio coletivo, viés de uma sociedade democrática.

No âmbito da evolução biomédica no campo reprodutivo ganha ênfase o desejo de ter um filho, o que força uma interconexão entre consumo, ciência e política, na qual a escolha individual é visualizada como uma ideologia. Traduz-se em um terreno fértil para a biopolítica, na qual se articula cientificismo e política.

A integração entre ciência e política permite a inserção de elementos biotecnológicos na vida pública, impulsionando a produção de desigualdades e aposição de discursos imbuídos de credibilidade. Vincula, por conseguinte novas concepções em torno da caracterização da vida biológica e, por conseguinte, da identificação do sujeito.

A referência biopolítica se insere nas articulações das políticas governamentais, com a valorização da instrumentalização do biopoder, que se materializa num cálculo de custos necessários para alcançar a visão de normalidade, o que no conteúdo da reprodução humana seria a procriação biológica.

Para Agambem (2002, p. 138) a biopolítica direciona-se a redefinir o limite, no âmbito dos fenômenos jurídico-políticos, que separa aquilo que é incluído do que é excluído, estando o poder de decidir sobre o valor da vida dos indivíduos não mais apenas no Estado, mas também afloram novos atores soberanos, quais sejam, o médico e o cientista. O Estado, contudo, continua como detentor dos parâmetros normalizadores, que influencia na própria definição dos parâmetros da política pública de reprodução assistida na qual se delineia uma economia de poder própria do modelo de produção capitalista.

O contexto de acoplamento entre ciência e política acaba por evidenciar para o Estado a construção de políticas públicas voltadas a projetos de acessibilidade, que se presta a enaltecer a fragilidade destes frente às expectativas do mercado consumidor, estando as tecnologias de reprodução assistida inseridas na linguagem do mercado, o que reforça a noção de corpos dóceis, tal qual exposta por Foucault (2008, p.118).

A busca pelo determinismo genético faz transpor ao mercado de consumo uma linguagem de satisfação dos sonhos e escolhas, e ao Estado a responsabilidade de normalizar a sociedade, redesenhando os padrões. Assim, sob a égide do desejo de filho se redefine o processo reprodutivo, fragmentando-o pela assistência médico-tecnológica.

Ao Estado se exige a obrigatoriedade de suprimento das satisfações individuais pela conduta coletiva de solidariedade social, passando a incluir nas estratégias sanitárias a utilização das tecnologias de reprodução assistida pela via das políticas públicas gratuitas, que

encontra na crise estrutural do Estado de Bem-Estar Social o entrave à eficiência dos serviços ofertados.

A crise estrutural do Estado-Providência passa a ser fator de reavaliação do modelo estatal, contudo não pode ter por enfoque apenas a crise financeira, o desequilíbrio econômico, mas também, e não menos importante, a crise intelectual, também chamada de filosófica, vez que se passa a discutir os alicerces deste modelo de Estado, seu poder de organização e de gestão, especialmente no tocante ao planejamento financeiro *versus* solidariedade, este princípio norteador das políticas públicas de saúde no Brasil, haja vista como afirma Moraes (2011, p.48)

A crise filosófica atinge exatamente os fundamentos sobre os quais se assenta o modelo do Bem-Estar Social. Aponta para a desagregação da base do Estado Social, calcada está no seu fundamento a solidariedade, impondo um enfraquecimento ainda maior no conteúdo tradicional dos direitos sociais ou sua construção insuficiente, das estratégias de políticas públicas a eles inerentes, bem como nas fórmulas interventivas característicos deste modelo de Estado.

O agravamento da situação das finanças públicas impulsiona o Estado a se reavaliar, tendo inclusive que adotar medidas de contenção das políticas públicas em vigor, ou aumentar a carga tributária, posturas mais difíceis nos países periféricos, como o Brasil, cujo déficit público é na sua maior conjuntura reforçado pelo endividamento externo e cujas demandas sociais, pautadas no requisito da solidariedade, são mais opulentas.

Em países como a Dinamarca os procedimentos de reprodução assistida deixaram de fazer parte do rol de serviços gratuitos e saúde pública, motivada por uma decisão política de priorização dos gastos públicos, haja vista que custeava três tentativas de ciclos de tratamento de Reprodução Assistida para casais, solteiros e homossexuais e que custava aproximadamente 6,7 milhões de euros destinados à atender tais grupos, os quais apresentavam necessidades especiais que impulsionavam o acesso aos tratamentos biomédicos nesta área, conforme matéria publicada pela Clínica Gera, Ueno (2013).

Segundo os dados levantados na matéria acima citada, a Dinamarca aparecia como referência europeia no que se referia à acesso e disponibilidade de tratamento público para pacientes que procuram as técnicas de reprodução assistida no continente europeu. Sendo constatado que cerca de 4,9% das crianças nascidas na Dinamarca, somente em 2007, foram bebês concebidos por meio da possibilidade aflorada em função do uso das técnicas de reprodução humana assistida.

Dos aspectos levantados vislumbra-se que a Dinamarca optou por uma gestão política de priorização dos investimentos públicos, no sentido de alocar recursos financeiros de acordo com a interrelação entre os direitos advindos do direito de procriar, tais quais, direito à educação, à moradia e a própria saúde, dentre outros. Contudo o questionamento que se levanta se dirige a até que ponto o Estado pode definir quem pode ou não desejar a maternidade ou paternidade, se considerado como direito individual?

Deve-se ressaltar que as tentativas de limitação de despesas sociais, uma das opções para dirimir a crise financeira, remontam aos países desenvolvidos, desde os anos de 1980, tendo-se que enaltecer o citado por Chevallier (2009, p. 78)

Na França, as reformas setoriais concernentes ao auxílio desemprego (1992) e as aposentadorias (1993) serão acompanhadas de medidas mais estritas de enquadramento das despesas (plano Juppé de 15 de novembro de 1995, notadamente a lei constitucional de 22 de fevereiro de 1996 dando ao Parlamento o poder de fixar a cada ano as orientações gerais e os objetivos de proteção social, assim como a taxa de elevação do conjunto das despesas.

Contudo, mesmo limitando as despesas sociais, estas acabaram se avolumando a ponto de impor, especialmente nos países desenvolvidos, a se estabelecer medidas de contenção mais rígidas, reajustando as prioridades do Estado, antes alicerçadas na cultura do assistencialismo.

Busca-se a redefinição dos programas sociais para alcançar uma obrigação ao cidadão, que passam a ser compelidos a inserir-se no mercado produtivo, estabelece-se mecanismos de contrapartida, como evidenciado por Chevallier (2009, p.79).

Não se pode deixar de ressaltar, contudo, que o financiamento da proteção social pelo Estado estava calcado numa visão assecuratória, vez que o Estado assume, como vindicado pela coletividade, todos os riscos sociais, em associação a um recurso ao tributo, cada vez mais crescente.

A crise estrutural pode ser creditada, na maior parte das vezes a uma ausência de seletividade das prestações, vez que o perfil da solidariedade sobre o qual se finca o Estado-Providência enfatiza a coletividade como um todo, numa visão igualitária, desprezando as nuances individuais. Neste sentido relata Chevallier (2009, p.81) como uma opção de ruptura

[...] indo além do princípio da igualdade de direitos, vê-se perfilhar um novo princípio de “equidade”, tomando em conta as disparidades existentes entre indivíduos e os grupos e se esforçando em corrigi-las – caso preciso, por meio de discriminações positivas, pelas quais se outorga mais àqueles que

tem menos; a tomada de consciência dos limites de políticas “universalistas”, dirigidas a todos, conduz à adoção de medidas sempre mais particularistas.

Neste sentido não se pode tomar por base apenas o cunho quantitativo das despesas públicas, mas a porção qualitativa da prestação social, para analisar a crise estrutural do Estado de Bem-Estar Social, vez que o enfoque parece estar na alocação adequada de recursos estatais, através de um devido planejamento orçamentário. Como exemplo, podemos citar o referido por Chevallier (2009, p.81)

[...] de um lado, o sistema assecuratório (cobrindo essencialmente os riscos de velhice e de desemprego), destinados aos assalariados e financiado por via de cotizações: de outro, o sistema de solidariedade (doenças, família, exclusão), no qual as prestações são ou universais ou atribuídas em vista dos recursos, e financiadas pelo imposto.

A seletividade das prestações se associa ao abalo intelectual do Estado, haja vista que a efetividade da igualdade é alvo de questionamentos e de dúvidas, emergindo a crise filosófica tratada em linhas anteriores, vez que a emergência de novos riscos reforça a exigência por prestações sociais, que acabam por aumentar o déficit público, que desemboca no aumento das desigualdades sociais, situação contraposta ao ideário de igualdade que traduz a face do Estado-providência, como identifica Rosanvallon (1997, p. 26).

Dworkin (2005, p.89) sustenta que

[...] reduzir a desigualdade econômica por meio da redistribuição é prejudicial à economia geral e, a longo prazo fracassará por si só. Os programas de assistência social, dizem eles, são inflacionários, e o sistema tributário necessário para apoiá-los reduz o estímulo e, portanto, a produção. A economia, afirma-se, só pode ser reestruturada pela redução de impostos e pela adoção de outros programas que a curto prazo, irão gerar desemprego e prejudicar especialmente os que já estão na posição mais baixa da economia. Mas esse prejuízo será apenas temporário, pois uma economia dinâmica irá gerar prosperidade, o que, no fim oferecerá mais empregos e mais dinheiro para os deficientes e outros realmente necessitados.

Neste cenário aflora a globalização que, no caso sob análise, se volta à expansão da demanda para o uso das técnicas de reprodução assistida, que impõe ao Estado maiores redefinições, haja vista que cria um contexto de dependência global, que propõe a não intervenção estatal, questionando o elemento solidariedade.

Impulsiona um aumento das desigualdades sociais, sob influência de um modelo neoliberal, dando-se subsídio para a globalização econômica, agravando as relações de desigualdade e inserindo novos riscos sociais no cenário estatal, inclusive voltados à

incorporação do gênero e das reconstruções de identidades, viés no qual se insere o progresso tecnológico na área de reprodução assistida.

A assunção desses novos riscos coloca em situação difícil especialmente os países periféricos, como o Brasil, cujo desenvolvimento econômico permanece na dependência internacional, mas encontra-se compelido a ingressar na “aldeia global”, o que faz com que sejam forçados a reduzir seus níveis de renda e de salário para inserir-se numa competitividade global altamente integrada.

O Estado passa, no âmbito econômico, a uma posição de regulador e não mais de interventor, propagando-se uma ideologia neoliberal, impondo políticas restritivas de renda, fiscais e monetárias, determinando, contudo, o agravamento da pobreza, bem como o tangenciamento dos direitos fundamentais sociais, tal qual o direito à saúde reprodutiva.

Neste momento, sob a égide de um ideário neoliberal, fulmina-se a relação de solidariedade vez que há uma imposição global direcionada a redução dos gastos sociais, dada a visão de austeridade fiscal, o que canaliza as atividades estatais para a manutenção da economia global, evitando a elevação dos índices inflacionários. A canalização de posturas políticas para a economia gera um afastamento do Estado do seu papel de garantidor da redução das desigualdades sociais, dada a fragilidade do Estado Social, o que se torna preocupante em países em desenvolvimento, como o Brasil. Neste sentido ressalta Buffon (2009, p.35)

Além disso, nas economias periféricas, nos quais o Estado Social é muito mais frágil (quando não inexistente), esse processo de enfraquecimento ocorre com maior velocidade e profundidade, trazendo um novo e importante dado: o capital globalizado começa a se deslocar com enorme facilidade à procura de estado que lhe ofereçam melhores condições para expansão dos seus lucros. Os investidores passam a exigir do Estado generosas concessões e benefícios como condição para a realização de investimentos, especialmente aqueles geradores de mão-de-obra. Há de se reconhecer também que o processo de globalização neoliberal colabora decisivamente na amplificação do risco social. [...]

A ampliação dos riscos sociais, inseridos com a globalização, faz aumentar a crise estrutural, na medida em que incita a instituição de elevados índices de pobreza, associado a uma maior busca por parte da coletividade de serviços públicos, para sanar suas mazelas. Sob a égide de direito de cidadania, faz-se assegurar no próprio texto constitucional, como no caso brasileiro, como objetivos fundamentais a busca pela solidariedade social e pela redução das desigualdades sociais, ao mesmo tempo em que se comprometem com a cooperação internacional.

Tal postura cria um desafio para o Estado: equilibrar desenvolvimento econômico com redução das desigualdades sociais, num modelo que exige a aceitação de investimentos externos em função da relação de competitividade exigida pela globalização, sem perder de vista o processo de promoção da cidadania. Um entrave que Buffon identifica do seguinte modo (2009, p.53)

[...] o impacto dos grandes investimentos externos é irrelevante frente às consequências desastrosas das grandes desigualdades. Ora, as elevadas desigualdades reduzem os mercados internos, dificultam a formação de poupança Nacional, travam a possibilidade do sistema educativo de propiciar à maioria uma educação de boa qualidade, conspiram contra a saúde pública, criam instabilidades que afetam a governabilidade democrática e são um fator importante para o aumento da pobreza.

A exclusão do “outro” (a não-aceitação da diferença é a consequência óbvia dessa “nova ordem natural das cousas”, que se instala a partir, exclusivamente, do elemento econômico. Há uma espécie de viseira ideológica deliberadamente assimilada no sentido de se ver e analisar o mundo tão somente a partir da lógica dos mercados, deixando à margem aspectos intrinsecamente relacionados com as próprias condições de coexistência coletiva.

Para associar economia *versus* redução das desigualdades o Estado, como no caso brasileiro, fundamenta a solução da crise na delegação de serviços públicos para a iniciativa privada, produzindo, contudo, uma discrepância na qualidade de serviços, entre aqueles que são auferidos por quem tem condições renda para arcar com o custo da prestação privada e os que vão suportar os dissabores da assistência pública, especialmente se tomado como parâmetro o serviço de saúde.

Rosanvallon (1997, p. 85), neste sentido, propõe “a redefinição das fronteiras e das relações entre o Estado e a Sociedade”, dada a crise de legitimação do próprio Estado.

A redefinição do Estado, não se faz supor um Estado mínimo, mas um Estado estrategista, com políticas de gestão claras e efetivas, aderidas a uma alocação de recursos financeiros adequada para suprir a relação economia e solidariedade.

Na visão de Kliksberg (2009, p.63) “a pobreza não é uma maldição inevitável. Ao contrário ela é produto de decisões e de políticas humanas, razão pela qual, para enfrentá-la, fazem-se necessários mudanças nas regras do jogo internacionais e nas políticas nacionais.

Utilizando Buffon (2009, p. 56) identifica-se que

Um Estado inteligente na área social não é um Estado mínimo, nem ausente, nem de ações pontuais de base assistencial, mas um Estado com uma “política de Estado”, não de partidos, e sim de educação, saúde, nutrição,

cultura, orientado para superar as graves iniquidades, capaz de impulsionar a harmonia entre o econômico e o social, promotor da sociedade civil, com papel sinergizante permanente.

Propõe-se, no âmbito deste “Estado inteligente” uma postura de adequação dos gastos sociais, de previsibilidade orçamentária, de seletividade das despesas, de observância da capacidade contributiva no âmbito tributário e maior transparência, visualizando-se uma nova gestão pública, envolvidos numa “rede de solidariedade diretas”, haja vista que a capacidade financeira do Estado está fundada na sua capacidade reguladora, assumindo o papel de capacitar e habilitar.

Se tomarmos por base a previsibilidade orçamentária, dentro de uma concepção democrática, estar-se-ia na observância da vontade do cidadão no tocante ao uso dos recursos financeiros oriundos do tributo, associado à seletividade das despesas públicas, haja vista que a conhecida escassez de recursos, sobretudo em Estados periféricos como o brasileiro, trás a tona o problema da definição sobre quais políticas públicas devem ser implementadas.

Neste sentido, evitar-se-ia a manipulação indevida pelo Estado da atividade financeira, sob a égide da eficiência, para fins de utilização do princípio da reserva do possível para fundamentar a ausência de concretização de direitos sociais, como é o caso da saúde, estabelecendo-se as prioridades orçamentárias do Governo.

Na França, conforme citado por Chevallier (2009, p.95), a seletividade das despesas passa por um mecanismo de avaliação da aplicabilidade das políticas, sob os seguintes moldes:

O tema da avaliação adquirirá uma nova dimensão na França por efeito da reforma do procedimento orçamentário de 2001, que visa a reforçar a eficácia da despesa pública: os responsáveis pelos “programas”, em torno dos quais é doravante construído o orçamento, devem se engajar relativamente aos objetivos e são obrigados a prestar contas a cada ano quanto aos resultados obtidos; e ao projeto de lei de liquidação de contas devem ser juntados “relatórios anuais de desempenho” dando a conhecer os “resultados esperados e obtidos” por programa.

A tributação se caracteriza como um outro mecanismo de redução das disparidades sociais no tocante à assegurar o respeito ao princípio da solidariedade posto à disposição do Estado Social, agora Estado Democrático de Direito, salientando o princípio da capacidade contributiva através da progressividade de alíquotas tributárias, o que no Brasil, ainda é alvo de discussões jurídicas. No entendimento de Buffon (2009, p.35)

Através de alíquotas proporcionalmente maiores, aquela parcela de contribuintes que possuem uma maior capacidade de contribuir, isto é, que são detentores de maior riqueza, contribuem, de uma forma efetivamente maior, para a coletividade. Com isso, supera-se a simples regra da proporcionalidade (alíquotas iguais independentemente da base imponible), e implanta-se – em todas as hipóteses possíveis – a progressividade tributária (alíquotas maiores quanto maior for a base imponible).

O equilíbrio entre o planejamento dos gastos públicos para atender às demandas sociais, associada à assunção de uma arrecadação de receitas mais eficiente tende a desembocar na ideia de solidariedade, que para o caso brasileiro, tomaremos por alvo de análise a saúde reprodutiva, direito social previsto constitucionalmente, e inserido na identidade do indivíduo.

A questão que se levanta estaria envolvida na perspectiva de como afirmar direitos sociais, com execução de políticas públicas gratuitas, sem que isso não importe no desequilíbrio da estrutura de uma sociedade democrática, imiscuída em situações, já citadas anteriormente, de clara afronta à ideia de integralidade, universalidade e igualdade de acesso? Para responder a tal questionamento levanta-se o pensamento de Ciarlini (2013, p. 67)

A questão consiste, por assim dizer, em saber qual o preço a pagar pela tentativa de sanar a deficiente gestão das políticas públicas pelo Estado por meio da expansão do poder judicial. Em contrapartida, consiste ainda em aquilatar a repercussão desse protagonismo nos critérios democráticos de obtenção de um consenso acerca de questões políticas, a partir da constatação de que, nesse particular, não foram precedidos da necessária e plural participação da sociedade democrática na deliberação desses temas e na elaboração das estratégias aptas a fundamentá-las.

A conjuntura citada gera uma tensão entre o uso das liberdades de direito e as liberdades de fato dos destinatários do direito, dado aquela não se identificar apenas na relação público-privada, mas também na aferição de um projeto de realização de igualdades. Nesse sentido ressalta-se Ciarlini (2013, p. 69)

A função do Estado de Bem-Estar Social, portanto, consiste em criar igualdades de condições que resultem na simetria das ações asseguradas pelas respectivas esferas de liberdade, com a adoção de um sistema de compensações que levam em conta as circunstâncias verificadas na órbita das situações concretas da vida, que são notoriamente assimétricas. Essas estariam a merecer, portanto, a intervenção estatal igualadora, possível somente com a intermediação do direito.

Para criar igualdades de condições, um Estado estrategista, diante da necessidade de alocação devida de recursos públicos se volta a analisar numa perspectiva biopolítica as influências do saber científico sobre a regulação populacional, sob um ponto de vista macro, dada a necessidade de respeitar a autonomia do indivíduo e sua subjetividade.

Posicionando-se no cerne da questão da crise estrutural do Estado, foca-se o problema da redistribuição econômica, alocando-se um olhar então para a capacidade do Estado em promover esta redistribuição através das políticas públicas, alicerçada num financiamento motivado por uma política fiscal que não prejudique o investimento.

Leva-se em conta o respeito ao princípio da solidariedade pautado numa propagação da igualdade fática alicerça-se no binômio arrecadação tributária pautada na capacidade contributiva *versus* alocação adequada dos recursos pela seletividade das despesas.

Não se pode olvidar, contudo, de que a capacidade de arrecadação de receitas para fins redistributivos não depende apenas de um saneamento fiscal, mas de sua capacidade de legitimação através da imposição do tributo, numa postura de reestruturação do relacionamento do Estado, executor de políticas públicas, com a sociedade destinatária destas políticas, especialmente no tocante às políticas de saúde pública, sendo arrecadar e planejar verbos imprescindíveis para a atuação estatal.

Portanto, as perspectivas biopolíticas se associam a um Estado estrategista que entende a execução das políticas públicas como um processo de constante evolução e planejamento, não se devendo desnaturar o acoplamento entre os sistemas da política e do direito para alcançar a satisfação do princípio da solidariedade, como mecanismo para evidenciar a cidadania e, portanto, o Estado Democrático de Direito.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os fenômenos biológicos intrínsecos aos aspectos populacionais, dentre os quais ganha ênfase a reprodução humana, em contraponto com o arcabouço do desenvolvimento da economia, própria de um regime de mercado capitalista, fazem com que se tenha mais claro o entrelaçamento entre poder e saber. Tal aspecto enaltece as possibilidades de manipulação da vida biológica, cuja recomendação implícita é a domesticação dos corpos voltada a satisfazer ao anseio individual por ter um filho, visualizado nesta pesquisa como imprescindível à caracterização da identidade, que, no caso da mulher, dentro de um viés de gênero, categorizado, é reforçado por todo um rol de mecanismos impositivos, seja de ordem social, cultural ou, mesmo psicológica.

Tal conjuntura foi inicialmente exposta como uma submissão pré-reflexiva do grupo dominado, bem como a constante busca de libertação, que denotam a reprodução de hierarquizações e reprodução de regras de normalidade, tendo na reprodução um importante campo de análise de poder.

O controle sobre a vida biológica torna-se o terreno fértil para o desenvolvimento das tecnologias de reprodução assistida, sendo capaz inclusive de fazer alterar os discursos em torno da formação de família, enaltecendo novos modelos e novas escolhas individuais, na medida em que retira da reprodução humana o seu caráter natural vinculado à junção de órgãos reprodutores de natureza diferente e a traz para a alcova do laboratório. Faz ultrapassar, portanto, a ideia de vinculação da procriação à padronização heteronormativa, tornando-se apta a atender a outras construções de identidades individuais.

Sob este aspecto o saber científico foi capaz de captar o anseio individual por ter filhos, independentemente da clássica ideia de sujeitos gendrados, dentro de um contexto de necessária constituição de parentesco, e transformá-lo em objeto consumível, inserido numa economia de poder e passível de exigir do Estado ações pró-ativas envolvidas em políticas públicas. Não se pode deixar de relatar que a vida, no âmbito da biopolítica, é colocada como objeto de poder, no centro, ganhando relevo o saber sobre a existência biológica.

Tomando por base Agamben (2002, p.11) o mero fato da vida, a *zoé*, existência compartilhada por todo e qualquer ser vivo, parcela biológica do homem, transmuta-se em objeto da política contrapondo-se ao sistema do direito, repercutindo na reflexão biopolítica fincada no deslocamento das escolhas individuais para o coletivo.

Neste viés o saber médico sobre a vida biológica, sob o ponto de vista de manipulação de corpos, finca suas bases na necessidade de instituir mecanismos hábeis a satisfazer às escolhas individuais, desmerecendo quaisquer critérios éticos ou implicações políticas, especialmente diante de fragilidades normativas internas, como ocorre no caso brasileiro.

O discurso de respeito à autonomia reprodutiva esvazia-se frente à teia de poder na relação médico-paciente, na medida em que os riscos do uso das tecnologias reprodutivas sobre o corpo do indivíduo são muitas vezes ocultados ou deixados de lado, em benefício de uma postura hierarquizada, ávidas a serem absorvidas pela economia de mercado.

As tecnologias reprodutivas conceptivas, sob o viés da domesticação dos corpos, apresentam-se ao indivíduo como única via de escolha para atender ao objetivo principal: a procriação e efetivação de laços de parentesco, para o qual não mais basta apenas ter um filho, mas ser capaz de definir a qualidade deste.

As escolhas individuais ou imposições sociais e culturais implícitas transformaram a ausência de filhos, seja em função da esterilidade ou da infertilidade, num problema de saúde pública. Tal ausência interfere na caracterização de identidade do indivíduo, desde uma postura de gênero até a inserção do direito reprodutivo à concretização do projeto parental na agenda de direitos subjetivos fundamentais que exigem uma postura política.

Atesta-se, pela via do discurso social, a existência de um direito à reprodução, centrado no investimento simbólico e tecnológico, que desconstrói a ausência de filhos como mero problema de infertilidade física, mas de conteúdo complexo e que exige a construção de estratégias de proteção e de visualização da essencialidade da vida direcionadas a serem atendidas por um rol de políticas públicas acessíveis, sem restrições de classe ou de gênero.

Não se pode desvincular que a análise da interferência da evolução biomédica, no âmbito reprodutivo, parte do pressuposto da transposição dos aspectos naturais da vida biológica para o campo científico, imbuído de um discurso midiático persuasivo que se propõe a conceder quaisquer possibilidades de formação da vida biológica.

A ciência, portanto, sob o aspecto reprodutivo, se propõe a interagir na construção de identidades pessoais, construindo sujeitos dependentes e institucionalizando fenômenos legitimados pela ideia de racionalidade, capaz de fortalecer ações políticas sob a vida biológica e claras teias de biopoder.

As análises de biopoder se refletiram na pesquisa tanto na relação social com a figura simbólica da maternidade, na relação médico-paciente, na associação do desenvolvimento biomédico no campo reprodutivo com a economia de mercado, bem como nas políticas públicas instituídas pelo Estado.

A simbologia da maternidade impulsiona o desenvolvimento tecnológico no campo reprodutivo, subjetivando as necessidades individuais e inserindo no mercado consumidor inúmeras perspectivas de construção de modelos familiares, que leva o indivíduo a transpor quaisquer barreiras éticas impostas à obtenção do objeto de consumo, mesmo que tal represente a objetificação da criança.

Sob tal aspecto prevalece a máxima de que não importam os meios, mas o atingimento dos fins, que se revela por meio da concretização do projeto parental por intermédio do uso das técnicas de reprodução assistida.

Os discursos que envolvem a noção de acesso às tecnologias reprodutivas impõe ao Estado a instituição de políticas públicas hábeis a atender aos critérios de universalidade, integralidade e igualdade, o que, pelas pesquisas analisadas foi relegado vez que se percebeu a existência de várias limitações, tais quais, existência de filas de espera que chegam a atingir o interstício temporal de mais de cinco anos entre o cadastro e o primeiro atendimento.

A conjuntura ora exposta tem um impacto direto na efetivação do direito, cuja fundamentalidade e caráter de direito humano foram analisados na presente pesquisa, reprodutivo à efetivação do projeto parental, eleva de preocupação a efetividade das políticas públicas gratuitas introduzidas no âmbito do Estado Brasileiro.

A compleição biológica do indivíduo frente à demora no acesso às técnicas de reprodução assistida fazem tornar estas inócuas, dada a redução gradativa da capacidade reprodutiva com o advento da evolução etária.

Não se pode deixar de notar que o retardamento no atendimento reforça o mercado consumidor, haja vista que pautada em certeza científica de redução dos índices de sucesso, faz incitar os consumidores a arcar com todo e qualquer sacrifício financeiro para obter o objeto de consumo junto à rede privada, o que levanta o questionamento em torno da seguinte pergunta: até que ponto o Estado de Bem-estar Social pugna por políticas públicas gratuitas de reprodução assistida efetivas ou apenas se prestam a fortalecer a economia de mercado, uma vez que este, no caso brasileiro, atua sem qualquer normatização de caráter coercitivo?

Neste viés, as pesquisas enaltecem que na operacionalização da política pública gratuita o Estado se utiliza de vários elementos limitadores, capazes de vulnerabilizar o indivíduo, fazendo-o refletir sobre a sua condição humana e a possibilidade de exercer uma vida que valha a pena ser vivida, tais quais, distância territorial entre os centros públicos, ausência de cadastro nacional de interessados, restrição de idade e de opção sexual.

Tal contexto insere a intervenção biopolítica, que sob a égide de um discurso midiático de solidariedade social, associa o saber médico com o saber estatístico, dentro de linhas de

normalidade calculadas e, sob tal aspecto, balizada por uma fundamentação de crise estrutural do Estado de Bem-estar Social, ampliada esta por uma maior busca populacional por serviços públicos, fincada no exercício do direito de cidadania e empurrada por um mercado global ávido pelo consumo.

Vários centros públicos de reprodução assistida limitam o acesso à identificação da idade da mulher, entendendo que há a redução das taxas de sucesso, além de aposição de riscos da medicalização, o que faz enaltecer um limitador calculista. Pressupõe ainda uma notória perspectiva biopolítica de intervenção, haja vista que o Estado definiu, dentro de uma linha de normalidade, quais desejos individuais, já reconhecidos no rol dos direitos reprodutivos, são desprovidos de valor político ou mesmo jurídico, este reforçado por uma normatização persuasiva do Conselho Federal de Medicina, qual seja, Resolução nº 2013/2013, que limita à 50 anos a idade máxima das mulheres a serem sujeitas às técnicas de reprodução assistida.

Além disso, pela via das políticas públicas gratuitas, com os mecanismos biológicos postos à disposição, apõem-se limitadores de acesso aos casais homossexuais e pessoas solteiras que, embora sujeitos aptos pela Resolução do Conselho Federal de Medicina acima referida, por dependerem de doação de gametas e de configuração de útero substituto, cuja comercialização é ilícita, acabam por serem excluídos do procedimento pela via pública optam por simular uma conduta heteronormativa para fins de inserção, o que reforça a noção política padronizada da reprodução humana. Tal impõe uma postura identitária de grupos, uma clara relegação aos critérios de igualdade e de autonomia reprodutiva.

Pode-se revelar, no contexto da pesquisa, que por uma decisão do Estado, o soberano, determinado grupo de indivíduos, dentro da ordem vigente, tem seu direito de concretização do projeto parental, pela via do uso das técnicas de reprodução assistida no âmbito da política pública, excluído da proteção jurídica.

As intervenções biopolíticas legitimam-se hodiernamente num saber-poder emanado por centros de poder descentralizados, fincados não só no Estado, mas no mercado e na ciência, que tende a tornar o sujeito, envolto em possibilidades tecnológicas, cada vez mais controlado e, quiçá, normalizado. O indivíduo, diante das evoluções biomédicas, continua um ser sujeitoado, inábil para questionar o reconhecimento de direitos por parte do Estado.

O sujeito sujeitoado, não atendido pelo Estado, ao invés de reivindicar o reconhecimento de direitos, coloca-se de peito aberto aos influxos do mercado e aos riscos de sua impetuosidade, pois passa a ser capaz de cometer simulação de postura sexual, submeter-se a ovulodoação para obter o pagamento do tratamento na rede privada, permitida pela ordem

vigente, além de efetivar turismo reprodutivo para países em que a comercialização de gametas e de maternidade de substituição é legalmente viável e por mais das vezes incentivada midiaticamente, reflexo da globalização da manipulação de corpos.

As estatísticas de sucesso das técnicas de reprodução assistida nas clínicas privadas contrapõem-se aos discursos de frustração que se verifica na execução de políticas públicas gratuitas, o que, por si só gera tensão na relação de saber público com o saber privado.

Cabe ressaltar que o fortalecimento da biopolítica impõe não só ao Estado, mas à sociedade a reformulação dos seus conceitos e internalização dos direitos humanos, para que seja viável a sua efetivação prática.

Não se pode olvidar que a não concretização do direito de procriar impõe uma desproteção ao indivíduo, ocasionando danos físicos e psíquicos, mas acima de tudo representa uma situação de vulnerabilidade social e de desproteção à entidade familiar, trazendo consigo uma carga de degradações morais, ferindo especialmente o seu direito a uma vida digna.

Contudo não se pode desconhecer que a proteção efetiva de direitos depende da definição política dos critérios de eficiência e efetividade escolhidos por um Estado inteligente capaz de suplantar discursos falaciosos e selecionar, de forma estratégica, as despesas, bem como efetivar parcerias que permitam normalizar os influxos do mercado e das condutas bioéticas que envolvem o saber médico, salvaguardado por uma ordem jurídica imbuída de normatividade de cunho coercitivo.

Em suma, o reconhecimento da existência do direito de ter filhos exige do Estado, no âmbito do sistema da política, uma postura inclusiva, igualitária e universalizante. Portanto, uma visão biopolítica capaz de reproduzir o desejo individual de filhos na agenda de identidade social, objetivando maximizar e extrair a vida e as forças que a vida pode gerar, confirmando as hipóteses levantadas na introdução da presente pesquisa.

REFERÊNCIAS

AGAMBEN, Giorgio. **Homo sacer**: o poder soberano e a vida nua. Tradução de Henrique Burigo. Belo Horizonte: UFMG, 2002.

AITH, Fernando. **Curso de direito sanitário**: a proteção do direito à saúde no Brasil. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2007.

ALLEBRANDT, Débora. Família, anonimato de doadores e adoção: diálogos e concepções. In: ALLEBRANDT, Débora; MACEDO, Juliana Lopes de (Org.). **Fabricando a vida**: implicações éticas, culturais e sociais sobre o uso de novas tecnologias reprodutivas. Porto Alegre: Metrópole, 2007.

ALLEBRANDT, Débora. Entre movimento e interdição: novas tecnologias reprodutivas conceptivas sendo postas em prática. In: ALLEBRANDT, Débora; MACEDO, Juliana Lopes de (Org.). **Fabricando a vida**: implicações éticas, culturais e sociais sobre o uso de novas tecnologias reprodutivas. Porto Alegre: Metrópole, 2007.

ALLEBRANDT, Débora; MACEDO, Juliana Lopes de. **Caminhos percorridos**: o acesso às NTRc e suas implicações. In: ALLEBRANDT, Débora; MACEDO, Juliana Lopes de (Org.). **Fabricando a vida**: implicações éticas, culturais e sociais sobre o uso de novas tecnologias reprodutivas. Porto Alegre: Metrópole, 2007.

ALVES, Juliana Maria. **Reprodução assistida heteróloga**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

ANDORNO, Roberto. Liberdade e dignidade da pessoa: dois paradigmas opostos ou complementares da bioética? In: COSTAS, Judith Martins; MÖLLER, Leticia Ludwing (Org.). **Bioética e responsabilidade**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

AÑÓN, Carlos Lema. **Reproducción, poder y derecho**: ensaio filosófico-jurídico sobre las técnicas de reproducción assistida. Madri: Trotta, 1999.

ARENDT, Hannah. **A condição humana**. 11. ed. Trad. Roberto Raposo. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

ARILHA, Margareth; CITELI, Maria Teresa (Org.). **Políticas, mercado e ética**: demandas e desafios no campo da saúde reprodutiva. São Paulo: 34, 1998.

BAERTSCHI, Bernard. **Ensaio filosófico sobre a dignidade**: antropologia e ética das biotecnologias. Tradução de Paula Silvia Rodrigues Coelho da Silva. São Paulo: Loyola, 2009.

BALDI, César Augusto (Org.). **Direitos humanos na sociedade cosmopolita**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

BARBOSA, Rosana. Novas tecnologias reprodutivas conceptivas: produzindo classes distintas de mulheres? In: GROSSI, Miriam Pillar; PORTO, Rozeli Maria; TAMANINI, Marlene (Org.). **Novas tecnologias reprodutivas conceptivas**: questões e desafios. Brasília: Letraslivres, 2003.

BARRETTO, Vicente de Paulo; SCHIOCCHET, Taysa. Bioética: dimensões biopolíticas e perspectivas normativas. **Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica**, Porto Alegre, n. 2, p. 255-276, 2005.

BARRETTO, Vicente de Paulo. **O fetiche dos direitos humanos e outros temas**. 2. ed. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 2013.

BEAUCHAMPS, Tom. L.; CHILDRESS, James F. **Princípios de ética biomédica**. Tradução de Luciana Pudenzi. São Paulo: Loyola, 2002.

BECK, Ulrich; BECK-GERNSHEIM, Elisabeth. **Amor a distancia**: nuevas formas de vida en la era global. Buenos Aires: Paidós, 2012.

BELLINO, Francesco. **Fundamentos da Bioética**: aspectos antropológicos, ontológicos e morais. Tradução de Nelson Souza Canabarro. São Paulo: Edusc, 1997.

BERLINGUER, Giovanni. **Bioética cotidiana**. Tradução de Lavínia Bozzo Aguilar Porciúncula. Brasília: Universidade de Brasília, 2004.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 09 jun. 2014.

BRASIL. **Lei n. 8.080, de 19 de setembro de 1990**. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18080.htm>. Acesso em: 25 jun. 2014.

BRASIL. **Lei n. 8.142, de 28 de dezembro de 1990**. Dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde (SUS) e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18142.htm>. Acesso em: 25 jun. 2014.

BRASIL. **Lei n. 9.263, de 12 de janeiro de 1996**. Regula o § 7º do art. 226 da Constituição Federal, que trata do planejamento familiar, estabelece penalidades e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19263.htm>. Acesso em: 25 jun. 2014.

BRASIL. **Lei n. 11.105, de 24 de março de 2005**. Regulamenta os incisos II, IV e V do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados – OGM e seus derivados, cria o Conselho Nacional de Biossegurança – CNBS, reestrutura a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio, dispõe sobre a Política Nacional de Biossegurança – PNB, revoga a Lei nº 8.974, de 5 de janeiro de 1995, e a Medida Provisória nº 2.191-9, de 23 de agosto de 2001,

e os arts. 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10 e 16 da Lei nº10.814, de 15 de dezembro de 2003, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato/2004-2006/2005/lei/111105.htm>. Acesso em: 11 jun. 2014.

BRASIL. **Portaria nº 426/GM, de 22 de março de 2005**. Institui, no âmbito do SUS, a Política Nacional de Atenção Integral em Reprodução Humana Assistida e dá outras providências. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/portaria_426_ac.htm>. Acesso em: 11 jun. 2014.

BRASIL. **Resolução CFM 2013, de 16 de abril de 2013**. Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida, anexas à presente resolução, como dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos e revoga a Resolução CFM nº 1.957/10. Disponível em: <<http://portal.cfm.org.br/images/PDF/resoluocfm%202013.2013.pdf>>. Acesso em: 11 jun. 2014.

BRAUNER, Maria Cláudia Crespo. **Direito, sexualidade e reprodução humana: conquistas médicas e debate bioético**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BUCCI, Maria P. Dallari. O conceito de política pública em direito. In: BUCCI, Maria P. Dallari (Org.). **Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006.

BUFFON, Marciano. **Tributação e dignidade humana: entre os direitos e deveres fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

BUFFON, Marciano. A crise estrutural do Estado contemporâneo: a falência da neotributação e a reconstrução do fundamento da solidariedade. In: MORAIS, Jose Luis Bolzan de (Org.). **O Estado e suas crises**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

BUFFON, Marciano; MATOS, Mateus Bassani de. Da crise do estado social ao pós-neoliberalismo: uma breve história entre dois séculos. **Revista jurídica da Faculdade de Direito/Faculdade Dom Bosco**, Curitiba, ano 5, n. 10, p. 74, jul./dez. 2011.

BUTLER, Judith. Desdiagnosticando o gênero. **Physis**, Rio de Janeiro, v. 19, n. 1, 2009.

BUTLER, Judith. **Problemas de gênero – Feminismo e subversão da identidade**. Tradução de Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

BUGLIONE, Samantha (Org.). **Reprodução e sexualidade: uma questão de justiça**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador: contribuição para a compreensão das normas constitucionais programáticas**. Coimbra: Coimbra Editora, 1983.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **“Brançosos” e interconstitucionalidade: itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2008.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas**. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. Coimbra: Livraria Almedina, 1998.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CARVALHO, Thiago Fabres de. A crise política no mal-estar pós-moderno: (di)lemas e desafios dos Estados democráticos na contemporaneidade. In: MORAIS, Jose Luis Bolzan de (Org.). **O Estado e suas crises**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

CASABONA, Carlos María Romeo. **El derecho y la bioética ante los limites de la vida humana**. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, 1994.

CASABONA, Carlos María Romeo; QUEIROZ, Juliane Fernandes (Org.). **Biotecnologia e suas implicações éticos-jurídicos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

CHAIB, Júlia. DF tem 4 mil na fila da reprodução assistida. **Correio Brasiliense**, Brasília, p. 9, 10 maio 2013.

CHALUB, Liza. Reprodução Assistida: mercado cresce 20% ao ano. **Diário do Comércio**, Belo Horizonte, p.12, 3 set 2012.

CHEVALLIER, Jacques. **O Estado Pós-moderno** [Título original: L'État post-moderne]. Tradução de Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

CIARLINI, Alvaro Luis de A. S. **Direito à saúde: paradigmas procedimentais e substanciais da Constituição**. São Paulo: Saraiva, 2013.

CORRÊA, Marilena C.D.V. **Tecnologias reprodutivas: limites da biologia ou biologia sem limites?** Rio de Janeiro: UERJ, 2001.

CORRÊA, Marilena C.D.V. Medicina reprodutiva e desejo de filhos. In: GROSSI, Miriam Pillar; PORTO, Rozeli Maria; TAMANINI, Marlene (Org.). **Novas tecnologias reprodutivas concepitivas: questões e desafios**. Brasília: Letraslivres, 2003.

CORRÊA, Marilena C.D.V. Bioética e reprodução assistida: infertilidade, produção e uso de embriões humanos. In: LOYOLA, Maria Andréia (org.) **Bioética, reprodução e gênero na sociedade contemporânea**. Rio de Janeiro: Associação Brasileira de Estudos Populacionais; Brasília: Letraslivres, 2005.

CRUZ, José Leocádio da. A reprodução assistida frente aos direitos humanos. **Revista de Ciências Jurídicas**: Disponível em: <http://www.revistas2.uepg.br/index.php/lumiar/article/viewFile/1631/1237>. Acesso em: 12 out. 2013

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução nº2.013/2013**. Disponível em: http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2013/2013_2013.pdf. Acesso em: 07 out. 2013.

COOK, Rebecca J. Estimulando a efetivação dos direitos reprodutivos. In: BUGLIONE, Samantha (Org.). **Reprodução e sexualidade: uma questão de justiça**. Tradução de Rafael Lopes Azize. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

CREVELD, Martin Van. **Ascensão e Declínio do Estado**. [Título original: the rise and decline of the state]. Tradução de Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

DALLARI, Sueli Gandolfi. Uma nova disciplina: o direito sanitário. **Revista Saúde Pública**, São Paulo, v. 22, n. 4, p. 327-334, 1988. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rsp/v22n4/08.pdf>>. Acesso em: 18 out. 2014.

DIEHL, Alessandra. VIEIRA, Denise Leite (org.). **Sexualidade do prazer ao sofrer**. São Paulo: Roca, 2013.

DOUZINAS, Costas. **O fim dos direitos humanos**. Tradução de Luzia Araújo. São Leopoldo: Unisinos, 2009.

DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

FOUCAULT, Michel. **História da sexualidade I: a vontade de saber**. Rio de Janeiro: Graal, 1997.

FOUCAULT, Michel. **Em defesa da sociedade**. Curso no Collège de France (1975-1976). Tradução de Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. Rio de Janeiro: Graal, 1996.

FOUCAULT, Michel. **O nascimento da clínica**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

FOUCAULT, Michel. **Segurança, território, população: curso dado no Collège de France (1977-1978)**. Tradução de Eduardo Brandão. Rio de Janeiro: Martins Fontes, 2008.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**. Tradução: Raquel Ramallete. 28. ed. Petrópolis: Vozes, 2002.

FREUD, Sigmund. **Algumas consequências psíquicas da distinção anatômica entre os sexos**. Tradução de Jayme Salomão. Rio de Janeiro: Imago, 1980. v. 19.

FREUD, Sigmund. **Sexualidade feminina**. Tradução de Jayme Salomão. Rio de Janeiro: Imago, 1980. v. 21

GADAMER, Hans-Georg. **El estado oculto de la salud**. Tradução de Nélide Machain. Barcelona: Gredisa Editorial, 1996.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira. **A nova filiação – o biodireito e as relações parentais: o estabelecimento da parentalidade-filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

GARCÍA-PELAYO, Manuel. **As transformações do estado contemporâneo**. Tradução e prefácio de Agassiz Almeida Filho. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

GARCÍA-PELAYO, Manuel. **Las transformaciones del Estado contemporâneo**. Madri: Alianza, 1977.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional**: a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

HABERMAS, Jürgen. **La Inclusión del outro**: estudos de Teoría Política. Tradução de Juan Carlos Velasco Arroyo y Gerard Vilar Roca. Barcelona: Paidós, 1999.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. Rio de Janeiro: Tempo brasileiro, 1997. v. 2.

HARAWAY, Donna; KUNZRU, Hari. **Antropologia do ciborgue**: as vertigens do pós-humano. Tradução de Tomaz Tadeu. 2. ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2009.

HERKENHOFF, João Baptista. **Direitos humanos**: a construção universal de uma utopia. São Paulo: Santuário, 1997.

HOTTOIS, Gilbert. **El paradigma bioético**: uma ética para la tecnociencia. Barcelona: Anthropos Editorial, 1999.

JUNGES, Jose Roque. **Bioética, perspectivas e desafios**. Rio de Janeiro: Unisinos, 2003.

KERSTENETZKY, Celia Lessa. **O estado do bem-estar social na idade da razão**: a reinvenção do estado social no mundo contemporâneo. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

KLIKSBERG, Bernardo. Por uma economia com face mais humana. In: BUFFON, Marciano. **Tributação e dignidade humana**: entre os direitos e deveres fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

KLIKSBERG, Bernardo. Repensando o Estado para o desenvolvimento social: superando dogmas e convencionalismos. Tradução de Joaquim Ozório Pires da Silva. In: MORAIS, José Luiz Bolzan de (Org.). **O Estado e suas crises**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

KÖLLING, Gabrielle; MASSAÚ, Guilherme Camargo. A concretização do direito à saúde na perspectiva republicana. **Revista de Direito Sanitário**, São Paulo, v. 12, n. 2, p. 11-36, jul.-out. 2011.

LACAN, Jacques. **O seminário**: livro 3 - as psicoses. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1988.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Metodologia científica**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1991.

LENHARO, Mariana. Na rede pública, casais esperam até 5 anos por tratamento de fertilidade. **Jornal O Estado de São Paulo**, São Paulo, p. 10, 13 abr. 2013. Disponível em <http://www.estadao.com.br/noticias/geral,na-rede-publica-casais-esperam-ate-5-anos-por-tratamento-de-fertilidade-imp-,1020338>>. Acesso em: 10 nov.2014.

LENHARO, Mariana. Mais da metade das clínicas de reprodução está irregular. **Jornal O Globo**, São Paulo, 04 ago. 2008. Disponível em <http://oglobo.globo.com/brasil/mas-da-metade-das-clinicas-de-reproducao-esta-irregular-5694664>. Acesso em: 10 nov. 2014.

LINDEMBERG, Têmis. O solipsismo jurídico e o (des)controle das políticas públicas. In: CALLEGARI, André; STRECK, Lênio Luiz; ROCHA Leonel Severo. (Org.). **Constituição**,

sistemas sociais e hermenêutica: anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS - mestrado e doutorado. n. 7. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora; São Leopoldo: UNISINOS, 2010.

LINDEMBERGER, Têmis; SALDANHA, Jânia Maria Lopes. A efetivação do direito à saúde e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal brasileiro: novas metodologias e institutos processuais democratizando a jurisdição constitucional. In: **Anuario de Derecho Constitucional Latino Americano**, Montevideo, ano 17, p. 429-449, 2011.

CALLEGARI, André Luís. Sociedade do risco e direito penal. In: CALLEGARI, André Luís; STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo (Org.). **Constituição, sistemas sociais e hermenêutica:** anuário do Programa de Pós-graduação em Direito da UNISINOS: mestrado e doutorado: n. 7. Porto Alegre: Liv. do Advogado; São Leopoldo: UNISINOS, 2010. p. 25-45.

LOPES, José Reinaldo de Lima. Em torno da "reserva do possível". In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Org.). **Direitos fundamentais:** orçamento e "reserva do possível". 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, p. 155-173, 2010.

MACEDO, Juliana Lopes de. Definindo o indefinível: considerações sobre o início da vida. In: ALLEBRANDT, Débora; MACEDO, Juliana Lopes de (Org.). **Fabricando a vida:** implicações éticas, culturais e sociais sobre o uso de novas tecnologias reprodutivas. Porto Alegre: Metrópole, 2007.

MACEDO, Juliana Lopes de et al. Perfil dos usuários de um serviço público de reprodução assistida. In: ALLEBRANDT, Débora; MACEDO, Juliana Lopes de (Org.). **Fabricando a vida:** implicações éticas, culturais e sociais sobre o uso de novas tecnologias reprodutivas. Porto Alegre: Metrópole, 2007.

MAIA, Antonio Cavalcanti. Biopoder, biopolítica e o tempo presente. In: NOVAES, Adauto (Org.). **O homem máquina:** a ciência manipula o corpo. São Paulo: Companhia das Letras, 2003.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais.** 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público.** 4 ed. São Paulo: RT, 2010.

MORAIS, José Luís Bolzan de. **As crises do Estado e da Constituição e as transformação espaço-temporal dos Direitos Humanos.** 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

MORAIS, José Luís Bolzan de. O estado constitucional: diálogos (ou a falta deles) entre justiça e política. In: CALLEGARI, André; STRECK, Lênio Luiz; ROCHA Leonel Severo. (Org.). **Constituição, sistemas sociais e hermenêutica:** anuário do programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS - Mestrado e Doutorado: n.7. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora; São Leopoldo: UNISINOS, 2010. p.145-162.

MORAIS, Jose Luis Bolzan de. A atualidade dos direitos sociais e a sua realização estatal em um contexto complexo e em transformação. In: MORAIS, Jose Luis Bolzan de; STRECK, Lenio Luiz (Org.). **Constituição, sistemas sociais e hermenêutica:** anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS - mestrado e doutorado: n. 6. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 101-120.

- MORAIS, José Luis Bolzan de. Crise do Estado, Constituição e democracia política: a “realização” da ordem constitucional! e o povo. In: COPETTI, André; ROCHA, Leonel Severo; STRECK, Lenio Luiz. (Org.). **Constituição, sistemas sociais e hermenêutica**: anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS - mestrado e doutorado: n. 2. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.
- MORAIS, Jose Luis Bolzan de. **Do direito social aos interesses transindividuais**: o Estado e o direito na ordem contemporânea. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.
- MORAIS, Jose Luis Bolzan de; NASCIMENTO, Valéria Ribas do. **Constitucionalismo e cidadania**: por uma jurisdição constitucional democrática. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.
- MORAIS, Jose Luis Bolzan de; STRECK, Lenio Luiz. **Ciência política e teoria do Estado**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.
- MOREIRA, Alexandre Mussoi. **A transformação do estado**: neoliberalismo, globalização e conceitos jurídicos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.
- MONTEIRO, Yasmine M. Carneiro. Um olhar sobre as concepções de maternidade a partir das novas tecnologias reprodutivas. In: ALLEBRANDT, Débora; MACEDO, Juliana Lopes de (Org.). **Fabricando a vida**: implicações éticas, culturais e sociais sobre o uso de novas tecnologias reprodutivas. Porto Alegre: Metrópole, 2007.
- NASCIMENTO, Anamaria. Mudam as regras para cadastro em programa gratuito de reprodução assistida. **Diário de Pernambuco**, Recife. Disponível em: <http://www.diariodepernambuco.com.br/app/noticia/vida-urbana/2012/08/14/interna_vida_urbana_x,390927/mudam-as-regras-para-cadastro-em-programa-gratuito-de-reproducao-assistida.shtml>. Acesso em: 03 nov. 2014.
- NASCIMENTO, Pedro. Pagando o preço: uma etnografia do acesso ao serviço público de reprodução assistida em Porto Alegre/RS. In: ALLEBRANDT, Débora; MACEDO, Juliana Lopes de (Org.). **Fabricando a vida**: implicações éticas, culturais e sociais sobre o uso de novas tecnologias reprodutivas. Porto Alegre: Metrópole, 2007.
- NEVES, Marcelo. **Entre têmis e leviatã uma relação difícil**: o Estado democrático de direito a partir de Luhman e Habermas. São Paulo: Martins Fontes, 2006.
- NICHOLSON, Linda. Interpretando o gênero. **Revista Estudos Feministas**, Florianópolis, ano 8, n. 2, p. 9-41, jul.-dez. 2000.
- NUNES, Antônio José Avelãs. **As voltas que o mundo dá...** reflexões a propósito das aventuras do estado social. São Paulo: Lumen Juris, 2011.
- NUNES, Antônio José Avelãs; SCAFF, Fernando Facury. **Os tribunais e o direito à saúde**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.
- OST, François. **O tempo do direito**. Lisboa: Instituto Piaget, 1999.
- OLIVEIRA, Ana Maria Brochado de. Conflito positivo de maternidade e a utilização de útero de substituição. In: CASABONA, Carlos Romeo; QUEIROZ, Juliane Fernandes (Org.). **Biotecologia e suas implicações éticos-jurídicos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

PESSINI, Leo; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. **Fundamentos de bioética**. São Paulo: Paulus, 1996.

PESSINI, Leo; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. **Problemas atuais de bioética**. 7. ed. São Paulo: Loyola, 2005.

PIOVESAN, Flávia. A universalidade e a indivisibilidade dos direitos humanos: desafios e perspectivas. In: BALDI, César Augusto (Org.). **Direitos humanos na sociedade cosmopolita**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

PIOVESAN, Flávia. **Os direitos reprodutivos como direitos humanos**. In: BUGLIONE, Samantha (Org.). Reprodução e sexualidade: uma questão de justiça. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2002.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2003.

RAMÍREZ-GÁVEZ, Martha. Corpos fragmentados e domesticados na reprodução assistida. **Cadernos Pagu**, Campinas, n. 33, p. 83-115, jul.-dez. 2009: Disponível em: < <http://www.pagu.unicamp.br>>. Acesso em: 20 de jun. 2014

ROSSI, Amanda. Após 7 anos, saúde estuda incluir fertilização in vitro no SUS em 2012. **Portal G1**, São Paulo, 2012. Disponível em: <http://g1.globo.com/ciencia-e-saude/noticia/2012/03/apos-7-anos-saude-estuda-incluir-fertilizacao-vitro-no-sus-em-2012.html>. Acesso em 10 jun.2014.

ROUDINESCO, E. **A família em desordem**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2003.

ROSANVALLON, Pierre. **A crise do Estado-providência**. Tradução de Joel Pimentel de Ulhôa. Goiânia: UFG, 1997.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Discurso sobre a origem e os fundamentos das desigualdades entre os homens**: discurso sobre ciências e as artes. Tradução de Lourdes Santos Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

SANTOS, Boaventura dos Santos. Por uma concepção multicultural de Direitos Humanos. In: BALDI, César Augusto (Org.) **Direitos humanos na sociedade cosmopolita**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 2.ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. In: STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso**: constituição, hermenêutica e teorias discursivas. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

SARLET, Ingo. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SCAFF, Fernando Facuri. **A responsabilidade do Estado intervencionista**. São Paulo: Saraiva, 1990.

SCHIOCCHET, Taysa; CARLOS, Paula Pinhal de. Novas tecnologias reprodutivas e direito: mulheres brasileiras entre benefícios e vulnerabilidades. **Novos Estudos Jurídicos**, Itajaí, v. 11, p. 249-263, 2006.

SCHIOCCHET, Taysa. Marcos normativos dos direitos sexuais: uma perspectiva emancipatória. In: BRAUNER, Maria Claudia Crespo (Org.). **Biodireito e gênero**. Ijuí: Unijuí, 2007. p. 61-106.

SCHIOCCHET, Taysa. Exercício de direitos sexuais e reprodutivos por adolescentes no contexto brasileiro: repensando os fundamentos privatistas de capacidade civil a partir dos direitos humanos. In: ASENSI, Felipe Dutra; PINHEIRO, Roseni (Org.). **Direito sanitário**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p. 382-401. v. 1.

SCHIOCCHET, Taysa. **Acesso e exploração de informação genética humana**: da doação à repartição de benefícios. 2010. 256 f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2010.

SCOTT, Joan Wallach. Gênero: uma categoria útil de análise histórica. **Educação & Realidade**, Porto Alegre, v. 20, n. 2, p.71-99, jul./dez. 1995.

SCOTT, Joan Wallach. O enigma da igualdade. **Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 13, n.1, p. 11-30, abr. 2005.

SIMIAND, François. **Método Histórico e Ciência Social**. Tradução de José Leonardo do Nascimento. Bauru: Edusc, 2003.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luís Bolzan de. **Ciência Política e Teoria do Estado**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do direito. 10. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e decisão jurídica**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

STRECK, Lenio Luiz. O papel da jurisdição constitucional na realização dos direitos sociais-fundamentais. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Direitos fundamentais sociais**: estudos de direito constitucional, internacional e comparado. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso**: constituição, hermenêutica e teorias discursivas. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

TAMANINI, Marlene. A maternidade sob o impacto da revolução tecnológica: desafios e perspectivas. Entrevistadora: Graziela Wolfart. **Revista do Instituto Humanitas**, São Leopoldo, n. 423, 17 jun. 2013.

TAMANINI, Marlene. Novas tecnologias reprodutivas conceptivas: bioética e controvérsias. **Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 12, n.1, p. 73-107, jan.-abr. 2004.

TAMANINI, Marlene. Reprodução assistida: a clínica como espaço de normatização social. Entrevista concedida por telefone à IHU online. **Cadernos IHU em formação**, São Leopoldo, ano IX, n. 44, 2013.

TONELLI, Maria Luiza Quaresma. **A judicialização da política e a soberania popular**. 2013. 126 f. Tese (Doutorado em Filosofia) -- Programa de Pós - Graduação em Filosofia, Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2013.

UENO, Joji. **Dinamarca corta subsídios aos tratamentos de reprodução assistida**. São Paulo, 10 jun. 2013. Disponível em: <<http://www.clinicagera.com.br/infertilidade/masculina/dinamarca-corta-subsidios-estatais-aos-tratamentos-de-reproducao-humana-assistida>>. Acesso em: 03 nov. 2014.

VENTURA, Miriam. Direitos reprodutivos? De que direitos estamos falando? In: LOYOLA, Maria Andréia (Org.) **Bioética, reprodução e gênero na sociedade contemporânea**. Rio de Janeiro: Associação Brasileira de Estudos Populacionais; Brasília: Letraslivres, 2005.

VIANNA, Luiz Werneck et al. **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

VILLELA, Wilza Vieira. Direitos sexuais e reprodutivos: afinal de que falamos? In: BUGLIONE, Samantha (Org.). **Reprodução e sexualidade**: uma questão de justiça. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.