

Direito de acesso ao serviço de reprodução humana assistida: discussões bioéticas

Right of access to the assisted human reproduction:
bioethics discussions

Luciana Soares de Medeiros¹
Marta Inez Machado Verdi¹

Abstract *The objective of this study is to evaluate how is configured the right of access to the assisted human reproduction service (AHRS). It was developed through documentary research in official sources of the Brazilian Federal Government. From the criteria of the analysis of content were analyzed: 1 government directive and 6 projects of law, divided in 3 thematic areas (access to what?; access to whom?; and conditions and criteria of access), revealing nucleus of meaning that had been explored in this research. This revealed that the right of access in official documents is exclusive, and morally induced by a professional category and its arbitrariness. The joint of these nucleus of meaning with the everyday bioethics was of extreme relevance to deal with the different kinds of family that are being legitimated through these proposals of regulation, as well as the ethical questions intrinsic to the formulation of these texts, which remit us to the idea of traditional family, model not hegemonic anymore in our society, and social and legally surpassed by new familiar conceptions that also demand visibility and legitimacy from the State. The study intends to be one more possibility of reflection about the questions that involve the right of access to the AHRS from the everyday bioethics issues.*

Key words *Right of access to the health service, Assisted human reproduction, Everyday bioethics*

Resumo *Este artigo resume estudo cujo objetivo era avaliar como se configura o direito de acesso ao serviço de reprodução humana assistida (RHA). A pesquisa documental foi realizada em fontes oficiais do governo federal. A partir dos critérios da análise de conteúdo, analisaram-se seis projetos de lei e uma portaria, separados em três áreas temáticas (Acesso a quê?; Acesso para quem?; e Condições e critérios de acesso) reveladoras dos núcleos de sentido aqui analisados. A pesquisa revelou que o direito de acesso presente nos documentos oficiais é excludente, restritivo e moralmente induzido por uma categoria profissional e suas arbitrariedades. A articulação com os referenciais da bioética cotidiana foi relevante para trabalharmos as visões de família que se fazem legitimadas por essas propostas de regulamentação, assim como as questões éticas intrínsecas à formulação dos próprios textos delas, que nos remetem à noção de família tradicional, nuclear e patriarcal – modelo este já não mais hegemônico em nossa sociedade, e social e juridicamente ultrapassado por novas concepções familiares que também reivindicam visibilidade e legitimidade pelo Estado. O estudo pretende ser mais uma possibilidade de reflexão sobre questões que envolvem o direito de acesso ao serviço de RHA, partindo do olhar bioético.*

Palavras-chave *Direito de acesso, Reprodução humana assistida, Bioética cotidiana, Serviço de saúde*

¹Programa de Pós-Graduação em Saúde Pública, Centro de Ciências da Saúde, Universidade Federal de Santa Catarina. Campus Universitário Trindade. 88040-970 Florianópolis SC. lsmedeiros@gmail.com

Introdução

Datam do século XVIII os primeiros relatos de experimentos científicos envolvendo o contato de fluido seminal e óvulo, e as experiências de inseminação artificial se seguem por todo o século XIX, com casos, por exemplo, de inserção de espermatozoides na vagina ou no útero, ou de inseminação bem-sucedida em esposa cujo marido tinha baixa mobilidade dos espermatozoides¹.

Embora as descobertas científicas confirmem, por um lado, a necessidade do contato do óvulo com o fluido seminal para que seja possível a fecundação em mamíferos, por outro permitem que a reprodução humana seja feita independentemente do ato sexual, possibilitando, assim, a emergência de novas configurações familiares, bastante visíveis na contemporaneidade. O grande *boom* no desenvolvimento da genética ocorre com a descoberta do DNA, e o complexo envolvimento entre reprodução e genética é ampliado^{2,3}, suscitando discussões nos campos médico e legal, considerando que além de representar a inclusão de mais uma técnica médica, as tecnologias reprodutivas (TRs) – contraceptivas ou conceptivas, e dentre estas especificamente as de reprodução humana assistida (RHA) (em especial as técnicas de inseminação artificial e fertilização *in vitro*) – estabelecem um momento de ruptura importante para a instituição “família”.

A destituição do vínculo entre reprodução e ato sexual acompanha as ideias de direitos de contracepção, escolhas livres de matrimônios e momentos para procriar ou não, assim como de rompimento do vínculo conjugal⁴. A possibilidade de formação de famílias com filhos fruto de processo de RHA se insere nesse rol de rupturas do modelo de família tradicional⁵, não sendo mais “vista como organizada por normas ‘dadas’, mas, sim, fruto de contínuas negociações e acordos entre seus membros e, nesse sentido, sua duração no tempo depende da duração dos acordos”⁶.

Com a possibilidade de novas formações familiares, estas passam a exigir legitimidade pelo Estado, o que nos leva à necessidade de verificação do aparato legal que serve de suporte para essas novas famílias, em especial as advindas com as técnicas de RHA. No Brasil, o primeiro caso bem-sucedido é exposto na mídia em 1984, e de lá para cá pouco se avançou no campo de dispositivos de regulação dos procedimentos técnicos. Somente em 1992 o Conselho Federal de Medicina (CFM) adota como norma uma resolução (Res. nº 1.358/92) visando estruturar e uniformizar os procedimentos de RHA, e embora neste

momento o Sistema Único de Saúde (SUS) já tenha sido implantado (a partir de 1990 com as Leis nº 8.080 e 8.142), ainda não se fala em inserção das técnicas nos serviços públicos disponíveis à população.

Em 1993 surge a primeira proposta de legislação, um tímido esforço aparentando reflexão com pouca profundidade sobre o que propõe, apenas reproduzindo o texto e visando transformar em lei a resolução do CFM. Este projeto, assim como outros, já está arquivado, mas boa parte dos PLs que foram surgindo nos últimos 13 anos ainda encontra-se em tramitação.

Desse cenário, surge a inquietação que move o estudo de onde se origina o presente artigo: perceber como se configura o aparato regulador das técnicas de RHA no serviço público de saúde, e o que se revela através das características expostas sobre o direito de acesso a este serviço. A inquietação inicial nos leva à pergunta que norteia a pesquisa: “Quais as implicações éticas relativas ao direito de acesso ao serviço de RHA reveladas a partir da configuração deste direito em documentos oficiais e publicações parlamentares?” Analisar essas implicações éticas a partir do referencial da bioética cotidiana é o objetivo deste estudo.

Metodologia

A proposta deste trabalho é a de ser um estudo qualitativo, descritivo. Como técnica de pesquisa de documentação indireta, para se levantar dados sobre o campo de interesse, foi utilizada a pesquisa documental. As fontes primárias, ou documentos – onde se coletou o material para análise – foram os Arquivos Públicos Nacionais em suas formas impressa (publicações oficiais) e digital (via Internet), em especial: Imprensa Nacional – <http://www.in.gov.br>; Câmara dos Deputados – <http://www.camara.gov.br>; Senado Federal – <http://www.senado.gov.br>; Ministério da Saúde – <http://www.saude.gov.br>. Na etapa final, compuseram o *corpus* de análise a Portaria/MS (PRT/MS) nº 426/05 e o Projeto de Lei (PL) nº 1.184/03 com seus apensos: PL nº 2.855/97, PL nº 4.665/01, PL nº 1.135/03, PL nº 2.061/03 e PL nº 5.624/05.

Os conteúdos analisados foram organizados e trabalhados de acordo com a análise de conteúdo proposta por Bardin⁷. Operacionalmente, o material foi lido para que os dados fossem ordenados, e em seguida classificados a partir da consideração de sua relevância, sendo então agrupados

em três grandes áreas temáticas – Acesso a quê?; Acesso para quem?; e Condições e critérios de acesso – e em seguida transformados em categorias específicas de onde foram retirados os núcleos de sentido que serão neste artigo explicitados, que na etapa final de análise foram articulados aos referenciais teóricos da bioética cotidiana, de forma a responder às questões da pesquisa.

Resultados e discussão

Ética médica como lei federal e indiscriminação de termos abafando sentidos

Dos documentos componentes de nosso *corpus* de análise, apenas um não é um Projeto de Lei, a PRT/MS nº 426/05. Os demais são PLs oriundos de um mesmo documento base: a Resolução nº 1.358/92 do Conselho Federal de Medicina (CFM). Salvo mínimas alterações no texto da Resolução do CFM, o PL nº 3.638/93 (primeiro da série de PLs que versam sobre reprodução humana assistida) é uma cópia dele. Apesar de não compor o *corpus* de análise por não estar mais sendo objeto de avaliação para transformar-se em uma lei federal, seu texto serve de base para os PLs que o sucedem, e embora outros PLs não possam ser também considerados cópias deste, o têm como base para sugerirem alterações.

Nesse sentido, entramos no primeiro ponto a ser discutido nesta seção: o documento do CFM é um normativo da categoria médica, e como tal cabe somente a esta categoria avaliá-lo e estabelecer sua pertinência ou não dentro do contexto de suas práticas. Transformá-lo em base de um PL não seria, então, transformar as moralidades de uma categoria profissional em lei federal? Seria a categoria médica, assim, a única instância social a ter capacidade e, com esta, poder de definir os critérios para acessar o serviço de RHA, ainda aqui independentemente de ser no Sistema Único de Saúde (SUS) ou no setor privado?

Considerando esses questionamentos, podemos nos remeter à própria constituição da medicina e dos médicos como categoria, arraigada por um paternalismo que tem no princípio bioético da beneficência sua coluna de sustentação. Ordenados pelo juramento hipocrático, creem ser capazes de fazer o bem ao outro, a partir de sua própria avaliação profissional do que seja este bem, a despeito do que este outro que irá receber o bem formula a respeito de tal ato⁸.

A beneficência refere-se a uma “ação realizada em benefício de outros”⁹, e seu princípio refere-se à “obrigação moral de agir em benefício de outros”⁹. No âmbito da prática médica, a beneficência é tomada como reguladora desta prática, e aqui é entendida como sendo uma beneficência específica desta categoria, o que significa que o médico tem então a “obrigação” de ajudar o outro; este é assim o objetivo, o fundamento e a justificação para suas práticas. Nesta linha de pensamento, então, a beneficência passa a servir de sustentação para que a assistência em saúde em geral e a classe médica em particular se apoiem em seus próprios julgamentos para definir as necessidades e os tratamentos de seus pacientes.

Contudo, as mudanças nos contextos sociais mundiais vão alterando a configuração também do que se compreende como prática médica⁸, pois passam a inserir em suas discussões o direito de liberdade de escolha dos indivíduos, chocando então a visão paternalista com a visão de direito de autonomia. Este debate não deve ser simplificado à contraposição beneficência *versus* respeito à autonomia, mas sim sob um prisma conciliatório dos dois princípios, considerando que o primeiro “fornece a meta e o fundamento primordiais da medicina e da assistência à saúde, enquanto o respeito à autonomia [...] estabelece os limites morais das ações dos profissionais ao buscar essa meta”⁹.

Agregando a esta discussão o cumprimento dos acordos estabelecidos pelos Estados para respeito aos direitos fundamentais dos indivíduos¹⁰, estaria assim também o Estado brasileiro respeitando essas Declarações de Direitos Humanos ao colocar um limite ao ato médico de interferir na vida privada através de uma lei federal. Dessa forma, um propósito de transformação de normativas éticas da classe médica em lei se contrapõe não somente ao próprio princípio bioético de beneficência, mas também à noção de autonomia associada à este princípio, que se entende aqui como liberdade de escolha, no olhar da bioética cotidiana, e que atende ao respeito à dignidade inerente à condição humana, postulado pelos Direitos Humanos Universais já proclamados desde 1948.

Em outro sentido, também torna a categoria médica pesando sobre os indivíduos com a mesma força que a Igreja sempre se mostrou presente na formulação do nosso Estado, ainda que este se pretenda laico. A Igreja não se afasta desta discussão, tendo dentro dos membros do Poder Legislativo seus representantes, presentes nos debates sobre os termos contidos nos PLs espe-

cíficos sobre RHA, assim como nas comissões por onde o mesmo passa durante o processo legislativo. Aqui, misturam-se os espaços de visões religiosas, médicas e de formulação de regulação para toda a população.

Discutir a prevalência de um olhar sobre o outro é algo difícil, complexo, pois como afirma Berlinguer², embora cada um tenha “valores e interesses diferentes”, estes não se anulam, “pois podem todos apresentar suas justificativas”, e todas legítimas. Entretanto, tratando-se de olhar sob a ótica da regulação de um Estado sobre seus cidadãos, o que deve prevalecer nesta discussão ao se compreender a formulação de uma legislação: os princípios de universalidade e respeito aos direitos fundamentais dos cidadãos, acordado pelo Estado ao se comprometer com o cumprimento da Declaração Universal dos Direitos Humanos, ou a incidência de perspectivas religiosas ou corporativistas sobre a formulação de políticas e normativas para estes mesmos cidadãos, não importando se fazem eles parte ou não destas instâncias?

Nestes documentos temos ainda outro ponto a avaliar a partir da questão da cópia direta do texto do CFM: os PLs subsequentes ao de 93 apresentam algumas variações em seus corpos de texto, mas chama-nos a atenção a aparente falta de clareza técnica por parte do legislador sobre o que está propondo. Embora esta inferência possa causar algum estranhamento, ela se faz notar a partir da leitura dos PLs em sequência. Os termos são por vezes copiados e reproduzidos ao longo das proposições, e embora alguns dos propositores façam parte da classe médica, demonstram não ter sempre coerência sobre o que estão propondo. O texto que pretende tornar-se lei deveria ser constituído com a clareza do que se está propondo regular e no caso de, por exemplo, tratar de RHA de uma forma geral e em seguida reduzir seu acesso a uma determinada técnica, não faz com que o PL atinja seu objetivo, o de regular a área de RHA, assim como abre espaço para discussões sobre as técnicas não inseridas na regulamentação.

Convém ressaltar que a não existência de regulamentação das práticas a respeito da RHA permite que arbitrariedades pautadas em valores morais interfiram no processo de determinação do direito de acesso a essas técnicas, o que demanda que pessoas capacitadas a discutir o assunto se insiram na confecção de proposições legislativas¹¹. Quanto a isto, não há aqui a crença de ser necessária a supremacia do saber médico para formular esse tipo de proposta, muito pelo

contrário. Cremos que esta é, sim, de grande valor para a confecção de um texto coerente com as reais dimensões técnicas dentro do que se propõe regulamentar, mas não é a única possibilidade de reflexão, podendo então ser congregados diferentes saberes nesse mesmo documento. Contudo, parece-nos que as produções já existentes não encontraram ainda eco dentro dos representantes da sociedade no Poder Legislativo, o que infelizmente caracteriza uma “lacuna ética significativa, já que, no processo de elaboração, a prioridade esteve direcionada a consultores da área técnica, em detrimento de outros grupos envolvidos”¹².

Outro ponto importante usado de forma indiscriminada reporta-nos ao termo infertilidade. A presunção de direito de acesso é dada a quem de início é considerado infértil, sendo este termo considerado estritamente um conceito biomédico. Assentam-se as propostas de legislação, e também a PRT/MS nº 426/05 - que já instala a Política de Atenção Integral à RHA no SUS - à noção de infertilidade medicamente comprovada, ou seja, a dificuldade, ou impossibilidade, de procriar. Não há, contudo, expansão deste termo além do sentido médico.

Usado em seu sentido estreito, fica na mão do médico novamente o poder de definição de quem tem direito a acessar o serviço, e traz-nos um ponto de discussão interessante, ao pensarmos que aqui, exceto na PRT/MS nº 426/05, mulheres solteiras podem ter acesso ao serviço, desde que comprovadamente inférteis. Este conceito engloba também o de esterilidade, como uma forma de infertilidade orgânica ou medicamente produzida.

Ainda que por uma causa estrita de infertilidade, o acesso permitido à mulher solteira parece um pequeno esforço em reconhecer um tipo de entidade familiar bastante presente na nossa sociedade contemporânea, as monoparentais; contudo, o primeiro olhar pode ser descoberto como não tão ampliador assim, pois não há incorporação do homem solteiro como detentor desse mesmo direito¹³. Se expandirmos nossa visão sobre a definição de infertilidade, entendendo-a simplesmente como uma ausência de filhos por motivos indesejados, podemos incorporar à noção de elegível para ter o direito de acesso às técnicas toda pessoa que não tenha filhos e não necessariamente possua problemas clínicos de infertilidade, ou seja, mulheres solteiras não inférteis, homossexuais, casais sem diagnóstico de infertilidade, mas que não conseguem ter seus filhos, dentre outras possibilidades que revelam novas formas de se

configurar o que entendemos por família, conforme discutiremos a seguir.

A intervenção na mulher e a emergência de configurações familiares diversas

A mulher é foco da intervenção médica no tocante às tecnologias de RHA, entretanto a presença do homem se faz indispensável, tanto para a fecundação como para a permissão para que essa mulher se torne de fato objeto da intervenção. Tendo-se em vista que se ela não é solteira necessita do consentimento do parceiro para tornar-se detentora de um direito já discutido aqui como inerente à condição humana, concordamos com Diniz e Costa¹⁴ quando as autoras refletem sobre o papel do homem neste processo: ***na verdade, é a ideologia naturalista da reprodução pautada na heterossexualidade que é protegida pelas tecnologias conceptivas ao requerer a presença masculina na reprodução. A exigência moral é do cumprimento das convenções de gênero assentadas no discurso sobre o natural, em que assim como óvulos e espermatozoides são necessários à fecundação, mulheres e homens à reprodução social.***

Além disso, com a possibilidade de interdição da mulher pelo parceiro, voltamos aqui a uma noção de sociedade patriarcal, fundada no papel social do homem como primordial, e como palavra final nas relações homem-mulher, além de destoar dos princípios contidos na própria lei de planejamento familiar, onde a igualdade de direitos se expressa neste campo⁶. Que igualdade se revela ao tornar um dos indivíduos em certo sentido “limitado” pelo outro? Se direitos e deveres não são de fato expressos como podendo ser exercidos igualmente, ferimos aqui os princípios constitucionais, e também os dispostos na Declaração Universal dos Direitos Humanos. Paradoxalmente, conferir ao homem o direito de negar-se a uma paternidade talvez não desejada por ele é perfeitamente legítimo, dando dessa forma voz a todas as partes envolvidas da relação familiar em questão.

Nesse processo de medicalização do acesso à maternidade, a mulher é percebida como tendo o papel inato de procriadora, não sendo dada a atenção devida às novas configurações de seu papel na sociedade. Este dado é reforçado por Berlinguer² quando comenta: ***no passado, a procriação sem intervalos, da puberdade à menopausa [...], constituía para a mulher um dos principais empecilhos para o seu pleno desenvolvimento como sujeito humano em todas as várias dimensões.*** O mesmo autor também coloca em debate

não somente a questão de ampliação da liberdade de escolha sobre como procriar, promovida pelos adventos das tecnologias reprodutivas, mas também sobre a crescente dependência corporal de uma “medicina altamente invasiva, a qual privilegia o remédio rápido e técnico”². Este remédio rápido e técnico vem também permeado de valores morais, e embora torne o corpo – primordialmente o feminino – dependente da tecnologia, o faz para reforçar valores sociais tradicionais não mais hegemônicos, pois já dividem espaço na sociedade com novas formulações dos papéis de homem e mulher, assim como da visão de família contemporânea.

Quando nesta reflexão nos deparamos com a família, pano de fundo e conceito presente em todo o processo de discussão aqui estabelecido, a análise dos PLs nos evidencia um modelo familiar específico sendo legitimado: o modelo nuclear, trazendo de volta seus requintes históricos, com o poder do pai sobre o restante da família, o papel da mulher como procriadora inata, a família monogâmica, procriativa, centrada nos filhos como razão de existência como instituição. Além destes detalhes, a família reforçada aqui é o padrão da família heterossexual, elegendo como possíveis usuários das TRs os casais e mulheres inférteis¹².

Essa disposição se deve também à não inserção do homem solteiro como foco de discussão, deixando-o de lado não somente na questão de direitos fundamentais sobre acesso a serviço e escolhas de formas de procriação, mas também negando a possibilidade de existência de famílias monoparentais formadas por eles. A discussão sobre a possibilidade ou negação da gestação de substituição é um ponto dentro dos documentos analisados que merece maiores aprofundamentos em posteriores propostas de trabalho, em face de encerrarem controvérsias religiosas e morais em um tema que acaba por negar um direito inerente ao homem, assim como também nega a existência de uma possibilidade de formação familiar já disposta na própria Constituição Federal como legítima, privilegiando a formação tradicional de família.

Nesse aspecto de constituição de leis, Berlinguer² também nos permite pensar sobre a complexidade de formulação de regulações de uma sociedade, quando postula que ***as leis devem refletir e, em certa medida, orientar uma sociedade pluralista, que seja baseada no inseparável binômio liberdade/responsabilidade, e assim não podem estabelecer vínculos, que não apresentem um fundamento racional demonstrado, como a idéia***

de que a derivação genética direta de dois genitores legalmente unidos seja a única que pode dar felicidade aos filhos. O Estado, todavia, não pode limitar-se a declarar lícito tudo aquilo que as ciências biomédicas tornam factível, ou a registrar a existência de diversas “comunidades morais”, como sustenta H. T. Engelhardt, que sejam autônomas entre elas e dotadas cada uma de regras próprias.

Já discutimos até aqui a não percepção das formações familiares monoparentais masculinas como aceitas, sendo somente a feminina uma possibilidade concreta, o que está diretamente articulado com a noção de reprodução como capacidade natural e final da mulher. Entretanto, se a formação monoparental feminina é algo indicado como aceitável pela sociedade, e legitimado também via RHA, abre-se o espaço para também a monoparentalidade masculina reivindicar sua legitimidade, possibilitada somente via gestação de substituição¹⁵.

Não somente essa possível formação familiar é excluída, mas também as possibilidades de vínculo conjugal homossexual tornam-se não passíveis de enquadramento no que se refere aos prováveis detentores do direito de acesso ao serviço de RHA. As propostas legislativas parecem querer cegar-se diante das transformações do modelo de família já visíveis na nossa sociedade, e a portaria que institui no SUS um programa concreto de trabalho em cima das questões de RHA reduz essa família à composta pelo casal infértil. Dessa forma, concordamos com Diniz e Costa¹⁴ quando consideram que ***as tecnologias conceptivas vêm se constituindo em um campo garantidor da ideologia naturalista e da moral heterossexual para a constituição de famílias e exercício da parentalidade, valores expressos na categoria casal infértil.***

Conforme já exposto, sendo a formação familiar um direito fundamental de livre escolha do indivíduo^{2,16,17}, podemos dizer também que esta escolha já se percebe de início comprometida, diante da não possibilidade de todos serem entendidos como legítimos detentores do direito de acesso ao serviço específico de RHA. E, ainda, não somente é aqui legitimado pela sociedade o modelo tradicional, nuclear de família, como também se pode compreender que os casais enquadrados como detentores desse direito de acesso, antes de terem efetivamente realizado a aplicação das técnicas, não se encaixavam no modelo familiar aceito, somente conseguindo este intento através da intervenção da ciência, ou seja, a prática médica proporcionaria a “adequação social” de pessoas que antes não estavam completamente

inseridas nos critérios de família aceitáveis e legitimados pelo Estado.

A família aceita a partir dos documentos analisados é não somente a família nuclear, mas a família nuclear medicamente constituída – ou reparada, se entendermos como uma reparação o ato médico de “tornar fértil” o casal infértil –, pois podemos dizer que “de condição social, a infertilidade tornou-se um quadro clínico passível de ser controlado pela ciência”¹⁵.

Medicalização definindo o direito de acesso

Servindo de sustentação para todos os pontos de discussão aqui expostos, temos a palavra do médico como decisiva em todo o processo de acesso às técnicas, desde a definição de quem pode acessar o serviço até os detalhes internos do seu processo de aplicação. Helman¹⁸ afirma que o conceito de medicalização consiste na apropriação pela área médica de questões e problemas que não eram anteriormente definidos como parte de sua jurisdição. Com a decisão sobre todo o processo dentro da RHA sendo colocada na mão do médico e seu saber, o Estado outorga esta categoria como sua legítima representante.

Mais uma vez nos vemos diante dessa relação complexa, em que por vezes parece-nos difícil perceber onde essas duas instâncias se diferenciam. Não temos aqui dúvida quanto ao prestígio que a classe médica e seu saber gozam em nossa sociedade. Os avanços tecnológicos, por sua vez, só fazem aumentar esse prestígio. Entretanto, será que esse mesmo prestígio é suficiente para garantir ao saber médico o poder de decisão sobre o processo de construção de uma proposta de regulamentação sobre a RHA? E, ainda, tem o saber médico o direito de isoladamente definir quem está apto ou não a ter acesso ao serviço? Compreendemos que a elaboração de propostas que visem regulamentar qualquer prática, no campo da saúde ou não, é algo árduo e não simplificado, e não somente no Brasil esse debate legislativo se dá de forma difícil, tendo-se em vista que regular esse acesso incide em questões “centrais de nossa vida social e familiar”¹³.

Ao Estado cabe conjugar princípios universais, sem com isso impedir a existência e a expressão de direitos individuais; ao mesmo tempo, deve ele também fornecer às suas pessoas os “benefícios advindos de áreas que ele mesmo dá especial proteção”¹⁹ e estímulo ao desenvolvimento. Contudo, dando este mesmo Estado ao médico o poder de decisão sobre o acesso a um ser-

viço destinado a toda uma população, não estaria ele não apenas destinando a um saber socialmente constituído o papel de legislador (que cabe a ele) – como se assim ele se eximisse de qualquer responsabilidade sobre a temática – mas também produzindo mais uma via de interferência (pelas mãos da medicina) nas vidas privadas, excluindo o indivíduo do direito de decidir sobre suas próprias questões fundamentais?

Além disso, deve-se comprovar também tentativas exaustivas e malsucedidas por outros métodos, e considerando que para a Organização Mundial de Saúde “a infertilidade é a incapacidade que um casal tem de conceber após um ano de relacionamento sexual sem uso de medidas contraceptivas”²⁰, se restringirmos o sentido de infertilidade apenas como problema médico, e como tal solucionado via tecnologias reprodutivas, não serão colocadas em discussão no acesso a serviços de saúde as possibilidades de tratamento de causas de infertilidade que “podem ser prevenidas, como doenças sexualmente transmissíveis (DSTs), poluição, pobreza, trabalho insalubre, aditivos químicos, hormônios, dispositivo intra-uterino (DIU), infecção pós-parto e esterilização precoce de mulheres”²¹, que teriam um impacto mais abrangente do que as técnicas de RHA em si.

A não consideração desse direito de definição da própria procriação como direito fundamental encontra-se associada à não consideração da liberdade de escolha dos indivíduos como presente também nesse aspecto procriativo. A liberdade de procriar, entendida como uma liberdade positiva²², compreende a ideia de o indivíduo ter seus filhos quando decide tê-los, o que se choca com a noção de controle médico como primordial para o direito de acessar uma das formas de se colocar essa liberdade positiva em prática.

Na mesma direção, Berlinguer² vai um pouco mais adiante, quando nos relembra que a procriação é enormemente associada à religião e, assim, à sua visão de procriar como um dever, dentro de seu conceito de família. Continua este autor ampliando a discussão quando pondera que compreender a procriação como algo passível de associação à liberdade de escolha dos indivíduos é considerá-la não mais um dever, não mais uma obrigação, como nos ditames religiosos, mas sim uma face da liberdade de escolha, que implica também a liberdade de não procriar.

O referido autor² considera complexa a associação da liberdade de procriação como encerrando também direitos de procriação, ponderando que as expressões autônomas dos indiví-

duos podem ser distorcidas pelas leis e intervenções do Estado. Sua postulação é o que de fato encontramos diante da análise dos documentos aqui apresentados, sendo evidenciado como um tema controverso, quando necessita ao mesmo tempo estabelecer os direitos de acesso à RHA sem com isso desconsiderar algum aspecto das liberdades e expressões individuais. Nesta discussão, transformar o direito de acesso em algo dificultado por um determinado critério definido por apenas uma categoria profissional, sem levar em conta os próprios indivíduos objeto de intervenção, nos remete de volta à visão paternalista já aqui discutida, e nos revela um intenso controle dos corpos em questão, em especial o corpo da mulher. Sobre esta visão de quem é elegível para acessar as técnicas de RHA, Diniz e Costa¹⁴ reforçam que ***foi somente com o início do debate legislativo em diferentes países latino-americanos que o tema da elegibilidade foi seriamente enfrentado como uma das questões centrais à regulamentação do uso e acesso às tecnologias. Nesta passagem de um tema médico para a uma questão política, o foco das atenções também se modificou. Se nos anos 1990 a grande questão em torno das tecnologias reprodutivas era sobre a biossegurança dos procedimentos, nos anos 2000 a controvérsia é eminentemente moral.***

Considerações finais

Diante de todo o exposto neste trabalho, podemos considerar que a ciência proporciona através das tecnologias reprodutivas, em especial as de RHA, uma nova possibilidade de se constituir a família, considerada célula mínima da sociedade. Possibilitando que não apenas a adoção seja alternativa única, mas uma das opções possíveis para pessoas com impossibilidade de procriar, as técnicas de RHA representam um avanço. Mesmo não tendo sido constituídas a partir de um enquadramento correto dentro das questões éticas vigentes mundialmente para a pesquisa científica envolvendo seres humanos, tornam-se – em boa parte com a ajuda da mídia – objeto de reivindicação por parte da população diretamente afetada por ela, que passa a demandá-la como um direito adquirido, um direito fundamental.

As técnicas possíveis são relativamente antigas, se comparadas ao tempo de aplicação em nosso país, e as discussões sobre sua regulamentação em termos de legislação são ainda mais recentes que sua inserção nas práticas médicas brasileiras. A vigência de uma normativa dentro

da categoria médica é para esta um referencial de procedimentos éticos a seguir; entretanto, não é material suficiente para ser considerado único olhar sobre a questão. ***Se por um lado a medicina nos proporciona este avanço, por outro lado a falta de legislação específica causa um risco aos médicos que as praticam, aos pacientes que destas técnicas se utilizam e aos filhos gerados por meio delas, uma vez que não havendo norma jurídica não há como pleitear e proteger direitos e deveres, o que torna imprescindível sua normatização de forma clara e responsável. Assim, apesar de a reprodução assistida ser uma realidade social e científica, a mesma não existe no mundo jurídico.***²³

O desejo por filhos é retomado como forte função das formações familiares, desta vez extremamente biologizado e medicalizado. O Estado, como omissor na criação de uma lei própria, acaba por legitimar ao saber médico o papel de regulador dessas práticas e, por conseguinte, desse reforço ao laço genético como primordial para as relações de parentesco.

Os esforços em propor projetos não variam dessa primeira avaliação, e a prática tomada pelo governo especificamente no setor público de saúde restringe mais ainda esse laço à consanguinidade e à nuclearidade da família. Não somente um retrocesso ético e legal, essa posição também nos permite pensar que as questões relativas à RHA, ao não incorporarem o setor privado no campo de regulação, o deixam livre para autorregular-se, o que dificulta também um controle social efetivo nesse setor. Além disto, ao restringir no setor público o acesso a casais com problemas medicamente comprovados de infertilidade, restringem nesse setor o direito de acesso, tornando o desejo por filhos um objeto de consumo, disponível em suas mais variadas possibilidades somente aos que puderem por ele pagar¹².

Diante da complexidade da temática abordada, temos que uma regulamentação do uso das técnicas de RHA se faz necessária, em razão de evitar não somente os abusos nos determinantes éticos envolvidos em seu processo, historicamente comprovados, como também na prevalência de arbitrariedades morais sobre os direitos fundamentais dos indivíduos². Embora caiba ao Estado formular leis que regulamentem as práticas, e que se disponham a fiscalizar as atividades já existentes, a intervenção de saberes e práticas nessa formulação se faz visível, em especial o saber médico.

Embora não acreditemos aqui que este saber deva ser desconsiderado, outros saberes – e estudos aprofundados provenientes dessas áreas – já são reconhecidos dentro da temática das no-

vas tecnologias reprodutivas, em especial as de RHA, e podem e devem ser levados em conta quando da preparação de um documento que incidirá sobre toda uma população.

Neste aspecto, o documento que se encontra em vigência é ainda restritivo e discriminatório, voltando-se para uma formulação de família não mais hegemônica em nossa sociedade, mas que se torna legitimada e reforçada como a única sob proteção do Estado, ainda que este próprio tenha em suas bases constitucionais o modelo monoparental como outra possibilidade. Este mesmo texto constitucional ainda é limitador das possibilidades de configuração de família existentes em nossa sociedade, e estas têm ao longo dos últimos anos adquirido visibilidade e demandado respeito a seus direitos.

A formulação de uma legislação que incorpore o direito de acesso ao serviço pode e deve ser aprofundada e expandida, de forma que este direito possa ser caracterizado como subvertendo os padrões morais aqui descritos¹⁵, e não apenas mantendo a ordem moral vigente, que não incorpora a variedade de possibilidades que os indivíduos possuem, e muitas vezes já colocam em prática, a despeito de respaldo legal para torná-las aceitas socialmente.

Destacamos aqui que não somente o tema proposto neste trabalho é de articulação complexa; assim também parece ser o processo legislativo. Da aplicação das técnicas no país, em 1982, até a primeira articulação sobre a temática, na resolução do CFM em 1992, temos dez anos no mínimo de defasagem. No ano seguinte, surge a primeira proposição legislativa, e de 1993 até hoje ainda não há uma legislação específica sobre a RHA no país. Além disso, a primeira efetivação dessas técnicas sendo disponibilizadas no SUS só se dá em 2005, e ainda assim carregando uma visão de acesso restritivo e excluyente, pois expressa uma concepção de família tradicional, religiosamente enraizada em nossa sociedade, como reconhecida pelo Estado.

Os projetos em tramitação permanecem arquivados, passam por comissões diversas, são reavaliados, mas não compreendem ainda um esforço suficiente para abarcar as demandas que se criam a partir da disponibilização das técnicas de RHA. A despeito dos 14 anos que separam o primeiro PL deste presente estudo, ponderamos se de fato não é melhor que sejam eles retirados mesmo de pauta, levados novamente à discussão pública, sendo mais bem embasados, aprofundados e discutidos de modo interdisciplinar, por mais áreas do saber e da sociedade em geral, para

somente a partir daí serem novamente levados à consideração dentro do processo legislativo.

Assim, consideramos que as leis (ou ainda mesmo os projetos de lei) que regulamentam o desejo por filhos, neste caso os adquiridos via RHA, necessitam ser mais embasadas, mais profundamente discutidas, tanto do lado técnico, proporcionado pelo saber médico, como pelas áreas de saberes e práticas presentes em nossa sociedade (como a bioética, a sociologia, os movimentos sociais, dentre outros), de forma que possam ser articuladas as diferentes visões sobre a temática, e não sejam limitados os esforços a noções arbitrárias, moralistas e restritivas.

Neste rol de saberes, a bioética mostra-se bastante importante como espaço de reflexão, pois é fruto de uma sociedade democrática, e pretende direcionar suas reflexões para a “garantia da dignidade humana e dos direitos dos cidadãos enquanto usuários desses serviços”²⁴ de saúde que especificamente aqui estamos tratando. Finalizando, o que se concebe como foco durante toda a trajetória deste trabalho é a percepção de como se estruturam as discussões propiciadas a partir da configuração do objeto de estudo. Visamos aqui, a partir do olhar bioético, contribuir para a ampliação das reflexões acerca do alcance e da garantia dos direitos fundamentais dos indivíduos, parte vital da composição do direito de cidadania, que nada mais é do que a própria dimensão ética das políticas públicas.

Colaboradores

LS Medeiros trabalhou na concepção e execução da pesquisa e na redação do texto final; MIM Verdi trabalhou na supervisão da pesquisa e da redação final.

Referências

1. Rede Nacional Feminista de Saúde, Direitos Sexuais e Direitos Reprodutivos. **Reprodução humana assistida: dossiê**. Belo Horizonte: Rede Feminista de Saúde; 2003.
2. Berlinguer G. **Bioética cotidiana**. Brasília: Ed. UnB; 2004.
3. Grossi MP, Porto RM, Tamanini M, organizadores. **Novas tecnologias reprodutivas conceptivas: questões e desafios**. Brasília: Letras Livres; 2003.
4. Loyola MA. Sexualidade e medicina: a revolução do século XX. **Cad Saude Publica** 2003; 19(4):875-884.
5. Neder G. Ajustando o foco das lentes: um novo olhar sobre a organização das famílias no Brasil. In: Kaloustian SM, organizador. **Família brasileira: a base de tudo**. Brasília: Unicef, Cortez; 1994. p. 26-45.
6. Carvalho MCB, organizador. **A família contemporânea em debate**. São Paulo: Cortez; 1997.
7. Bardin L. **Análise de conteúdo**. Lisboa: Edições 70; 1977.
8. Drumond JGF. O princípio da beneficência na responsabilidade civil do médico. **Bioética** 2004; 12:159-167.
9. Beauchamp T, Childress JF. **Princípios de ética biomédica**. São Paulo: Edições Loyola; 2002.
10. Hogemann ERRS. Direitos humanos: sobre a universalidade rumo ao direito internacional dos direitos Humanos. In: **Enciclopédia Digital de Direitos Humanos**. 2ª ed. Natal: DHNet – Rede Direitos Humanos e Cultura; 2002. CD-ROM.
11. Diniz D, Costa SIF. **Bioética: ensaios**. Brasília: Letras Livres; 2001.
12. Guilhem D, Prado MM. Bioética, legislação e tecnologias reprodutivas. **Bioética** 2001; 9(2):113-126.
13. Diniz D. Tecnologias reprodutivas conceptivas: o estado da arte do debate legislativo brasileiro. **Jornal Brasileiro de Reprodução Assistida** 2003; 7(3):10-19.
14. Diniz D, Costa RG. Infertilidade e infecundidade: acesso às novas tecnologias conceptivas. **SérieAnis** 2005; 37:1-9.
15. Diniz D, Buglione S, organizadores. **Quem pode ter acesso às tecnologias reprodutivas? Diferentes perspectivas do direito brasileiro**. Brasília: Letras Livres; 2002.
16. Buglione S. Reprodução e sexualidade: uma questão de justiça. **Jus Navigandi** 2001; 49. [acessado 2007 abr 13]. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1855>
17. Loyola MA, organizador. **Bioética, reprodução e gênero na sociedade contemporânea**. Rio de Janeiro, Brasília: Abep, Letras Livres; 2005.
18. Helman CG. **Cultura, saúde e doença**. Porto Alegre: Artmed; 2003. p. 146-169.
19. Paludo AC. Bioética e direito: procriação artificial, dilemas ético-jurídicos. **Jus Navigandi** 2001; 52. [acessado 2005 abr 15]. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2333>
20. Oliveira F. **Bioética: uma face da cidadania**. São Paulo: Moderna; 2004.
21. Braz M. Bioética e reprodução humana. In: Schramm FR, Braz M, organizadores. **Bioética e saúde: novos tempos para mulheres e crianças?** Rio de Janeiro: Editora Fiocruz; 2005; p. 169-194.
22. Mori M. Fecundação assistida e liberdade de procriação. **Bioética** 2001; 9(2):57-70.
23. Clemente APP, organizador. **Bioética no início da vida: dilemas pensados de forma transdisciplinar**. Petrópolis: Vozes; 2006.
24. Fortes PAC, Zoboli ELCP, organizadores. **Bioética e saúde pública**. São Paulo: Edições Loyola; 2003.

Artigo apresentado em 27/09/2007

Aprovado em 13/11/2007

Versão final apresentada em 27/06/2008