



UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
FUNDAÇÃO OSWALDO CRUZ
UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE

MARIA CLARA CONRADO DE NIEMEYER SOARES CARNEIRO CHAVES

GERAÇÃO *IN VITRO*: direitos à ascendência e reprodução heteróloga no biodireito brasileiro

Rio de Janeiro

2019

MARIA CLARA CONRADO DE NIEMEYER SOARES CARNEIRO CHAVES

GERAÇÃO *IN VITRO*: direitos à ascendência e reprodução heteróloga no biodireito brasileiro

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Bioética, Ética Aplicada e Saúde Coletiva, de instituições de ensino superior associadas, como requisito final à obtenção do Título de Mestre em Bioética, Ética Aplicada e Saúde Coletiva, orientada pela Professor Doutor Rafael Esteves Frutuoso.

Rio de Janeiro

2019

C512 Chaves, Maria Clara Conrado de Niemeyer Soares Carneiro.
Geração in vitro: direitos à ascendência e reprodução heteróloga no biodireito brasileiro / Maria Clara Conrado de Niemeyer Soares Carneiro Chaves. – Rio de Janeiro: UFRJ/UFF/UERJ/FIOCRUZ, 2019.
159 f.; 30 cm.

Orientador: Rafael Esteves Frutuoso.

Dissertação (Mestrado) - UFRJ/UFF/UERJ/FIOCRUZ. Programa de Pós-Graduação em Bioética, Ética Aplicada e Saúde Coletiva, 2019.

Referências: f. 111-114

1. Técnicas de reprodução assistida. 2. Direitos sexuais e reprodutivos.
3. Bioética. I. Frutuoso, Rafael Esteves. II. Universidade Federal do Rio de Janeiro. III. Universidade Federal Fluminense. IV Universidade do Estado do Rio de Janeiro. V. Fundação Oswaldo Cruz. VI. Título.

CDD 171.7

FOLHA DE APROVAÇÃO

MARIA CLARA CONRADO DE NIEMEYER SOARES CARNEIRO CHAVES

GERAÇÃO *IN VITRO*: direitos à ascendência e reprodução heteróloga no biodireito brasileiro

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Bioética, Ética Aplicada e Saúde Coletiva, em associação UFRJ-FIOCRUZ-UERJ-UFF, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Bioética, Ética Aplicada e Saúde Coletiva.

Aprovada em: _____

Prof. Dr. Rafael Esteves Frutuoso (Orientador)

UFRJ

Profa. Dra. Paula Moura Francesconi Lemos Pereira

Centro Universitário Unilasalle

Prof. Dr. Dalmir José Lopes Júnior

UFF

A Guilherme, água da minha água, meu *okan-emi*.

Amor que não pari nesta vida através do útero, mas que tenho parido todos os dias, neste mundo, através da consciência.

Os caminhos até aqui não foram fáceis, embora meus privilégios tenham em muito me favorecido. Porém, infinitas vezes fui minha própria tempestade e quase desisti. Em todos esses momentos, foi tua respiração que me lembrou sobre a força da resistência em mim. *Aya*.

Às mães que reproduzem o mundo.

Aos meus guias ancestrais, aos meus mais velhos e, especialmente, às minhas mais velhas. A *Oyá, Èsú, Sàngó, Ògún e Òrúnmilà*.

Às minhas avós que se encontram no *Orun*. Suas presenças e suas dores foram sentidas nos meus questionamentos.

AGRADECIMENTOS

Definitivamente esta dissertação não foi escrita sozinha. Ela pode até ter sido posta em formato acadêmico por mim. Pode até ter sido lançada em palavras por mim, nesses dois anos. Ter sido parida e chorada por mim. Porém, muitos vieram antes de mim. Destes carrego a força ancestral para enfrentar o cenário no qual meu país se encontra. Todavia, muitos me auxiliaram aqui, neste tempo de agora, me fizeram refletir, me colocaram à prova, me abriram a mente e os caminhos. A todos, meus agradecimentos irão ecoar por muitos séculos.

Ao meu orientador. Rafael, você tem nome de anjo, embora eu não acredite em anjos. Nunca esquecerei a primeira vez que nos vimos, na sala dos professores. E ali “nosso santo bateu”. Descobri também que seu nome carregar o poder da cura em si. Portanto, toda vez que pronunciado, emana tal inclinação. Então, devo admitir que você foi como um anjo curador, com mensagens de carinho em momentos pontuais. Espero um dia ser uma grande professora, como você. Pela confiança e pela liberdade, obrigada.

Às professoras e aos professores que esbarram comigo, alguns em sala de aula, outros em esquinas de encruzilhadas. Vocês me possibilitaram verificar meus preconceitos e abraçar minhas incompetências. Dessa forma, pude extirpá-los e pude aceitá-las. Dessa forma, pude ser mais generosa comigo. Até nos momentos em que meu coração batia na garganta, confiei no meu potencial. Quando não tive meios de acreditar em mim, acreditei naquilo que vocês viam em mim. Vocês foram educadores, mas também vigias zelosos. Pelos ensinamentos e pela sabedoria, dos livros ou das ruas, obrigada.

Aos governos que se pretenderam progressistas nesta nação tão carecida de passado e, assim, impedida de traçar um futuro, neste presente roubado. Não é possível fazer ciência sem incentivo. Não é possível questionar sem cuidar da base de fundamentação epistemológica para isso. Não é possível estar na Universidade sem entender que isto é um investimento, não uma penúria. Mas, antes daqui, existe a escola. E, antes da escola, existe a casa. E, antes da casa, existem mentes pensantes que são barradas por políticas (ou por falta de políticas) públicas desastrosas, criminosas. No Brasil, massacram-se aqueles que querem um destino escrito à caneta e não a tiros. Pela ousadia desses políticos, obrigada.

Aos meus pais. Raimundo Nelson e Anna Heloísa, dois loucos que num rompante de insensatez me fizeram e me puseram nesse mundo. Dois filhos de *Òrisás* guerreiros, que trazem a batalha à frente. Nosso laço não poderia fugir aos nossos caminhos de guerra. Eu também sou filha das ventanias. Sendo assim, é na adversidade que me faço forte. Esta família

é minha responsabilidade também, embora me enlouqueça. Pelo ferro e pelo bambu, pelo manuseio das tecnologias da vida e pelo sangue que pulsa no meu *okan* (coração), obrigada.

À minha irmã. Maria Luiza, eu escolhi seu nome. E, por muitos anos, não soubemos onde eu acabava e você começava. Os limites entre nossas personalidades, hoje, são mais evidentes do que o amor da Lua pelo Sol. Nossos ancestrais foram generosos com você e sua cabeça pertence à beleza da senhora das cachoeiras, da fertilidade, do amor. Mas, a rainha do mar por muitas vezes lhe embala. Você até pode duvidar, mas eu vejo você mais do que qualquer outro e, desse modo, rezo para que águas nunca lhe faltem. Somos duas metades completas que partilharam o mesmo útero. Você foi meu primeiro amor e minha maior tormenta. Obrigada.

À pessoa que mudou os rumores dessa embarcação. Tadeu, se você não tivesse insistido em suas sábias palavras de “leia este livro, ele é a sua cara”, naquele dia, no Bar da Cachaça, numa conversa frutífera, entre cervejas e grandes discussões políticas, nada teria se concretizado. Você que me conhece (melhor do que eu mesma) e me reconheceu na obra-prima de Silvia Federici, referencial teórico aqui utilizado, não há palavras que possam expressar minha gratidão. “Calibã e A Bruxa” é uma revolução. E, depois de tempos revolucionários, não há volta. Há novos começos. Comecei de novo. Por lançar minha jangada neste mar, obrigada.

Às minhas amigas e aos meus amigos. Vocês que trouxeram palavras de conforto, pelo carinho e pelos ouvidos atentos nessa caminhada. Mariana, Mayara, Rhaisa, Milena, Juliana Y., Rafaela D., Lívia, Nayara, Letícia R., Juliana P., Paula P., Irene, Indianara, Lidiane, Lorena & Gaia, Jéssica S., Ludimila, Vanessa, Rafaela O., Débora R., Renata B., Joana, Ana Paula, Marina, Carolina L., Lucas L., Bruno P., Bruno D., Victor B., João Pedro, Heitor, Felipe R., Rodrigo, Thiago F., Tiago V., Caio, Marcos, Eduardo D., Yuri, Higor, Taíssa, Gabriel, Maria P. Por serem desajustados e imensos, por serem sonhadores, por serem verdadeiros nos seus sentimentos, por serem pacientes nas minhas ausências, por serem a família que escolhi, comprovando empiricamente que as instituições dos homens não sanam as demandas dos afetos. Suas existências promovem sentido a este trabalho. Obrigada.

Às pessoas que amei. Cada encontro me fez aprender sobre relações e relacionamentos. Este trabalho também é sobre isso. Sobretudo, ao último homem que amei, a quem nomeei “amor” e agora não me resta nome algum para chamá-lo. A você que me permitiu abrir mão do meu nome para ser nomeada por “amor”. Sua ausência me ensinou muito. Você começou ao meu lado nos primeiros passos da filha que nasceu nestas folhas. Algumas palavras foram escritas sobre a sua cama. No entanto, foi na sua partida que percebi o

rumo para onde deveria ventar minha busca por conhecimento. Pelas suas falhas, pelas suas negativas em palavras, por você nunca ter feito nós de nós, pelo nosso filho que não veio, por você ter feito o seu melhor nesta dança de bem-me-quer e mal-me-quer-me-querendo-o-bem, obrigada.

Se eles combinaram de nos matar,

“- A gente combinamos de não morrer”.

[...]

“Eu aqui escrevo e relembro um verso que li um dia.

‘Escrever é uma maneira de sangrar’. Acrescento: e de muito sangrar, muito e muito...”.

(Conceição Evaristo, com seu pretuguês genial, com sua escrevivência muito maior do que as cadeiras da Academia Brasileira de Letras, em “Olhos D’Água”, no conto “A gente combinamos de não morrer”).

RESUMO

CHAVES, Maria Clara Conrado de Niemeyer Soares Carneiro. **Geração in vitro**: direitos à ascendência e reprodução heteróloga no biodireito brasileiro. Dissertação (Mestrado em Bioética, Ética Aplicada e Saúde Coletiva) – Instituto de Estudos em Saúde Coletiva, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2019.

Esta dissertação se propõe à análise entre os problemas éticos de saúde coletiva provenientes das relações humanas que perpassam a reprodução, especialmente a reprodução assistida heteróloga, numa sociedade que cada vez mais caminha para constituições de “gerações in vitro”. Para esta análise, o respaldo epistemológico orbita ao redor de uma bioética decolonial feminista para a orientação de um biodireito aplicável à realidade brasileira. Nesse sentido, adotou-se uma perspectiva de resgate histórico da reprodução humana, evidenciando o papel das mulheres nesse processo, já que são essas as que gestam as crianças e têm seus direitos sexuais e reprodutivos assegurados e delimitados pelo Estado capitalista. Para isso, elaborou-se um estudo a partir do contraste entre os referenciais ocidental e não-ocidental que exploram as formas de se constituir identidade no Ocidente e como elas refletem na formação da subjetividade humana, sobretudo quando uma pessoa gerada por técnicas de reprodução assistida decide investigar sua origem genética. Nesse panorama, há a suscitação da problematização entre os direitos da personalidade, como privacidade e a ascendência genética, consoante às diretrizes constitucionais brasileiras, com a dissecação de casos concretos já julgados pelos tribunais brasileiros. Entende-se que a relevância desse trabalho se apresenta na possibilidade de compreender a conjuntura brasileira de forma crítica, viabilizando novas formas de reflexão quanto às problemáticas da constituição da identidade reprodutiva nacional.

Palavras-chave: Ascendência genética. Reprodução assistida heteróloga. Identidade. Gênero. Bioética. Biodireito.

ABSTRACT

CHAVES, Maria Clara Conrado de Niemeyer Soares Carneiro. **Geração in vitro**: direitos à ascendência e reprodução heteróloga no biodireito brasileiro. Dissertação (Mestrado em Bioética, Ética Aplicada e Saúde Coletiva) – Instituto de Estudos em Saúde Coletiva, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2019.

This dissertation proposes to analyze the ethical problems of collective health coming from human relations that pass through reproduction, especially heterologous assisted reproduction, in a society that increasingly moves towards constitutions of "in vitro generations". For this analysis, the epistemological support orbits around a feminist decolonial bioethics for the orientation of a bio-law/biorights applicable to the Brazilian reality. In this sense, a perspective of historical recovery of human reproduction has been adopted, evidencing the role of women in this process, since they are the ones who manage the children and have their sexual and reproductive rights guaranteed and delimited by the capitalist State. For this, a study was elaborated from the contrast between Western and non-Western reference frameworks that explores the various forms of constituting identity in the West World and how they reflect on the formation of human subjectivity, especially when people generated by assisted reproduction techniques decides to investigate their genetic origin. In this panorama, there is the raising of problematization between personality rights, such as privacy and genetic ascendancy, according to Brazilian constitutional guidelines, with the dissection of concrete cases already tried by the Brazilian courts. It is understood that the relevance of this work is presented in the possibility of understanding the Brazilian conjuncture in a critical way, enabling new forms of reflection regarding the problems of the constitution of the national reproductive identity.

Keywords: Genetic ancestry. Heterologous assisted reproduction. Identity. Genre. Bioethics. Bio-Law/Biorights.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
ANIS – Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero
Anvisa – Agência Nacional de Vigilância Sanitária
CBV – Confederação Brasileira de Vôlei
CDH – Centro de Direitos Humanos
CFM – Conselho Federal de Medicina
CNDO – Cadastro Nacional de Doadoras de Óvulos
CNBB – Conferência Nacional dos Bispos do Brasil
CNS – Conselho Nacional de Saúde
DNA – Ácido Desoxirribonucleico
FIV – Fertilização *in vitro*
IA – Inseminação Artificial
ICSI – Injeção intracitoplasmática de espermatozoides
ISPRJ – Instituto de Segurança Pública do Estado do Rio de Janeiro
MOVITAE – Movimento Em Prol da Vida
NUDEM – Núcleo Especial de Defesa dos Direitos da Mulher
ONU – Organização das Nações Unidas
PAISM – Política Nacional de Atenção Integral à Saúde da Mulher
PL – Projeto de Lei
PMDB – Partido Movimento Democrático Brasileiro
PNAISH – Política Nacional de Atenção Integral à Saúde do Homem
PNH – Política Nacional de Humanização
PRP – Partido Republicano Progressista
PSD – Partido Social Democrático
PSDB – Partido da Social Democracia Brasileira
PSOL – Partido Socialismo e Liberdade
PT – Partido dos Trabalhadores
RA – Reprodução Assistida
REMANE – Relação Nacional de Medicamentos Essenciais
SBRA – Sociedade Brasileira de Reprodução Assistida
SisEmbryo – Relatório do Sistema Nacional de Produção de Embriões

STF – Supremo Tribunal Federal

SUS – Sistema Único de Saúde

TJRJ – Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

TJRS – Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

UNESCO – Organização das Nações Unidas para Educação, a Ciência e a Cultura

SUMÁRIO

| | |
|--|------------|
| INTRODUÇÃO | 13 |
| 1 BIODIREITO E AS TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA HETERÓLOGA | 21 |
| 1.1 O BIODIREITO E SUA RELAÇÃO COM A BIOÉTICA | 21 |
| 1.2 BIODIREITO, BIOÉTICA, REPRODUÇÃO E REPRODUÇÃO ASSISTIDA HETERÓLOGA | 30 |
| 1.3 MÉTODOS PARA A REALIZAÇÃO DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA E FERTILIZAÇÃO IN VITRO | 40 |
| 1.4 PLANEJAMENTO FAMILIAR COMO MECANISMO DE EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SEXUAIS E REPRODUTIVOS E AS NORMAS BRASILEIRAS..... | 44 |
| 1.5 GÊNERO, REPRODUÇÃO E REPRODUÇÃO ASSISTIDA..... | 50 |
| 2 CONSTRUÇÃO DA ASCENDÊNCIA GENÉTICA | 60 |
| 2.1 IDENTIDADE PESSOAL | 60 |
| 2.1.1 Identidade pessoal na metafísica africana..... | 68 |
| 2.2 IDENTIDADE HISTÓRICA NA MODERNIDADE..... | 72 |
| 2.2.1 Identidade histórica na Pós-Modernidade | 79 |
| 2.3 IDENTIDADE SOCIAL | 86 |
| 2.4 IDENTIDADE DE GÊNERO | 92 |
| 3 PROBLEMATIZAÇÕES ENTRE DIREITOS DA PERSONALIDADE..... | 102 |
| 3.1 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA ASSOCIADA ÀS QUESTÕES BIOÉTICAS, AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E DIREITOS DA PERSONALIDADE..... | 102 |
| 3.2 PRIVACIDADE | 107 |
| 3.2.1 Privacidade e saúde: fator doença | 112 |
| 3.3 CONTRATO DE SIGILO (DIREITO AO ANONIMATO)..... | 118 |
| 3.4 ORIGEM GENÉTICA | 127 |
| 3.5 Vínculo de parentalidade | 131 |
| 3.5.1 Multiparentalidade, bipaternidade, bimaternidade..... | 135 |
| 4 CONCLUSÃO..... | 141 |
| REFERÊNCIAS | 150 |

INTRODUÇÃO

Todo início não é algo que possa ser concebido como fácil. O início é um resultado. Na realidade, para o início existir, outras forças moveram-se antes, convergindo para uma ideia, uma elaboração, uma introdução, enfim, um início. Isto é, antes mesmo do começo, há outro princípio, outra matéria, outra inquietação. Este procedimento introdutório é a soma do que foi sentido, pensado e analisado previamente. E, depois dessa junção de atos (sentir-pensar-analisar), está aqui o desenrolar de uma abertura.

Nesse sentido, os caminhos que conduziram até a escolha deste tema não começaram neste trabalho. Eles são anteriores. Talvez sejam questionamentos ancestrais, para além de uma única pesquisa, que não vão se solucionar neste tempo horizontal e linear. Porém, existem. Fica registrada a tentativa de acalmá-los, ao menos, numa proposição vertical e difusa. E este exercício é a orientação teórica deste trabalho. Tal diligência quer questionar o paradigma epistemológico sob o qual se assenta e se conduz a produção de conhecimento científico. Paradigma este eurocentrado, que, por diversificados momentos, não supre os anseios de pessoas abaixo da Linha do Equador.

Quanto à reprodução medicamente assistida, os questionamentos parecem os mesmos, sob apenas roupagens contemporâneas e dilemas ético-tecnológicos. Todavia, esta impressão normalizada desse contexto deveria justamente causar certo incômodo. É na naturalização que perdemos as vias que nos aguçam os sentidos para perceber que, num sistema médico-jurídico ocidental, nada é “natural”. As intervenções da Medicina e do Direito nos modificaram tão profundamente ao ponto de nos definirem e não nos definirem ao mesmo tempo. Esses focos de exercício de poder podem determinar processos identitários e subjetivos das pessoas inseridas em sociedades com estes ditames.

Portanto, o que há de novo no desenrolar dos estudos (ou mesmas das aplicações práticas) sobre as técnicas de reprodução humana artificial? Introduzem-se tecnologias antes inimagináveis, porém o processo de construção da reprodução em si sofre alguma mudança? Será que podemos pensar que apenas são substituídas as figuras dessa peça, mas as relações (as falas gravadas e ensaiadas) entre indivíduos e governos se mantêm? Por exemplo, retira-se o falo de cena, mas se coloca a “injeção” em seu lugar. O que, de fato, se transformou com isso?

Não se negam as dimensões tecnológicas que podem um dia conduzir a uma gravidez humana fora do útero, como já ocorreu com a gestação de um cordeiro em útero artificial no ano de 2017, nos Estados Unidos, bem como já podem clonar células e fabricar pessoas.

Todavia, o que estamos discutindo sobre reprodução? Quando este nicho se tornou um aparato de exercício de poder? Qual a história da reprodução? Em que momento o sistema capitalista foi capaz de se apoderar do poder reprodutivo, especialmente no que tange à capacidade de gestar das mulheres? Quais foram as ferramentas de dominação desse processo que retiraram a subjetividade dos indivíduos e tornaram o corpo uma máquina mecanizada que sente? Que força é essa capaz de associar a identidade de mulher à maternidade ou a identidade de uma filha à genética ou a identidade de uma família à heteronormatividade dual?

Então, questionar os conflitos entre o direito à origem genética e o direito ao anonimato do doador de material genético parece algo nada inovador. Posto dessa forma, realmente não seria. Afinal, a parentalidade socioafetiva, juridicamente, acalma o dilema. A biologia, medicamente, sana o atrito. Uma sentença e um teste laboratorial do ácido desoxirribonucleico (teste de DNA) calam as bocas. Contudo, essas ciências são o suficiente para lidar com essa vontade de saber quem somos? E, dentro dessa proposição, que matéria faz sermos quem somos: a genética, o *status* de filiação? É algo inerente à condição humana ou é algo produzido justamente por essa condição humana?

Se utilizarmos um referencial epistêmico que entende que as experiências filosóficas universais não são universalizantes, ou seja, são destinadas a um grupo seletivo - embora revestidas de uma legitimidade extensiva -, o problema da identidade é muito além de um tribunal ou de um laboratório. E, possivelmente, as chaves que abrem as portas destas percepções não estão no ordenamento jurídico pátrio ou no Sistema Único de Saúde (SUS), uma vez que estes organismos estão condicionados socialmente a um reflexo do projeto europeu de Modernidade. Isto é, culturalmente estamos sujeitos à vivência *yurugu*¹ de ser e, assim, organizamos nossas instituições. Somos educados como europeus num país

¹ Em seu livro “*Yurugu: Uma crítica africano-centrada do pensamento e comportamento cultural europeu*”, Marimba Ani define o “povo branco”, em virtude do fato da estruturação social do europeu estar em contraposição direta à edificação social dos africanos. O conceito de individualidade é compreendido como uma forma de incompletude que se opõe ao senso de coletividade presente em África. Os *yurugu* são incompletos e sofrem com isso. Este sofrimento os leva a atitudes destrutivas para com os outros. É uma maneira metafísica de explicar a dominação violenta e as invasões brutais realizadas pelos povos europeus para com o resto do globo. O *yurugu* é um ser egocêntrico que pensa a sociedade a partir de si. ANI, Marimba. *Yuguru: uma crítica africano-centrada do pensamento e comportamento cultural europeu*. New Jersey: Africa World Press, 1994.

epidermicamente distinto do Norte. A subjetividade europeia é introjetada em nós, mesmo que não seja uma experiência compatível com nossa ancestralidade².

Numa perspectiva filosófica eurocentrada, pessoa é aquela que possui racionalidade, bem como é aquela que vive uma relação dual de separação entre corpo e alma (mente também é uma leitura possível), razão e emoção, como que num plano cartesiano de divisão. Para este meio de pensar filosofia, numa demanda ainda mais clássica, pessoa é o “homem racional” e as características desse ser são universais. Todavia, este “homem” tem cor, gênero, religião e localização geográfica. É uma criatura epidermicamente branca, heteronormativa no seu sexo e na sua sexualidade, cristã e geograficamente europeia (mas nem todo continente europeu, ela precisa estar num eixo anglo-saxão de linhagem).

Além disso, em 2019, a Organização das Nações Unidas (ONU) estima que a população mundial se aproxime de 7,7 bilhões. A Europa representa apenas 750 milhões de pessoas, distribuídas em 49 países (a ONU possui 193 países-membros), algo como 10% do mundo inteiro. A Ásia concentra 4,4 bilhões e a África 1,2 bilhões. O Brasil, sozinho, tem algo entorno de 209 milhões de habitantes, quase ¼ de um continente num único país. É inegavelmente brutal a dominação imposta pelo eixo civilizatório eurocêntrico aos seres globalmente deslocados. Qual a possibilidade de apenas 10% subjugar os outros 90%, na Era Digital?

Uma resposta tangível é o domínio das subjetividades transgressoras a fim de viabilizar e de concretizar uma identidade universal “aceitável” de forma subjetiva. Não se pode negar que este “aceite”, na realidade, é uma violência histórica. Esta última age de acordo com as particularidades de cada tempo. Na época colonial, impunha-se pela brutalidade, pelo sequestro, pelo estupro, pela escravidão, pela quebra da subjetividade do “outro” retirando-lhe tudo. Retirando-lhe seu território, sua historicidade, sua ciência, sua família, seu nome. Todas as referências a uma subjetividade divergente eram apagadas para que assim se pudesse introjetar nesse ser o padrão europeu de existência racional. Logo, deslocava-se a subjetividade particular do indivíduo, enquanto protagonista, para que este ocupasse um “não-lugar” subjetivo de figurante.

² O termo “ancestralidade” não deve ser encarado sob um viés “religioso”. A utilização da denominação diz respeito ao arranjo biológico e filosófico de uma experiência que une biologia, epigenética, história e ontologia. O conceito de “religião” é um conceito eurocentrado. O ser africano tem um referencial ontológico distinto do europeu, no qual a ancestralidade faz parte de sua condição de existência enquanto ser e enquanto ser em comunidade, culminando num “ser-sendo”, um ser em movimento que se realiza plenamente na partilha com os outros.

Na contemporaneidade, o sistema de escravidão dos sujeitos não é mais juridicamente aceitável, embora a população negra no Brasil viva num estado permanente de holocausto, isto é, de *Maafa* (termo utilizado para o genocídio do povo negro por Marimba Ani), com a anuência dos governos brasileiros. Segundo os dados do Instituto de Segurança Pública do Estado do Rio de Janeiro (ISPRJ), no primeiro trimestre do corrente ano, 434 (quatrocentas e trinta e quatro) pessoas foram categorizadas estatisticamente como “mortes por intervenções de agente do Estado”³, os antigos autos de resistência. No ano de 2018, conforme dados do mesmo instituto, apenas em território fluminense, 1.534 (mil quinhentos e trinta e quatro) corpos foram abatidos na necropolítica de poder que se mantém desde as primeiras invasões europeias.

O controle dos corpos e das consciências, no tempo do agora, contudo, se dá pela mansidão imposta a estes secularmente, sobretudo no manuseio da identidade e da subjetividade para que a violenta subordinação não seja mais perceptível, a fim de ser encarada como da natureza humana. Nesta ordem, “identidade” é ser “idêntico a algo”. Este é o modelo hegemônico dominante: verter o diferente em algo “idêntico”, modelado, categorizado, atravessado. Dessa forma, todas as relações sociais, jurídicas ou não, são construídas consoantes este padrão. Assim, nossos afetos também são abraçados por essas categorizações, bem como nossos pertencimentos. Todavia, onde há poder, há resistência. A reprodução assistida é uma subversão dessa composição tradicional de expectativa de família, por exemplo.

Perante esta elucidação, há divergências e atritos entre o anonimato do doador de material genético e a ascendência genética (constituição da identidade do genoma do indivíduo), tendo em vista que são dois tipos de discursos que colidem. Embora componham uma mesma árvore principiológica, o tronco híbrido entre Medicina e Direito, seus galhos são opostos em questões familiares de afeto ou de filiação, uma vez que são retorcidos para se encontrarem em casos concretos nos quais a própria origem identitária se põe em pauta. Também são duas realidades que carregam em si as deflagrações de áreas hegemônicas de poder e devem ser visualizadas com lentes críticas.

Qual a razão da escolha do recorte quanto à reprodução assistida ser localizada no Brasil? Entende-se que, em decorrência dos atravessamentos específicos que não estão

³ RIO DE JANEIRO (Estado). Instituto de Segurança Pública. *Morte por intervenção de agente do Estado*. Rio de Janeiro: Instituto de Segurança Pública, 2019. Disponível em: <http://www.ispvisualizacao.rj.gov.br/>. Acesso em: 18 maio 2019.

presentes em outras sociedades, especialmente aquelas que não têm advento colonial, a experiência brasileira é demasiadamente particular. Por isso, a identidade brasileira é algo difícil de definir, se é que algo como a “identidade brasileira” é possível de existência. Não somente pelas dimensões continentais do país (que afetam as experiências regionais das pessoas) ou mesmo pela diversidade cultural das “populações brasileiras” que são enquadradas numa única nação.

O Brasil é complicado. Somos uma herança identitária atravessada pela colonização violenta do povo territorialmente nativo, que quase provocou a extinção dos indígenas; atravessada pela diáspora africana das pessoas que foram sequestradas de outro continente e submetidas à escravidão nesses cultivos de fatura sanguínea; atravessada pela imigração de colonizadores que se proclamaram senhores de terras e de seres humanos, “capitães hereditários”; pela dominação das mulheres pelos homens, numa perpetuação da desigualdade de gênero, que é responsável por colocar o país no 5º lugar no ranking mundial dos casos de feminicídio; pelo complexo de vira-lata num projeto mal ajambrado de sermos “A” América, só que ao Sul.

Além disso, frisa-se também a problemática do país absorver o direito estrangeiro (do Direito Romano, das Ordenações Filipinas, dos códigos italiano e alemão, e até *Common Law* nas novas diretrizes do Código de Processo Civil de 2015) que muitas vezes não supre os questionamentos inerentes à composição multiforme do que se entende por população brasileira, especialmente no que tange aos indivíduos diaspóricos ou indivíduos que não operam na racionalidade do direito pátrio (como os *Yanomami*). Essa absorção acrítica dos cânones jurídicos eurocentrados evidencia o racismo estrutural do ordenamento jurídico brasileiro.

Desse modo, é justificável – juridicamente - que se entre com armamento de guerra, destinado a inimigos estrangeiros, em comunidades formadas por “supostos cidadãos brasileiros”. Ou institutos (inconstitucionais) como o do mandado de busca e apreensão coletivo ou a Súmula nº 70 do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ). O país é negro, todavia se porta como europeu. O país é não branco, todavia há um esforço estrutural para apagar essa história não-branca. O país é de mulheres, entretanto para cada 100 homicídios, no ano de 2018, aproximadamente oito destes são de mulheres pelo simples fato de serem mulheres.

Qual a mensagem oculta diante desse cenário? O Brasil é para quem? O Brasil é de quem? O que o governo brasileiro quer dizer quando implementa uma medida de segurança nacional que mantém o exército dentro dos quilombos do século XXI, ou seja, as favelas? Ou

quando deseja rever a demarcação de terras indígenas? Ou quando suspende a compra do misoprostol, criminalizando o direito à saúde das mulheres? Como dizer que existe uma “identidade nacional” neste país e que a dignidade das pessoas é respeitada?

Assim, os realistas, os mais lúcidos, poderiam (e podem) dizer que o Brasil é uma desgraça, como muitas vezes se ouve da professora pós-doutoranda Aza Njeri, pesquisadora que tem orientado as pesquisas no Laboratório Geru Mãe, no Núcleo de Filosofia Política Africana da Universidade Federal do Rio de Janeiro. Todavia, uma desgraça riquíssima (em termos de estudos científicos). Por isso, optou-se por não a comparar aos sistemas instituídos em outros países. O Brasil é um caso particularíssimo e merece atenção em virtude do seu limbo identitário de processos de deglutição, de antropofagia e de justaposição entre Europa, África, América (ameríndia) e até mesmo Ásia (com as imigrações de chineses e japoneses).

Os capítulos foram organizados segundo a necessidade de suleamento epistemológico, ou seja, de prover o encaminhamento da compreensão que se pretende expor. Por isso, o primeiro capítulo é conceitual, justamente por não ser plausível se assentar sobre paradigmas como “conceitos cristalizados” e, assim, “já conhecidos” ou “amplamente recepcionados”. O capítulo subsequente é uma teia traçada entre as similitudes e as diferenças da percepção da “identidade” em diferentes esferas de poder hegemônica da nossa sociedade e como essas dinâmicas afetam os indivíduos. Assim, o capítulo último é a estruturação prática, observada nos processos judiciais dos tribunais brasileiros, do debatido precedentemente em relação à identidade genética como possibilidade de discurso de poder e à bioética crítica vinculada ao biodireito.

O Capítulo I é edificado conforme a disposição de conceitos técnicos. É proposital o direcionamento desta conceituação, pois não se pode presumir que, num país tão diverso e continental, todos saibam o que é “Bioética” ou “Biodireito” ou “Reprodução Assistida Heteróloga”. Talvez nos limítrofes da academia branca e elitizada, nos moldes das Ciências Jurídicas ou das Ciências Médicas, essa premissa seja verdadeira. Porém, se esta produção se limitar a este espaço, para nada ela servirá. Sendo assim, pretende-se a realização de um “*ebó* epistemológico”⁴, uma inversão de localizações.

Por isso, o primeiro capítulo é fundamentalmente conceitual, mas disposto sob outro referencial teórico, de uma proposição acadêmica científica de bioética decolonial, interseccional e feminista. Nessa demanda, alguns casos paradigmáticos do direito brasileiro

⁴ O *ebó* é uma sabedoria de chão de terreiro que permite fornecer uma sobrevida às coisas que foram desencantadas, na promoção da abertura dos caminhos, numa força mobilizadora e criativa, como propõe Luiz Rufino em “Pedagogia das Encruzilhadas”.

estão sendo analisados para se compreender o arcabouço bioético e de biodireito dos mesmos. Afinal, a saúde é para quem? A reprodução é direito de quem? O fator gênero é um determinante fundamental de saúde da mulher? A população negra está realizando reprodução medicamente assistida? O Estado é o regulador legítimo de controle ou de salvaguarda dos direitos sexuais e reprodutivos? Além disso, não é possível contar a história da reprodução humana sem trazer ao debate a própria história das pessoas que trazem em si o poder de reproduzir o mundo: as mulheres.

Já o Capítulo II, por sua vez, transita e veicula a experiência identitária humana a partir da vivência ocidentalizada que se debruçou pelo planeta, após as Grandes Navegações (ou Grandes Invasões) europeias. E, na contemporaneidade, reflete-se no fenômeno da globalização e da conexão humana através das redes cibernéticas. Para compreender nossos desejos e inclinações, precisamos retomar a constituição do conhecimento filosófico da nossa própria ontologia. Nessa ordem, é concebível a verificação de uma identidade genética como direito absoluto ou de uma ascendência genética como discurso de interesses políticos dominantes?

Por esse ângulo, desenvolveu-se uma abordagem histórica, associada à filosofia e às ciências sociais, quanto à historicidade que caminha junto às pessoas na percepção temporal e metafísica da “identidade”. Para isso, elegeram-se tópicos que tratam da formação da ideia de identidade histórica na Modernidade e na Pós-Modernidade, bem como da identidade pessoal (aquela ligada às experiências subjetivas ocidentais ou africanas), da identidade social (aquela relativa ao exercício da subjetividade segundo normas sociais), da identidade de gênero (aquela ligada ao discurso da sexualidade e do sexo, fundamental para os conceitos reprodutivos).

Enquanto que o Capítulo III relaciona-se com a concretude material desses questionamentos, ou seja, quatro casos concretos do direito brasileiro serão analisados, conforme a adoção de uma perspectiva bioética decolonial quanto à dignidade da pessoa humana, levando-se em consideração o problematizado nos capítulos anteriores e a própria problematização entre direitos constitucionais. Ademais, o lapso temporal entre os casos varia, cronologicamente, em oito anos. O primeiro é de 2011, o último de 2019, bem como são três tribunais que são objetos desta análise. O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por esta dissertação estar sendo escrita na jurisdição deste. O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, por ser comumente reconhecido com um dos mais progressistas do país. O Tribunal Superior de Justiça pelo exercício de instância especial de jurisdição.

A pesquisa também se orienta pelo tipo metodológico bibliográfico, uma vez que se efetiva por meio de registros disponíveis de estudos precedentes, baseando-se em dados e categorias teóricas já acertadamente explanadas por outros pesquisadores em livros, artigos, dissertações e teses. Ademais, o recurso jornalístico e midiático foi apropriado, tendo em vista o acesso mais facilitado das pessoas a este mecanismo. Logo, será uma revisão bibliográfica. Nesse sentido, o referencial teórico para tratar de reprodução (e, conseqüentemente, de reprodução assistida) é o livro de Silvia Federici, “Calibã e A Bruxa”, no qual a autora remonta a história da reprodução desde a época das mulheres europeias pré-capitalistas, um recorte histórico tremendo que se inicia no século XV e nos atinge no século XXI.

Aos que aqui depositarem seus olhos interessados ou aos que possuem outras capacidades sensoriais que lhes possibilitam ler: permitam-se refletir. Foi o mais valioso conselho proferido pela professora, doutoranda em Filofia Africana pela Universidade Federal do Rio de Janeiro e coordenadora do Laboratório de Pesquisa de Filosofia Africana Geru Mãe/UFRJ, Katiúscia Ribeiro: “permita-se refletir”.

Não há início de reflexão que seja fácil.

1 BIODIREITO E AS TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA HETERÓLOGA

1.1 O BIODIREITO E SUA RELAÇÃO COM A BIOÉTICA

Compreende-se que este estudo é um esforço transdisciplinar, no qual se integram Direito, Bioética, Biodireito, Biotecnociência⁵, Biopolítica⁶, Gênero, Ética, Filosofia, História, Medicina e Saúde, de modo que todos os conceitos centrais precisam ser explicados, de forma cognoscível e inequívoca a todas às áreas, vinculadas ou não a este trabalho, bem como seja possível transpassar as paredes da Academia, sendo conhecimento acessível à sociedade como um todo. Por isso, guiando-nos pelos ensinamentos da Heloisa Helena Barboza:

[...] pode-se dizer, em um primeiro momento, que o Biodireito é o ramo do Direito que trata da teoria, da legislação e da jurisprudência relativas às normas reguladoras da conduta humana em face dos avanços da Biologia, da Biotecnologia e da Medicina⁷.

Em virtude de uma mudança de paradigma, na qual passa a existir a possibilidade da reprodução medicamente assistida e a “produção” de seres humanos fora do padrão biológico, os questionamentos médicos surgem, uma vez que as relações humanas referentes à utilização de tais técnicas reprodutivas, como binômio médico-paciente, são reestruturadas e demandam novas problemáticas que não são satisfeitas sem uma análise bioética. Isso tendo em vista o desafio de conciliar o desenvolvimento científico com o respeito à dignidade da pessoa humana (conceito que será destrinchado no Capítulo III). Passa-se, então, a valorizar conteúdos inerentes ao consentimento informado, isto é, o direito à verdade, à informação e à autonomia⁸, por exemplo.

Nesse contexto, como afirma Rego, a Bioética é visualizada como uma ciência para além de uma mera extensão da ética médica, de maneira que pode ser caracterizada como um

⁵ Adota-se o conceito de Biotecnociência ofertado por Fermin R. Schramm, no qual este neologismo orienta a “interação entre sistemas complexos – como são os seres e ambientes vivos”, no qual há intervenções através da medicina, da biopolítica e da biologia, concomitantemente aos sistemas de informações e de comunicação. SCHRAMM, Fermin Roland. Existem boas razões para se temer a biotecnociência? *Revista Bioethikos*, v. 4, n. 2, p. 191, 2010.

⁶ Numa perspectiva foucaultiana, Biopolítica relaciona-se com Biopoder. Isto é, uma “estatização do biológico” através do exercício de um poder sobre a vida dos indivíduos por parte do Estado, segundo mecanismos de médico-jurídicos. ORTEGA, Francisco. *Biopolíticas da saúde: reflexões a partir de Michel Foucault, Agnes Heller e Hannah Arendt. Interface – Comunicação, Saúde, Educação*, v. 8, n. 14, p. 10, set. 2003/fev. 2004.

⁷ BARBOZA, Heloisa Helena. Proteção da autonomia reprodutiva dos transexuais. *Revista Estudos Feministas*, v. 20, n. 2, p. 549, 2012.

⁸ ALVES, Sandrina Maria Araújo Lopes; OLIVEIRA, Clara Costa. Reprodução medicamente assistida questões bioéticas. *Revista Bioética*, v. 22, n. 1, p. 66, 2014.

estudo organizado das vertentes morais das ciências inerentes à vida e aos cuidados em saúde, com um amálgama variado de metodologias éticas em um âmbito interdisciplinar e transdisciplinar. Logo, a análise dos argumentos morais tem enfoque central na percepção bioeticista, já que a ética aplicada é aparato de exame dos atos humanos que tangem a qualidade de vida e o bem-estar dos humanos e de demais seres vivos e qualidade de seus ambientes⁹.

Cronologicamente, a Bioética teve seu nascedouro na década de 1970, diante dos ruídos de realidades divergentes, especialmente no que tocava aos questionamentos e às consequências do desenvolvimento da Biomedicina e da Biotecnociência, frente aos aspectos éticos e à cooptação do material produzido por vertentes industriais. Além da preocupação com a “objetificação e destruição da natureza e da biodiversidade”¹⁰. Por conseguinte, a conjuntura de criação da Bioética é a de correspondência entre disciplinas, na tentativa de demonstrar que a edificação do pensamento moderno demandava uma mudança de núcleo e de substância¹¹.

No Brasil, o advento da Bioética é concomitante à promulgação da Constituição Federal de 1988 (CF), uma vez que a abertura democrática também possibilitou o resgate da abertura acadêmica, no qual se abriu caminho para reflexões quanto a diversidades relativas ao pensamento médico e o urgente respeito a diferenças, sobretudo nas áreas biomédicas¹². Tal fato é perceptível na Resolução 01 de 1988 do Conselho Nacional de Saúde (CNS), na qual houve a iniciativa de se criar uma regulamentação ética relativa à elaboração de estudos que abarcavam seres humanos como sujeitos¹³. Já na Resolução 196/96, o CNS regulamentou, enfim, a prática de pesquisas relacionadas a seres humanos como sujeitos¹⁴, sendo esta revogada pela então Resolução nº 466/2012¹⁵.

Nos campos interrelacional e intrarrelacional entre Bioética e Biodireito, pode-se dizer que há uma ligação entre a conduta médica e a repercussão desta também num caso

⁹ REGO, Sergio; PALÁCIOS, Marisa; SIQUEIRA-BATISTA, Rodrigo. *Bioética para profissionais de saúde*. Rio de Janeiro: Ed. FIOCRUZ, 2009. p. 32.

¹⁰ OLIVEIRA, Marcos de Jesus e OSMAN, Elzahra Mohamed Radwan Omar. Pluralismo bioético: contribuições latino-americanas para uma bioética em perspectiva decolonial. *Revista Bioética*, v. 25, n. 1, p. 52-60, 2017. p. 55.

¹¹ *Ibid.*

¹² REGO; PALÁCIOS; SIQUEIRA-BATISTA, op. cit., p. 27.

¹³ *Ibid.*, p. 28.

¹⁴ *Ibid.*, p. 29.

¹⁵ BRASIL. Ministério da Saúde. Conselho Nacional de Saúde. Comitê de Ética em Pesquisa Humana. Resolução nº 466, de 12 de dezembro de 2012. Diretrizes e Normas Regulamentadoras de Pesquisas Envolvendo Seres Humanos. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, 13 jun. 2013. Disponível em: http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/cns/2013/res0466_12_12_2012.html. Acesso em: 31 jul. 2019.

concreto em esfera judicial, perpassando ainda o clamor social, de maneira a estarem intimamente associados e suas resoluções serem multidisciplinares. O Direito não se basta em si, assim como a Bioética também não ou mesmo o Biodireito. É preciso que o empenho em se avaliar ou analisar uma realidade seja feita com várias lentes, com variadas lentes.

Tal afirmativa demonstra-se nos casos paradigmáticos brasileiros que estimularam as aceções quanto ao Biodireito, como na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 3510¹⁶ e na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 54¹⁷. Atualmente, a ADPF nº 442¹⁸, sobre a descriminalização do aborto até a 12ª semana, em trâmite no Supremo Tribunal Federal (STF), reaviva a emergência dessa ligação como possibilidade de efetivação de direitos, sobretudo das mulheres.

Na ADI nº 3510, o então Procurador Geral da República, Cláudio Fonteles, ao ano de 2005, acreditava que o dispositivo do art. 5º da Lei nº 11.105/2005 (Lei de Biossegurança) violava a proteção constitucional do direito à vida, bem como o princípio da dignidade da pessoa humana. Fundamentando assim seus argumentos de que os embriões congelados constituem vida humana, sob a égide do art. 1º, III e art. 5º, *caput* da Constituição Federal¹⁹.

A referida ADI teve como Relator o Ministro Carlos Ayres Britto e seu julgamento pontuou um marco jurídico, uma vez que foi um momento único no qual o Judiciário brasileiro pôde analisar temas referentes ao mundo das ciências médicas.²⁰ A ação abordava questão divergente e sensível, fato este que suscitou um vasto debate no STF, pois se percebeu que o “Direito não basta em si mesmo e que a determinação da vida não seria encontrada no Direito”.²¹ O debate se estendeu à sociedade através da mídia, promovendo um foco de interesse pelos procedimentos de reprodução assistida.

Em vista disso, foram convidadas outras camadas integrantes do meio social na condição de “Amigos da Corte” (*amicus curae*), como se depreende da leitura do inteiro teor da ADI nº 3510. Sendo algumas elas: a Conectas Direitos Humanos Direitos Humanos, a

¹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 3.510. Brasília, DF, 29 maio 2008. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=611723&tipo=AC&descricao=Inteiro%20Teor%20ADI%20%203510>. Acesso em: 15 ago. 2018.

¹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Número único: 0002072-86.2004.0.01.0000. Consulta de Processo. Brasília, DF, 2004a. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2226954>. Acesso em: 20 nov. 2018.

¹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. STF realiza audiência pública sobre descriminalização do aborto nos dias 3 e 6 de agosto. *Notícias STF*, jul. 2018. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=385093>. Acesso em: 19 nov. 2018.

¹⁹ BRASIL, 2008.

²⁰ BRASIL, 2018.

²⁰ BRASIL, 2008.

²¹ *Ibid.*

Conferência Nacional dos Bispos do Brasil – CNBB, o Centro de Direitos Humanos – CDH, O Movimento Em Prol da Vida – MOVITAE e o Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero - ANIS. A presença da ANIS, como amiga da Corte, demonstrou as diligências sociais que o Direito não dava conta sozinho e tinham cunho bioético.

A audiência pública²² foi realizada em 2007, configurando-se como a primeira do gênero, realizada pela Corte Suprema, a fim de averiguar o princípio da vida. E, diante dos embates traçados, verificou-se a complexidade do tema frente a preceitos religiosos, morais e ideológicos, de modo que o julgamento da ação aqui estudada só ocorreu três anos após a sua propositura²³. O Brasil se pretende um estado democrático de direito e laico, porém suas bases são atravessadas pelo cristianismo. Sobretudo, pela naturalização dessa proposição religiosa. O Deus cristão está no preâmbulo da Constituição. Isto é de um simbolismo emblemático imanente sobre as relações político-jurídicas brasileiras.

Na sessão de 05 de março de 2008, o Ministro Relator proferiu seu voto de forma favorável ao desenvolvimento das pesquisas que se utilizam de células-tronco embrionárias, embasando sua decisão segundo um paralelo entre os art. 5º que se pretendia inconstitucional da Lei nº 11.105/2005 e a Lei nº 9.434/1997 que determina a morte encefálica com a vida finda. Isto é, para Ayres Britto, o embrião congelado não é vida, pois não possui cérebro²⁴. Além de que este raciocínio contempla o presente no art. 2º do Código Civil Brasileiro de 2002²⁵. A compreensão do Relator foi a que prevaleceu.

Em relação à ADPF nº 54, proposta pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde, em 2004. Embora a matéria tenha ido a plenário somente em 2012, firmou-se o entendimento no sentido de que o feto sem cérebro, feto anencéfalo, mesmo que biologicamente vivo, é juridicamente morto, de forma a não gozar de proteção jurídica ou

²² Lei nº 9868/99, art. 9º, § 1º. “Em caso de necessidade de esclarecimento de matéria ou circunstância de fato ou de notória insuficiência das informações existentes nos autos, poderá o relator requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos para que emita parecer sobre a questão, ou fixar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e autoridade na matéria”. BRASIL. Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, 11 nov. 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9868.htm. Acesso em: 15 ago. 2018.

²³ HOLANDA, Caroline Sátiro de. A reprodução humana assistida e o direito em busca de definições jurídicas para o nascituro e para o embrião humano congelado. In: ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, 19., 2010, Fortaleza. *Anais* [...]. Fortaleza: [s. n.], 2010. p. 782.

²⁴ *Ibid.*

²⁵ Código Civil, 2002, art. 2º: “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”. BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, 11 jan. 2002.

jurisdicional. Afastando-se assim a tipificação presente nos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II, do Código Penal, ou seja, crime de aborto²⁶.

No voto do Ministro Relator Marco Aurélio Mello, expressa-se que o direito à vida não possui caráter absoluto, bem como não há hierarquia entre este e os demais direitos constitucionais. Por isso, sua proteção apresenta diferentes gradações, de acordo com o caso concreto. Além disso, o Relator traz concepções de saúde pouco difundidas, como o fato de que toda gravidez acarreta riscos, no sentido de que a gestação de feto anencéfalo eclode no aumento da morbidade dos riscos inerentes à gravidez, ao parto e ao pós-parto, podendo resultar em consequências psicológicas severas para a gestante.

No relatório do voto, demonstrou-se que a manutenção da gravidez de feto anencéfalo é um instrumento de tortura estatal para com a mulher, causando traumas de longo prazo e ferindo seu direito à saúde, já que não há a promoção de um estado de bem-estar físico e mental. Consequentemente, é um desrespeito à Constituição que garante a saúde como direito de todos e dever do Estado. Sendo assim, a cada mulher cabe o direito de viver suas escolhas frente a um caso de inviabilidade de vida extrauterina. A fala do Ministro, contudo, não traz um fator fundamental de discernimento: a discriminação de gênero nos casos que envolvem abortamento. Somente e tão somente as mulheres são objetos da punição estatal, embora o dispositivo punitivo elenque outros agentes, como o médico ou pessoa que auxilia o abortamento, como se depreende da Pesquisa realizada pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro.

Por sua vez, na ADPF nº 442, ajuizada pelo Partido Socialismo e Liberdade (Psol), ocorreu audiência pública solicitada pelo Supremo, nos dias 03 a 06 de agosto de 2018, em razão de o tema jurídico ser um “dos mais sensíveis e delicados” nas palavras da Ministra Relatora Rosa Weber²⁷. Segundo a Relatora, o aborto envolve questões de ordem ética, moral, religiosa, de saúde pública e de tutela de direitos fundamentais individuais²⁸. Curiosamente, apenas em 2018 teve-se a possibilidade de uma relatora mulher se debruçar sobre temas relacionados sensivelmente às pautas das mulheres, embora não se possa adentrar todas as pautas, tendo em vista a condição da ausência de interseccionalidade do STF nas figuras das ministras brancas. Fato este que demonstra que as instituições brasileiras estão muito aquém das suas reais demandas.

²⁶ BRASIL, 2004.

²⁷ BRASIL, 2018.

²⁸ Ibid.

Consoante às averiguações de Debora Diniz, que falou na audiência pública supramencionada, a Pesquisa Nacional do Aborto de 2016²⁹ baseou-se num levantamento domiciliar, utilizando-se da técnica de urna combinada com entrevistas com mulheres de 18 a 39 anos, com o nicho de recorte do Brasil urbano. Nesta perspectiva, em 2016, 1 em cada 5 mulheres, aos 40 anos, já realizou um aborto. Aproximadamente 416 mil mulheres. Metade delas recorreu ao uso de medicamentos e quase metade das mulheres necessitou de cuidados médicos em virtude do abortamento. Este quadro demonstra que o punitivismo jurídico não é o suficiente para coibir a prática do aborto.

Além disso, o sistema jurídico está punindo quais mulheres perante o crime de aborto? Conforme o relatório do Núcleo de Promoção e Defesa dos Direitos da Mulher (NUDEM) de 2017, da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, dos trinta pedidos de arquivamento de ações contra mulheres acusadas de aborto, apenas 5% foram concedidos. Nessa linha, a Justiça paulistana negou 83% dos *habeas corpus* impetrados em favor dessas mulheres. Em 56,6% dos casos, ou seja, 17 de 30, as denúncias foram realizadas pelos profissionais de saúde³⁰. Se quase meio milhão de mulheres pratica anualmente aborto no Brasil, é no mínimo curioso, que apenas 30 estejam presas na capital econômica brasileira.

Nesta corrente de estudos quanto ao assunto, a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro realizou o levantamento de dados presentes nos processos que tramitam no estado que tenham o aborto como crime, a fim de verificar o perfil das mulheres que se encontram criminalizadas nesse tipo penal. Desse modo, demonstrou-se que, em 2017, havia 75 (setenta e cinco) processos nesse sentido. Porém a pesquisa teve acesso apenas a 55 (cinquenta e cinco) destes, de forma que estes foram os utilizados para elucidar o proposto no referido estudo³¹.

Sendo assim, verificou-se que 42 (quarenta e duas) mulheres respondiam pelo crime previsto no art. 124 do Código Penal. A Diretoria de Estudos e Pesquisas de Acesso à Justiça separou estas em dois grupos distintos, porém concluiu que em ambos os grupos era evidente a situação de vulnerabilidade na qual se encontravam as acusadas, uma vez que não obtinham no sistema de saúde um suporte para atendimento diante do aborto mal sucedido. Os grupos foram

²⁹ DINIZ, Debora; MEDEIROS, Marcelo; MADEIRO, Alberto. Pesquisa Nacional de Aborto 2016. *Ciência & Saúde Coletiva*, v. 22, n. 2, p. 653, 2017.

³⁰ ACAYABA, Cíntia; MACHADO, Lívia. TJ não concede 83% dos habeas corpus pedidos pela Defensoria para mulheres acusadas de aborto em SP, diz pesquisa. *GI GLOBO*, ago. 2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2018/08/06/tj-nao-concede-83-dos-habeas-corpus-pedidos-pela-defensoria-para-mulheres-acusadas-de-aborto-em-sp-diz-pesquisa.ghtml>. Acesso em: 19 nov. 2018.

³¹ RIO DE JANEIRO (Estado). Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro. Diretoria de Estudos e Pesquisas de Acesso à Justiça. *Perfil de mulheres criminalizadas pela prática do aborto*. Rio de Janeiro: DPRJ, 2017. Disponível em: <http://www.defensoria.rj.def.br/uploads/arquivos/a144fd918d944afebc6fd61401e2e0e9.pdf>. Acesso em: 06 mar. 2018.

divididos em mulheres que adiavam a decisão de aborto e mulheres que abortavam no início da gestação. Aquelas se utilizaram de métodos como chás abortivos e remédio (Citotec). Estas últimas fizeram o procedimento em clínicas clandestinas.

Observou-se também que 60% das mulheres eram negras ou não-brancas e 40% eram brancas. A idade dessas mulheres varia entre 18 a 36 anos, 75,5% são solteiras e 65% delas afirmaram possuir filhos. Frisa-se que nenhuma delas possuía antecedentes criminais, bem como não houve qualquer caso de prisão provisória. Além disso, 35,2% tinham o 1º grau de escolaridade completo ou incompleto e 47%, o 2º grau nas mesmas condições. Logo, o levantamento realizado leva a crer que o perfil das mulheres que têm sido penalizadas no Estado do Rio de Janeiro é: negra ou não-branca, mãe (solo/solitária em sua maioria), com baixa escolaridade e sem antecedentes criminais. Destaca-se ainda que a denúncia feita por hospital ou posto médico é a segunda a desencadear a ciência quanto aos casos de abortamento, ficando atrás apenas da investigação policial.

Há uma crise evidente entre a ética médica, o direito positivado e a sociedade civil, que fez surgir a urgência social de outro modelo. Isto é, a produção normativa deslocou-se da esfera do legislativo, rompendo o monopólio sobre legislar do Estado. Tal movimento assentou-se no Judiciário brasileiro, tendo por pactos atores da sociedade, como associações e organizações não governamentais. Dessa forma, os debates públicos sobre temas como aborto, que ocorre na APDF 442 no Supremo Tribunal Federal, são legitimadores para o surgimento de novas normas³². Embora seja possível criticar este modelo, no qual o poder é instituído de cima para baixo, ao passo em que o anseio social circula de baixo para cima.

Ademais, ressalta-se também a reforma sanitária ocorrida no Brasil, na década de 1980, como caso paradigmático com caráter bioético. Este é o marco histórico da instrução da saúde como direito universal, tomando por diretriz basilar os contextos sócio-políticos, geográficos e econômicos, posteriormente de gênero e de raça, do acesso aos bens de saúde, como informação, água, habitação, alimentação, esgoto e afins. Fato este que culminou no Sistema Único de Saúde (SUS) e na disseminação da Bioética de intervenção³³.

Em vista dessas multiplicidades bioéticas, o escopo do trabalho aqui realizado é promover uma Bioética Latino-americana, em virtude da gama multiforme e heterogênea de

³² GANZAROLLI, Marina Zanatta. Violências contra o corpo e a saúde das mulheres: produção legislativa no Brasil sob Perspectiva Interseccional de Gênero. In: SEMINÁRIO INTERNACIONAL FAZENDO GÊNERO, 11.; MUNDOS DE MULHERES, 13., 2017, Florianópolis, *Anais Eletrônicos* [...]. Florianópolis: [s. n.], 2017. Disponível em: http://www.en.wwc2017.eventos.dype.com.br/resources/anais/1499480418_ARQUIVO_Marina_Ganzarolli_6926347.pdf. Acesso em: 15 nov. 2018. p. 02.

³³ OLIVEIRA; OSMAN, op. cit., p. 55-56.

problemáticas³⁴ que compõem as performances das sociedades que se encontram abaixo da Linha do Equador, uma vez que os estudos bioéticos são “importados” de realidades que não respondem às necessidades particulares dessas regiões, muitas vezes sem a devida crítica. Desse modo, é urgente trabalhar com uma Bioética que deslinda a concretude histórica da vivência comum e cotidiana dos indivíduos multifacetados e conjunturalmente e materialmente situados (localizados)³⁵.

Por isso, há que se relativizar o principialismo anglo-saxão, pois não é razoável pressupor princípios universalmente aplicáveis e “evidentes” aos variados e incontáveis tempos históricos, bem como às composições étnico-culturais múltiplas e complexas. O universal não é universalizante. Logo, é um estímulo ao exercício de uma condição sensível de produção epistemológica na qual os aspectos típicos e intrínsecos de cada sociedade são determinantes³⁶ para como a Bioética é encarada e trabalhada diante de sujeitos plurais, históricos e localizados (tanto física como psicologicamente).

Assim sendo, por questionar os lugares de privilégios eurocêntrico e estadunidense, isto é, questionar assimilações ocidentalizadas e colonizadoras, a Bioética Latino-americana promove uma Bioética decolonial, pois não se trata apenas de ciência sendo feita em uma localidade específica do planeta, mas, sim, uma oposição à hegemonia científica que não alcança a “história dos colonialismos e seus processos de hierarquização econômica, política, sociorracial e epistêmica”³⁷.

Portanto, combate-se a “colonialidade do saber” e seus racismos gnosiológicos que causam a deslegitimação e a invisibilidade da fabricação de tipos de conhecimento pós-colonialistas. Isto porque as sabedorias para além do eixo “homem-branco-cristão-heteronormativo” são difundidas como primitivas, inábeis, embrionárias e estapafúrdias³⁸. Dessa forma, é plausível identificar o papel da ciência eurocentrada e estadunidense como mais uma ferramenta de controle territorial e político, no qual a narrativa continua a mesma, com novos modelos de colonização mais sutis e naturalizados.

Analogamente à crítica proposta, segundo os estudos de Mogobe Ramose, há que se compreender a estrutura de como se dispõe a filosofia ocidental para que se possa relativizá-la como apenas um caminho, não única forma de “fazer filosofia”, em termos ontológicos de constituição do ser. Quer dizer, a única forma de se deter “racionalidade”. Nesse sentido, o

³⁴ OLIVEIRA; OSMAN, op. cit., p. 53.

³⁵ Ibid.

³⁶ Ibid.

³⁷ Ibid.

³⁸ Ibid., p. 54.

autor aborda a colonização proveniente da religião cristã e da ideia filosófica de que a racionalidade pertence apenas aos seres humanos do Ocidente. Por conseguinte, a Filosofia Africana é um aparato para o questionamento da ontologia que foi retirada dos seres africanos³⁹, bem como das mulheres, dos indígenas, dos não-brancos.

Dessa maneira, propõe-se o conceito de pluriversalidade, ou seja, não há um único centro de produção de conhecimento. Por isso a perspectiva particularista de uma única ótica filosófica é desacreditar as experiências diversas que cada ser humano traz em suas condições de existência. Tal esforço é a necessidade de se entender como supremacia a visão universal⁴⁰, bem como o fato desta universalidade não ter singularidades, como se fosse um ente imparcial, capaz de compactar todos os conjuntos de possibilidades numa retidão epistemológica eurocêntrica.

Perante este ciclo vicioso e viciado de discriminação⁴¹, há a necessidade de se naturalizar essa desigualdade construída entre raças, mas de forma velada. Isto é, as distinções entre brancos e negros não podem prover aparentemente da raça em si, mas de outros fatores como o social, o econômico ou o científico. Quando, na realidade, baseiam-se numa cultura racista que fomenta suas relações sob a égide de uma lógica racional racista, corroborada pela filosofia ocidental e por todas as ciências que se baseiam nela. Assim, o racismo torna-se algo “natural” e estrutural, como o padrão social esperado e ordinário.

Em analogia ao exposto, assim também acontece com a Bioética usada no Sul a partir de conceitos teóricos do Norte. A dominação instrumental é naturalizada. Porém, esse controle social torna-se palpável diante de questões de Biopolítica que absorvem mecanismos de saber-poder, que variam da concepção de Estados-nação até o domínio dos corpos⁴². Desse incômodo, sente-se o prisma da Bioética decolonial e seu embate com os imperialismos morais e com o discurso racionalista e cientificista, pois não há um projeto ético comum à humanidade como um todo⁴³. Além do que os nossos sistemas são importados, são estrangeiros.

Nesse diálogo decolonial, fica evidente que o direito ou a medicina como são postos não dão conta do sujeito fruto da diáspora brasileira, do sujeito indígena ou mesmo do sujeito mulher. Nossos campos de batalha não são medievais. Nossos campos de batalha são “campos

³⁹ RAMOSE, Mogobe B. Sobre a Legitimidade e o Estudo da Filosofia Africana. *Ensaio Filosóficos*, v. 4, p. 06-25, out. 2011. p. 07.

⁴⁰ *Ibid.*, p. 10.

⁴¹ NASCIMENTO, Abdias do. *op. cit.* p. 101.

⁴² OLIVEIRA; OSMAN, *op. cit.*, p. 57.

⁴³ *Ibid.*, p. 59.

de *mandinga*”⁴⁴. Nesse sentido, nos ensinamentos de Rufino, a decolonialidade é “uma capacidade de resiliência e transgressão diante do trauma e da violência propagada pelo colonialismo e conservada na esfera da colonialidade”⁴⁵. Desse modo, a “Pedagogia das Encruzilhadas”, sabedoria do chão do terreiro, é uma forma bem mais palpável de entender os problemas brasileiros do que os clássicos códigos europeizados de produção científica. E há um guia (referencial epistemológico) na encruzilhada:

[...] Assim, Exu vadeia além dos limites da racionalidade moderna ocidental, o mesmo compreende-se como um princípio cosmológico – em seu signo estão assentadas as noções acerca das estruturas, composições e dinâmicas do universo. O mesmo é também parte de uma problemática ontológica, na medida em que trata da natureza dos seres, das produções e princípios explicativos acerca das realidades e das múltiplas formas de interação. Exu está também vinculado a uma problemática epistemológica, sua presença e suas formas de operação estão vinculadas às produções, presenças e origens dos conhecimentos. Ainda sob essa dimensão, o orixá protagoniza suas peripécias no que tange as questões relativas à diversidade de conhecimentos e a necessidade de giros, transgressões e rebeldias frente aos processos de colonização/racismo epistemológico. Outro ponto a ser destacado e que ressalta seus vínculos com esse campo é sua potência/natureza semiótica. Nesse sentido, a potência fundante de tudo que é criado faz valer o aforismo entoado nos terreiros: Exu é o “1” multiplicado ao infinito⁴⁶.

Acredita-se, portanto, que a relação entre Biodireito e Bioética é corroborada pelo anseio da vivência de outros arcabouços teóricos. Esta trincheira epistemológica na qual se concebe a possibilidade de pensar a América Latina, em especial o recorte do Brasil, é uma ação de desbaratar um empirismo centrado na branquitude, na religião e na heteronormatividade. Singularmente, voltando-se para as mulheres e suas sensibilidades morais que compreendem a reprodução humana assistida.

1.2 BIODIREITO, BIOÉTICA, REPRODUÇÃO E REPRODUÇÃO ASSISTIDA HETERÓLOGA

A explanação neste tópico se dá através da relação entre Bioética, Biodireito e demandas sociais relativas à reprodução assistida, que desencadeiam as problemáticas em relação à origem genética e à construção de uma ascendência genética, perpassando as noções de parentalidade e de paternidades/maternidades. Vide alguns questionamentos:

⁴⁴ RUFINO JUNIOR, Luiz. Pedagogia das Encruzilhadas. *Revista Periferia*, v. 10, n. 1, p. 72, jan./jun. 2018.

⁴⁵ *Ibid.*, p. 73.

⁴⁶ *Ibid.*, p. 74-75.

[...] As percepções sobre a paternidade têm levado em conta as discussões mais recentes sobre gênero que nos convocam a refletir sobre o apagamento das certezas e fronteiras entre sexo e gênero? Como compreender a paternidade e a parentalidade não apenas reduzidas a um papel instrumental nas ações em saúde, mas que sejam espaços do prazer e do redesenho das identidades?⁴⁷.

Desse modo, se as noções são passíveis de serem reformadas ou mesmo questionadas segundo as transformações de diferentes esferas e campos, assim também ocorre com a ciência jurídica. Logo, dessas transformações advém novos conflitos, bem como novas necessidades. Por isso, enfrenta-se, então, a complexa situação constituída entre o direito à origem genética e o direito à intimidade do doador anônimo de material genético em reprodução artificial⁴⁸, num fluxo geracional que caminha cada vez mais para ser uma “geração *in vitro*”, bem como os meandros da estruturação da subjetividade ou das subjetividades.

Nessa visão, procriar e formar uma família são elementos extremamente valorizados em sociedades ocidentais ou ocidentalizadas. Em algumas, a infertilidade é repudiada como “má sorte”. A pressão capitalista e a ramificação social, tendo o gênero como pilar, fazem com que a reprodução seja associada à ideia de felicidade e de “êxito pessoal”. No entanto, a ausência de prole não pode ser tida como uma “doença” que tenha uma relação de causa e efeito entre danos físicos ou riscos. Todavia pode ser um fator de enorme sofrimento psíquico⁴⁹. Então, ser infértil não é ser doente, mas ser “incompleto” nessa disposição ideológica.

Por um lado, há o desejo por filhos e, por outro, há a privação involuntária dessa vontade por uma condição física. Tais fatores, no Brasil, criam um “mercado” em razão da demanda pelas tecnologias reprodutivas, afirmado por uma divulgação midiática e popularização das técnicas. Percebe-se também que não é um processo espontâneo, os médicos induzem as pacientes à submissão ao procedimento. Entretanto, em contrapartida, a escolha pela reprodução artificial engloba questões de liberdade e de autonomia individual que suscitam embates morais relacionados ao direito de reproduzir e à liberdade de procriar⁵⁰.

⁴⁷ RIBEIRO, Cláudia Regina Ribeiro; GOMES, Romeu; MOREIRA, Martha Cristina Nunes. A paternidade e a parentalidade como questões de saúde frente aos rearranjos de gênero. *Ciência & Saúde Coletiva*, v. 20, n. 11, p. 3589-3598, 2015.

⁴⁸ SALES, Gabrielle Bezerra; MELO, Vanessa Gonçalves. O direito à identidade genética e o direito à intimidade do doador no contexto da inseminação artificial heteróloga e suas implicações para o direito de família. In: ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, 23., 2014, Florianópolis. *Anais* [...]. Florianópolis: UFSC, 2014. p. 560-579.

⁴⁹ CORRÊA, Marilena Cordeiro Dias Villela. Ética e reprodução assistida: a medicalização do desejo de filhos. *Bioética*, v. 9, n. 2, p. 72, 2001.

⁵⁰ *Ibid.*, p. 73.

Todavia, como são orientadas essas escolhas? Se adotarmos a ótica de uma bioética feminista⁵¹, não é possível dizer que o desejo por filhos é algo “natural”, numa sociedade generificada. Isto é, um componente intrínseco da natureza humana, uma vez que está restrita a uma composição aparentemente monogâmica e supostamente heterossexual de relação, numa forma bem estabelecida de construção social, excluindo solteiros e homossexuais. Por consequência, é mais palatável elucidar que estamos condicionados a determinantes socioculturais, vinculados ao laço emblemático e simbólico da família⁵², enquanto seres subjetivamente ocidentais.

Por esse ângulo, quão autônoma realmente é uma decisão por ter filhos? Toma-se como partida a ideia de que a gravidez é desejada, tendo em vista que o recurso da reprodução assistida é utilizado. Assim sendo, todo esse planejamento familiar, desde a determinação da quantidade de filhos, o momento para a inseminação, o tempo destinado à gestação, ilustra as normas sociais às quais as mulheres são submetidas e como seus corpos são altamente medicalizados, evidenciando-se uma clara hierarquização entre os sexos. Esses corpos continuam como alvo de pesquisas e de inovações biotecnológicas reprodutivas, bem como continuam sendo os corpos regulados nas normas médicas⁵³ que orientam o Direito na ausência de normas jurídicas específicas.

Os critérios ancoram-se, sobretudo, na Resolução nº 2.168 de 2017⁵⁴, na qual se adotam as “normas éticas” para o emprego dos artificios médicos de reprodução, dos quais se exigem a “observância aos princípios éticos e bioéticos”, uma vez que estes são um meio de propiciar a segurança dos pacientes que se entregam a esses procedimentos, bem como a eficácia dos mesmos, sem ferir a ética médica nesta correlação. Tornando-se, então, um dispositivo que vincula a conduta das médicas e dos médicos e demais profissionais de saúde.

Em sua parte de considerações, a aparelhagem resolutiva traz a “infertilidade humana como um problema de saúde”, não um problema de doença, todavia não há menção a um debate social sobre o tema. Nesse seguimento, sopesa-se um quadro de tendências no qual as mulheres adiam a maternidade, no entanto não há uma reflexão quanto ao fato disso ser devido a projetos pessoais que não se compatibilizam com a maternidade na Pós-Modernidade. Por óbvio, adiar esse passo acarreta a redução na probabilidade de uma gravidez frutífera por força

⁵¹ Por bioética feminista, compreende-se o entendimento de Débora Diniz. Neste sentido, o fator gênero é um fator de pesquisa determinante para a compreensão e para a análise dos conflitos morais provenientes das questões de saúde. DINIZ, op. cit., p. 208.

⁵² CORRÊA, op. cit., p. 74.

⁵³ Ibid., p. 74.

⁵⁴ BRASIL, 2017, p. 73.

do tempo. Ademais, a Resolução acata o entendimento do STF, em sessão de julgamento de 05 de maio de 2011, que legitimou a união estável homoafetiva como entidade familiar, estendendo aos homossexuais o direito de serem contemplados com o alcance da reprodução medicamente assistida.

Em seus princípios gerais, no de nº 3, a Resolução é assertiva quanto à viabilidade de utilização das técnicas de procriação artificial: deve-se recorrer a esta apenas em casos nos quais exista a probabilidade de sucesso na sua aplicação, associada ao afastamento de risco grave de saúde para ascendente ou descendente. Nesse domínio, o parágrafo 1º do 3º princípio dita que mulheres acima dos 50 anos não estão aptas para serem candidatas à submissão de procedimentos de Reprodução Assistida (RA). Mas, no parágrafo seguinte, demonstra que exceções são possíveis, desde que “baseadas em critérios técnicos e científicos fundamentados pelo médico”, sem indicação de como fiscalizar esses parâmetros.

Os princípios 5º, 6º e 8º são proibitivos, todavia não demonstram caráter sancionatório. Impede-se a seleção do sexo da criança gerada ou quaisquer atribuições biológicas, a exceção de evitar possíveis enfermidades. Tal como se veda a “fecundação de oócitos humanos com qualquer finalidade que não a procriação”. Além disso, ante gestação de múltiplos, em decorrência da execução dos métodos de RA, é defesa a “utilização de procedimentos que visem a redução embrionária”, sem mencionar exceções. Contudo, mais uma vez, não há referências quanto ao modo que se deva ou que se possa fiscalizar tais proibições, mormente dentro das clínicas que comercializam este “serviço”.

Na Seção II do apontado dispositivo resolutivo, dos “Pacientes das Técnicas de RA”, reforça-se a necessidade do consentimento informado para aferir a oportunidade de se recepcionar as técnicas. As normas de nº 2 e de nº 3 relatam a permissão sobre o acesso dos homossexuais e de pessoas solteiras, salvaguardando o direito do profissional de saúde à objeção de consciência. Em concordância, a gestação compartilhada⁵⁵, em casos de união homossexual feminina, é permitida, desde que não haja infertilidade. Não há menção a esta possibilidade frente a uma configuração familiar distinta.

O título “Referente às Clínicas, Centros ou Serviços que Aplicam Técnicas de RA” compõe a Seção III, na qual se demonstram as responsabilidades destes locais, desde o controle de doenças à transferência e descarte de material biológico humano. Exigem-se também registros permanentes “das gestações, dos nascimentos e das malformações de fetos ou recém-nascidos” e “dos exames laboratoriais a que são submetidos os pacientes” que devem

⁵⁵ Segundo a Resolução nº 2.168/2017 do CFM, gestação compartilhada é “a situação em que o embrião obtido a partir da fecundação do(s) oócito(s) de uma mulher é transferido para o útero de sua parceira”.

estar disponíveis à vigilância dos Conselhos Regionais de Medicina. Não obstante nada se diga sobre a publicidade ou a eticidade desses dados.

O anonimato dos doadores de material genético é discutido na Seção IV, da “Doação de Gametas ou Embriões”, firmando-se que a doação afasta a finalidade lucrativa ou comercial do ato, bem como “os doadores não devem conhecer a identidade dos receptores e vice-versa”. Contudo, o sigilo sobre a identidade doadores é ditame obrigatório a se seguir, com a ressalva de especificidades de ordem médica⁵⁶ ou judicial. Revela-se também que as receptoras podem ter até 50 anos, salvo exceções, porém as doadoras podem ter até 35 anos, enquanto os doadores podem ter 50 anos.

Assim, as empresas prestadoras desse serviço devem manter um registro, de cunho permanente, dos dados clínicos gerais dos doadores, bem como uma amostra de material celular destes. E, para evitar que um doador ou uma doadora produza gestações de crianças de sexos distintos em área de até um milhão de habitantes, deverá se atentar aos registros de nascimentos da localização da unidade, embora o aparato resolutivo não indique como e se essa prevenção é eficaz. Um ponto polêmico, já que pressupõe a heterossexualidade de crianças geneticamente aparentadas e se procura evitar um relacionamento que possa acarretar descendentes entre elas.

Já a Seção VII trata “Sobre a Gestação de Substituição (Cessão Temporária do Útero)”, nela demonstra-se que as técnicas de reprodução assistida podem ser usadas em processo semelhante ao de gestação de substituição. Contanto que se configure um problema médico que impossibilite a gravidez da doadora genética, podendo esta estar em união homoafetiva ou ser mulher solteira. O “útero” em tela deve ser mantido no seio familiar dos parceiros em parentesco consanguíneo até o quarto grau. Casos que fujam a essa configuração devem ser submetidos à autorização do CRM, sem indicar se há existência de leis ou normativas vigentes quanto à questão.

Diante do exposto, não é só o corpo feminino o objeto central de controle, mas sua sexualidade e sua maternidade. Ainda recai sobre a mulher a responsabilização quanto à educação e à socialização das crianças geradas⁵⁷, especialmente em relacionamentos heteronormativos. Desse modo, é tênue e de difícil pormenorização a diferença entre o exercício da vontade individual (e autônoma) e a receita do produto de determinantes sociais⁵⁸.

⁵⁶ Segundo a Resolução nº 2.168/2017 do CFM, as informações sobre os doadores podem ser fornecidas exclusivamente a médicos, salvaguardando-se a identidade civil da pessoa envolvida na doação.

⁵⁷ CORRÊA, op. cit., p. 74.

⁵⁸ Ibid., p. 75.

Outrossim, esse aparente “sucesso” na disseminação dos métodos de produção medicamente viabilizada é um fator que abre margens para controvérsias em sua aplicação⁵⁹. São práticas que correspondem à ética médica?

Na realidade, as técnicas apresentam êxito particular e implicações à saúde que são pouco difundidas⁶⁰. Por exemplo, novas tecnologias podem ser iatrogênicas⁶¹, através de medicações ou procedimentos que causam danos físicos a mulheres que eram anteriormente saudáveis⁶². Quão prejudicadas estão a autonomia e a liberdade de sujeitos que se encontram vulnerabilizados diante da impossibilidade de controlar sua própria reprodução? Essas pessoas submeter-se-iam a tecnologias de extrema medicalização corporal, mesmo diante de um custo moral, financeiro e de saúde, o que torna isto um problema bioético e de biodireito⁶³.

Em relação à mulher, a fecundação *in vitro* inicia-se nas elevadas dosagens de hormônios para o hiperestímulo dos ovários. Tal etapa tem por objetivo o amadurecimento de uma quantidade alta de folículos ovarianos. Embora a Resolução nº 2.168/2017, no princípio geral de nº 7, indique que a quantidade de embriões implanta seja determinada de acordo com a idade da paciente⁶⁴, há equipes médicas que realizam a transferência de um número elevado de embriões. Sendo este um fato de enorme incidência de efeitos iatrogênicos para a saúde das mulheres e das crianças que são geradas, muitas delas em gestações múltiplas⁶⁵.

Estima-se que o número de filhos múltiplos tenha expandido para o número de vinte vezes mais ao redor do globo. Na Europa, cerca de 26,4% foi aumento das gestações de mais de uma criança⁶⁶. Nos EUA, esta porcentagem vai a 50%⁶⁷. Na Inglaterra, a *Human Fertilization and Embryology Authority* apontou que um cada quatro nascimentos por utilização das técnicas de reprodução assistida era de gêmeos ou trigêmeos, enquanto que as estatísticas da concepção convencional apontavam para um em cada oitenta nascimentos eram

⁵⁹ CORRÊA, op. cit., p. 75.

⁶⁰ No 12º Relatório do Sistema Nacional de Produção de Embriões – SisEmbrio, realizado pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), em junho de 2019, indica-se, na página 05, o número de produção de células germinativas e embriões humanos utilizados nas técnicas de fertilização *in vitro*. Até esta data, 154 clínicas, ou seja, 85,5% dos estabelecimentos cadastrados na Anvisa informaram sua produção. Assim, o número de ciclos realizados nacionalmente foi de 43.098. O número de oócitos produzidos foi de 395.182. O número de embriões produzidos de 70.908 e o de descartados de 80.767. Na página 08, há o gráfico 04. Neste se apresenta a média da taxa de fertilização nacional até junho de 2019, sendo esta de 76%, em contraste a taxas internacionais que variam entre 65% e 75%. Contudo, 14,5% dos estabelecimentos não forneceram dados. BRASIL, 2019.

⁶¹ Entende-se iatrogenia como um estado de doença, efeitos ou complicações ocasionados por tratamento médico, conforme presente no Dicionário Brasileiro de Língua Portuguesa Michaelis.

⁶² CORRÊA, op. cit., p. 76.

⁶³ Ibid.

⁶⁴ Mulheres até 35 anos, até 2 embriões; mulheres entre 36 e 39 anos, até 3 embriões; e mulheres com 40 anos ou mais, até 4 embriões.

⁶⁵ CORRÊA, op. cit., p. 76.

⁶⁶ ZATZ, op. cit., p. 75.

⁶⁷ Ibid.

de múltiplos⁶⁸. No Brasil, embora não haja dados oficiais completos de registro, estima-se que o aumento seja de 42%, baseando-se pelos dados das clínicas prestadoras do serviço de fertilização *in vitro*⁶⁹.

Como se possibilita isto? O tratamento é vertiginosamente custoso, financeiro, físico e emocionalmente. Além disso, as chances de obter uma gravidez são de 20%. Este cenário contribui para uma ansiedade por parte dos participantes e da equipe médica. Logo, são necessárias diversas tentativas e muitas destas frustradas. Então, transferem-se vários embriões para o útero a fim de alargar a probabilidade de sucesso gestacional⁷⁰. Contudo, a premissa “quanto mais melhor” não se aplica neste quadro tendo em vista que uma gravidez múltipla põe os seres gerados em risco, podendo nascer prematuros, com baixo peso, além de desenvolverem problemas de saúde física ou intelectual. A autoridade inglesa supracitada averiguou que 126 bebês falecem em razão de gestação múltipla a cada ano, enquanto que as gestantes podem apresentar pré-eclâmpsia, diabetes gestacional, rompimento do colo do útero e partos prematuros⁷¹.

Em relação ao homem, estão presentes os determinantes sociais de gênero, pois a injeção intracitoplasmática de espermatozoide (ICSI), apresentada para o tratamento de esterilidades masculinas, é uma técnica variante da fertilização *in vitro* (FIV), na qual se introduz o espermatozoide não-fecundante no óvulo *in vitro*. Isto é, mulheres saudáveis são expostas e submetidas a intervenções de riscos do ciclo da fertilização. Nessa lógica, a Medicina age como um instrumento para reforçar a performance do papel social reprodutivo imposto às mulheres⁷² e aos seus corpos.

Em relação àquelas e àqueles que não compõem uma relação heterossexual com o caráter reprodutor como finalidade, as biotecnologias médicas e os recursos viabilizadores de reprodução medicamente assistida, das leituras realizadas, parecem exemplificar a estruturação heteronormativa da lógica de procriação. Quer dizer, a palavra “casal” - quando colocada - é o reflexo da pressuposição de que há um homem e uma mulher buscando superar um problema de infertilidade ou de esterilidade. Pouco se reflete sobre uma mulher solteira, independente de sua orientação sexual, que recorrer aos tratamentos ou sobre casais homoafetivos, independente do gênero ou sexo, embora o projeto de parentalidade não seja direito exclusivo dos heterossexuais casados.

⁶⁸ ZATZ, op. cit., p. 76.

⁶⁹ Ibid.

⁷⁰ Ibid., p. 77.

⁷¹ Ibid., p. 78.

⁷² CORRÊA, op. cit., p. 77.

Em relação à mulher solteira e à mulher viúva, a inseminação artificial é encarada com termos linguísticos ainda retrógrados, sendo classificada como “extramatrimonial”⁷³. Logo, aponta-se que o matrimônio é um aspecto relevante para o acesso aos aparatos reprodutivos, mesmo diante da ausência de qualquer indicação, médica ou jurídica, nessa seara. A inseminação “intramatrimonial” (realizada dentro do casamento) segue o mesmo âmbito, quando homóloga é encarada como “intraconjugal” e quando heteróloga é difundida como “extraconjugal”⁷⁴.

Em relação às/aos transexuais, sua acessibilidade é questionada, às vezes rejeitada. Além disso, os procedimentos transexualizadores podem afetar diretamente a capacidade de reprodução dessas pessoas, algumas vezes de maneira irreversível⁷⁵. Não há restrições nas orientações médicas quanto à reprodução assistida para essa população. Contudo, o instituto da objeção de consciência dos profissionais de saúde é algo possível de ser evocado, mesmo que apenas reforce comprovadamente preconceitos sociais. Assim, não há motivo legal para deixar de reconhecer a possibilidade de pessoas trans utilizarem os métodos.

Em relação às pessoas com deficiências físicas ou mentais, não há qualquer alusão à oportunidade de usufruírem dos mecanismos de reprodução assistida. Com as mudanças ocorridas em 2015, através da vigência da Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência e as modificações estendidas ao Código Civil quanto à capacidade⁷⁶. Isto é, ainda que alterados em suas faculdades de autonomia e de liberdade, é preciso se analisar, de modo razoável e proporcional, as condições desses indivíduos quanto à gerência de seus próprios atos.

Nesta lógica, é fundamental promover a igualdade, afastando possíveis discriminações, especialmente quanto a pessoas que possivelmente estejam à margem de uma tomada consciente de decisões (temporária ou permanentemente). Neste caso, os direitos sexuais e reprodutivos⁷⁷ destes indivíduos devem ser preservados e salvaguardados, bem como os direitos das pessoas deficientes físicas que recebem um tratamento paternalista do Estado. Como no caso de uma, mulher, negra e moradora de rua, no qual o juiz Djalma Moreira

⁷³ ALVES; OLIVEIRA, op. cit., p. 68.

⁷⁴ Ibid.

⁷⁵ BARBOZA, op. cit., p. 549.

⁷⁶ “Art. 4º. São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer: [...] II - os ébrios habituais e os viciados em tóxico; III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade”. BRASIL, 2002.

⁷⁷ “Art. 6º. A deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para: [...] II - exercer direitos sexuais e reprodutivos”. BRASIL. Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, 07 jul. 2015.

Gomes Jr, em acolhimento a petição do promotor Frederico Liserre Barrufini, do Ministério Público de São Paulo, determinou a esterilização compulsória desta⁷⁸.

Primeiramente, o fato de ser mulher e, nesta condição, ter sofrido tamanha transgressão e mutilação, evidencia a problemática de gênero. Em segundo lugar, ela é uma pessoa em situação de vulnerabilidade, apresentada como mãe, moradora de rua e dependente química e, classificada nessa categoria – ou subcategoria - de ser humano, é retirada sua capacidade quanto à sua autonomia inerente a seus direitos sexuais e reprodutivos. Também se aponta o paternalismo judicial e médico inerente ao ocorrido como aspecto da composição desta conjuntura grotesca.

Além disso, a lei brasileira de inclusão veda a possibilidade da realização deste método⁷⁹. Desse modo, os aparatos arbitrários movidos pelos órgãos do Poder Judiciário revelam um imenso paternalismo machista (e até misógino) diante do fato, uma vez que as mulheres não são tratadas com equidade. Ao invés de promover os direitos à saúde, à sexualidade, à maternidade, por exemplo, tal decisão está na contramão de uma efetivação de qualquer possibilidade de se fomentar o planejamento familiar⁸⁰ como política pública.

Observa-se também que é orientação da Lei de Planejamento Familiar apenas a prática de esterilização voluntária⁸¹, ou seja, por ato autônomo de homem ou de mulher que, no exercício de sua capacidade civil, expressa manifestação de vontade por documento escrito e firmado, após acompanhamento multidisciplinar (médico, psicólogo, assistente social) e avaliação de riscos, bem como é proibida a cirurgia diante de vícios na manifestação de vontade⁸².

⁷⁸ TOLEDO, Marcelo. Esterilização de mãe de 8 no interior de São Paulo vira alvo de investigação. *Folha de São Paulo*, jun. 2018. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2018/06/esterilizacao-de-mae-de-8-no-interior-de-sao-paulo-vira-alvo-de-investigacao.shtml>. Acesso em: 06 jul. 2018.

⁷⁹ “Art. 6º. A deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para: [...] III - exercer o direito de decidir sobre o número de filhos e de ter acesso a informações adequadas sobre reprodução e planejamento familiar; IV - conservar sua fertilidade, sendo vedada a esterilização compulsória”.

⁸⁰ “Art. 4º O planejamento familiar orienta-se por ações preventivas e educativas e pela garantia de acesso igualitário a informações, meios, métodos e técnicas disponíveis para a regulação da fecundidade”.

BRASIL. Lei nº 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. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, 15 jan. 1996.

⁸¹ “Art. 10. Somente é permitida a esterilização voluntária nas seguintes situações: I - em homens e mulheres com capacidade civil plena e maiores de vinte e cinco anos de idade ou, pelo menos, com dois filhos vivos, desde que observado o prazo mínimo de sessenta dias entre a manifestação da vontade e o ato cirúrgico, período no qual será propiciado à pessoa interessada acesso a serviço de regulação da fecundidade, incluindo aconselhamento por equipe multidisciplinar, visando desencorajar a esterilização precoce”.

⁸² “Art. 10. Somente é permitida a esterilização voluntária nas seguintes situações: [...] § 3º Não será considerada a manifestação de vontade, na forma do § 1º, expressa durante ocorrência de alterações na capacidade de discernimento por influência de álcool, drogas, estados emocionais alterados ou incapacidade mental temporária ou permanente”.

No caso em tela, no mínimo, é intrigante perceber que a vasectomia do marido não foi colocada em pauta. Questionou-se apenas o comportamento da mulher, sendo ela, então, colocada numa posição de ser a única encarregada da tarefa de prevenir a concepção⁸³. Quando, por outro lado, esta responsabilidade quanto à saúde reprodutiva é de ambos os sexos⁸⁴, porém, consoante a latente desigualdade de gênero, não se promove a integração do parceiro na esfera de responsabilização, mesmo sendo este fértil durante todo ano, enquanto que a parceira é fértil apenas em momentos específicos.

O outro ponto de vista que pode ser citado é o caso Ashley, no qual uma menina de nove anos foi submetida a uma interferência cirúrgica para retirada de alguns dos seus órgãos sexuais e reprodutivos, como útero e glândulas mamárias, em 2004, nos Estados Unidos. Isto foi possível tendo em vista que a menina tinha “encefalopatia estática”⁸⁵, de modo que seus pais acreditavam que o procedimento médico traria maior qualidade de vida para sua filha, contemplando o melhor “interesse da criança”⁸⁶. Ademais, a garota passou a tomar dosagens significantes de hormônio (estrogênio) na tentativa de controlar seu crescimento, aliado ao retardo do seu desenvolvimento sexual⁸⁷.

Obviamente, há muitos questionamentos bioéticos, médicos e jurídicos no caso Ashley. Primeiramente, o médico que realizou o procedimento é um homem. Isto é, um médico homem tratou a questão sexual e reprodutiva de uma menina, sob a argumentação de que ela jamais menstruaria e não sofreria assim com a menstruação⁸⁸, com a retirada de seu útero. Assim também Ashley jamais engravidaria, o que nos levar a crer que se pressupôs que ela poderia vir a ser estuprada em algum momento, já que, nos termos legais, jamais poderá consentir. Por isso seus seios foram retirados? E a dose hormonal – supostamente – se comparar a um anticoncepcional “comumente” utilizado, embora não se especifique os riscos que podem ser acarretados.

⁸³ Segundo as diversas reportagens, a mulher possui oito filhos de dois de casamentos distintos. Sendo cinco filhos com o atual marido, de forma que não se pensa o procedimento de esterilização quanto ao homem, já que este é um parceiro fixo e conhecido (embora seu nome não apareça nos meios de comunicação). TOLEDO, 2018.

⁸⁴ SAUTHIER, Marta; GOMES, Maria da Luz Barbosa. Gênero e planejamento familiar: uma abordagem ética sobre o compromisso profissional para a integração do homem. *Revista Brasileira de Enfermagem*, v.64, n. 3, p. 457-464, maio/jun. 2011. p. 462.

⁸⁵ A doença é entendida como uma síndrome neonatal, comumente difundida como “paralisia cerebral”. Segundo orientação médica, Ashley tem a sintomatologia grave, sendo incapaz de desenvolver sua parte motora, bem como seu desenvolvimento mental estagnou na idade de três meses, de maneira persistente e irreversível. p. 294.

⁸⁶ TEXEIRA, Ana Carolina Brochado. Autoridade parental, incapacidade e melhor interesse da criança: uma reflexão sobre o caso Ashley. *Revista de Informação Legislativa*, v. 45, n. 180, p. 293, out./dez. 2008.

⁸⁷ *Ibid.*, p. 294.

⁸⁸ *Ibid.*, p. 295.

Ademais, por manter a condição estrutural de uma criança de 9 anos, seus pais, mesmo ao envelhecerem, poderiam ainda assim dedicar os devidos cuidados a ela⁸⁹. Todavia, o quanto é ético interferir na capacidade reprodutiva de outro ser humano, particularmente um desprovido de autonomia? O pleito dos pais de Ashley é realmente a satisfação do melhor interesse dela ou é um mecanismo de amenizar as dificuldades de cuidado e de vigilância, deveres obrigacionais e vinculantes da autoridade parental, frente a uma criança que não pode e, provavelmente, nunca poderá decidir por si? Se Ashley fosse um menino, como a Medicina, o Direito e seus pais teriam encarado seu desenvolvimento sexual e reprodutivo?

Na qualidade de direito, por outro lado, o direito à reprodução não é de teor absoluto, embora mereça devida proteção perante ameaças concretas ou possíveis. Dessa forma, pode ser limitado, mesmo que esteja impregnado do direito à liberdade. Afinal, os efeitos do ato de gerar estão diretamente conectados aos interesses do ser humano que venha a ser concebido⁹⁰ e que, talvez, venha a ser um sujeito de direitos detentor de personalidade. Por consequência, o planejamento familiar brasileiro também não se reveste de absolutismo perante razões incontestáveis. Entretanto, quais interesses estão sendo satisfeitos frente às limitações e às não-limitações que se conferem aos direitos sexuais e reprodutivos?

1.3 MÉTODOS PARA A REALIZAÇÃO DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA E FERTILIZAÇÃO IN VITRO

Apontamos que a positivação do princípio 4º da Resolução 2.168/2017 pode ser um caminho imprescindível do resguardo dos direitos sexuais e reprodutivos, especialmente em reprodução assistida, pois se exige o consentimento informado, “livre e esclarecido” de todos os pacientes que venham a se utilizar dos métodos artificiais. Ou seja, os profissionais de saúde estão vinculados à obrigatoriedade de fornecer as informações e sanar as dúvidas “a partir de discussão bilateral”, na qual o fator humano pode ganhar relevância, tornando o procedimento uma ferramenta ética de supervisão da prática médica.

Porém, para ser possível tal reflexão, compreende-se que as descobertas médico-científicas compõem uma linha do tempo e estão condicionadas às problematizações de seus tempos e os fatores sociais que as compõem. Em 1972, em Washington, foi fundado o primeiro centro de investigação em bioética, pelo obstetra André Hellegers e, em 1975, o

⁸⁹ TEXEIRA, op. cit., p. 295.

⁹⁰ BARBOZA, op. cit., p. 552.

primeiro centro europeu, pelo obstetra jesuíta Francesca Abel⁹¹; em 1978, nasceu o primeiro bebê de proveta (*test tube baby*) do mundo, e, em 1984, nasceu o primeiro bebê de proveta do Brasil, marco para a medicina genético-reprodutiva do país⁹². Questiona-se, então, o que mudou de 1972 para 2019?

As técnicas de reprodução assistida estão revestidas como um caráter tecnológico, supostamente, superior ao início de sua disseminação. Em particular, pelo fator bioético estar inserido (ou ao menos deveria estar) na promoção da procriação médica artificial. As crianças decorrentes desses procedimentos foram tratadas como “milagres”, ideia disseminada por uma via midiática sensacionalista, corroborado por uma construção hegemônica da medicina reprodutiva⁹³. Embora haja certo sentimento de sucesso e de progresso em relação ao tema, há uma escassez na documentação, bem como um defasado registro dos resultados e seus desdobramentos, sobretudo no Brasil⁹⁴.

Dessa forma, os mecanismos de reprodução científica podem ser desenvolvidos conforme duas modalidades: a inseminação artificial (IA) e a fertilização *in vitro* (FIV). No primeiro aparato, a fertilização ocorre dentro do próprio corpo humano, sendo introduzido no aparelho reprodutor da mulher o gameta masculino. No segundo procedimento, a fertilização é feita em tubos de ensaio em laboratórios e, após a fecundação do oócito pelo espermatozoide, os embriões formados são implantados no útero⁹⁵.

Em razão do material genético aplicado no processo, essas técnicas de reprodução assistida foram colocadas em dois grupos: técnicas homólogas, pois aproveitam somente material genético dos indivíduos da situação em concreto ou do indivíduo interessado no procedimento; e técnicas heterólogas, por aplicarem material genético de doadores ou doadoras combinado ou não com o material genético dos interessados em procriar⁹⁶.

Tais técnicas não prejudicam o conceito de presunção de parentalidade quando orbitam no campo dos métodos homólogos, tendo em vista que o material utilizado pertence ao casal heterossexual e a gestação ocorre no útero da interessada em ser mãe. Dessa maneira, a maternidade poderia ser aferida sem qualquer problema, em virtude dos mesmos conceitos

⁹¹ MALTA, Dr. João Paulo. *Estudos de direito da bioética*. Coimbra: Edições Almedina, 2009. p. 121-122.

⁹² GRACIANO, Lílian Lúcia. *A proteção dos Direitos Humanos: pesquisa com células-tronco embrionárias, biodireito e desenvolvimento sustentável*. 2008. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba. 2008. p. 17.

⁹³ CORRÊA, op. cit., p. 76.

⁹⁴ Ibid.

⁹⁵ GRACIANO, Lílian Lúcia; PIOVESAN, Flávia Cristina. Pesquisa com células-tronco embrionárias e a Convenção Americana de Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica. *Revista Eletrônica do CEJUR*, 2007. p. 171.

⁹⁶ Ibid.

biológicos da reprodução sexuada tradicional, sendo a mãe biológica e a mãe civil a mesma pessoa. Igualmente, não haveria controvérsias quanto à paternidade, já que no material genético da criança constariam traços do material genético do pai.

A inseminação artificial heteróloga, por sua vez, ocorre quando é utilizado o material genético de doadores anônimos (tanto espermatozoides como oócitos). Logo, não se utiliza o material genético dos cônjuges, companheiros ou interessados para a fecundação⁹⁷. Nesses casos, os vínculos de parentalidade-filiação com base no critério biológico são afastados. Compreende-se que a tutela legal desse modelo de concepção fortalece a natureza socioafetiva da filiação, bem como da paternidade e da maternidade⁹⁸. Contudo, o fator de direito à origem genética não é afastado, mesmo diante de uma estruturação social que comporta os laços socioafetivos como proeminentes.

Além disso, a identidade genética⁹⁹ (ou ascendência genética) é encarada, até a atualidade, a partir da fusão dos gametas feminino e masculino, de modo a fabricar uma potencialidade de vir a ser um ser humano e juridicamente uma pessoa. Embora estudos indiquem que as características biologicamente atribuídas ao ser humano adulto não estão condicionadas ao momento da concepção, uma vez que o desenvolvimento embrionário sofre influências do ambiente materno¹⁰⁰. Logo, não há precisão quanto ao momento exato dessa constituição da identidade genética.

No que tange à doação de gametas, após a menção da possibilidade de gametas femininos serem utilizados pela Resolução nº 2.168/2017 do CFM, no ano subsequente, entrou no ar o site do Cadastro Nacional de Doadoras de Óvulos (CNDO)¹⁰¹. A plataforma digital se propõe como um lugar de “*match*”¹⁰² virtual entre as características fenotípicas de mulheres brasileiras. A finalidade é encontrar um perfil adequado entre doadoras e receptoras, no intuito de que ambas sejam aptas a se submeterem a um processo de tratamento reprodutivo compartilhado, de forma assistida, por intermédio de clínicas especializadas, não vinculadas ao SUS, num processo de ovodoação (doação de oócitos).

⁹⁷ CORRÊA, Marilena C. D. V.; LOYOLA, Maria Andréa. Reprodução e bioética. A regulação da reprodução assistida no Brasil *Caderno CRH*, v. 18, n. 43, 2005. p. 104.

⁹⁸ VASCONCELOS, Camila *et al.* Direito ao conhecimento da origem biológica na reprodução humana assistida: reflexões bioéticas e jurídicas. *Revista Bioética*, v. 22, n. 3, p. 509-518, 2014. p. 515.

⁹⁹ ALVES; OLIVEIRA, *op. cit.*, p. 70.

¹⁰⁰ *Ibid.*, p. 71.

¹⁰¹ CADASTRO NACIONAL DE DOADORAS DE ÓVULOS. Disponível em: <https://cndo.com.br/>. Acesso em: 07 abr. 2019.

¹⁰² Palavra de língua inglesa que faz alusão aos encontros que são promovidos por aplicativos de relacionamentos, como o Tinder e que pode ser traduzida livremente como uma “combinação”.

O primeiro passo é o cadastro, no qual se preenche um formulário específico para descrição das características físicas, de saúde, psicológicas, familiares. Em seguida, o algoritmo do *site* é capaz de filtrar, automaticamente, os perfis com características compatíveis. Assim, em caso de compatibilidade, a plataforma irá acionar a “clínica favorita” (esta é a clínica que se encaixa no perfil da receptora), que receberá um aviso eletrônico com o objetivo de que a equipe médica da clínica tome conhecimento e avalie o perfil do *match*. Deixando, por fim, a decisão de realizar o tratamento compartilhado ou procedimento por responsabilidade da própria clínica, que poderá entrar em contato ou não com a doadora e a receptora.

Em consulta feita em abril de 2019, o *site* possuía cinco clínicas cadastradas. Três localizadas na grande São Paulo, uma em Minas Gerais e outra no Espírito Santo. Além disso, o domínio virtual apresenta um tópico de “Leis Brasileiras de Ovodoação”, no qual apenas seleciona parte da Resolução do CFM, entretanto, tratando a normativa resolutiva como “lei”. Fato este que é inverídico. Não há a subordinação legal à Resolução, há apenas uma orientação em relação à ética médica nos procedimentos de reprodução assistida. Tal fato, como posto, sem ressalvas, induz as pessoas leigas ao erro. Ao clicar no *link* “lei atualizada na íntegra”, o visitante é direcionado para outra página não-jurídica. Esta última pertence à Sociedade Brasileira de Reprodução Assistida (SBRA), entidade que também não é vinculada ao SUS.

Nessa ordem, a sensação é de que a reprodução assistida é um bem de consumo na sociedade capitalista, trajando-se de modernidade e de sutileza, todavia ainda assim um produto. Os pacientes comportam-se como “consumidores” e assim querem ser atendidos em suas expectativas. A grande preocupação que se depreende desse quadro é que o profissional de saúde se torna um “vendedor” cujos interesses podem não estar de acordo com a ética médica. Numa conjuntura biopolítica, os aparatos de procriação médica podem se apresentar como estruturas de manutenção de esferas de poder.

Por outro lado, as técnicas são uma subversão da dinâmica heteronormativa do processo reprodutivo. Ou seja, há uma reestruturação das relações de poder quando se analisa o conteúdo político que está inerente à reprodução assistida. Porém, como não existe uma publicidade e seriedade em relação aos dados¹⁰³, não é possível aprofundar a questão racial,

¹⁰³ No 12º Relatório do Sistema Nacional de Produção de Embriões (SisEmbrio), realizado pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), em junho de 2019, há a enumeração do número de embriões humanos produzidos pelas técnicas de fertilização *in vitro* nos Bancos de Células e Tecidos Germinativos (BCTC), popularmente concebidos como clínicas de RA, bem como se realiza a divulgação das informações sobre doação e produção de células (oócitos) e sobre qualidades dos bancos. Todavia não há qualquer menção quanto à questão racial de acesso às técnicas. BRASIL, 2019.

por exemplo. Pessoas negras, sobretudo mulheres, estão se submetendo a meios artificiais de reprodução humana, estão tendo acesso a essas tecnologias? Se sim, o consentimento informado está sendo efetivado, efetivo e eficaz?

Assim sendo, é plausível mencionar que as três esferas de interação – mundo social, mundo médico e mundo jurídico – relacionadas à procriação humana, antes dos avanços científicos, presumiam a relação de causalidade entre a cópula e a concepção. Isto é, o ato de procriar deixou de ser um ditame para a configuração de um método opcional de se constituir uma família¹⁰⁴. Todavia, o quanto a reprodução assistida não se assemelha socialmente à reprodução convencional? Será que realmente ocorreu uma distinção tão profunda na sociedade, em razão de um novo meio de obter uma gestação? Ou será que a lógica reprodutiva permanece similar, apenas com uma nova faceta tecnológica?

É perceptível que a procriação humana se desvinculou da reprodução sexual tradicional, em decorrência das técnicas de reprodução assistidas que obtiveram sucesso e continuam a se desenvolver, modificando o transcorrer horizontal da sociedade. Embora o desenvolvimento da medicina e os avanços científicos propiciem formas de reprodução anteriormente encaradas como apenas “ficção científica”. Seres humanos, independentemente de gênero ou orientação sexual, são capazes de se valer de diversas técnicas de procriação artificial¹⁰⁵. Questionamos, então, neste novo cenário: como se dão as relações de parentalidade e de construção da ascendência genética quando há novos arranjos familiares dinâmicos e legítimos?

1.4 PLANEJAMENTO FAMILIAR COMO MECANISMO DE EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SEXUAIS E REPRODUTIVOS E AS NORMAS BRASILEIRAS

Dentro da contextualização proposta, é imprescindível dizer que gênero e sexualidade são campos basilares de determinantes sociais de saúde¹⁰⁶ que se esbarram com outros fatores como questões sociais, econômicas, políticas, raciais e afins. Assim sendo, o incentivo e a segurança relativos a direitos fundamentais e humanos, especialmente de mulheres, referente aos direitos sexuais e reprodutivos destas, é um elemento indispensável para alcançar melhores condições de vida e de saúde de segmentos vulneráveis e vulnerabilizados.

¹⁰⁴ GRACIANO; PIOVESAN, op. cit., p. 171.

¹⁰⁵ VASCONCELOS, op. cit., p. 511.

¹⁰⁶ GOMES, Romeu; MURTA, Daniela; FACCHINI, Regina; MENEGHEL, Stela Nazareth. Gênero, direitos sexuais e suas implicações na saúde. *Ciência & Saúde Coletiva*, v. 23, n. 6, p. 2003, 2018.

Mas o que são estes direitos? Entendemos que este amálgama é a estruturação da ideia de que a reprodução transpassa o lugar da fecundidade somente, para ser compreendida como a conciliação entre uma vida sexual satisfatória e segura que pode ser concretizada no planejamento de uma família ou não, bem como o acesso a serviços de saúde destinados ao auxílio na elaboração de políticas populacionais de conscientização quanto à sexualidade, à procriação e à cidadania¹⁰⁷. Neste sentido, trabalhar-se-á com a Lei de Planejamento Familiar e as orientações da Política Nacional de Proteção Integral à Reprodução Humana Assistida.

Nos dispositivos da Lei nº 9.263 de 1996, o planejamento familiar é o amálgama de medidas que regulam a fecundidade, sendo esta a garantidora de direitos pariformes de “constituição, limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal”¹⁰⁸. Sendo proibida a manipulação dessas ações para praticar qualquer tipo de controle demográfico. Desse modo, os artigos 8º e 9º regulamentam a utilização das técnicas de reprodução assistida, de forma que tais “experiências” da “regulação da fecundidade” são permitidas somente frente à autorização, fiscalização e controle pela direção nacional do Sistema Único de Saúde, em consonância aos critérios estabelecidos pela Organização Mundial de Saúde.

Para tanto, o direito ao planejamento familiar é contemplado no exercício de acesso e do uso responsável e consciente dos métodos de “concepção e contracepção cientificamente aceitos”, desde que a vida e a saúde das pessoas não sejam colocadas em cheque. Ademais, a liberdade de opção em relação às técnicas deve ser assegurada. Novamente, reforçando-se o consentimento informado no parágrafo único do art. 9º, seguido de “avaliação e acompanhamento clínico” sobre as informações dos “riscos, vantagens, desvantagens e eficácia”.

Nesta seara, o SUS tem um papel de destaque no planejamento familiar, pois são confiadas, à sua instância gestora, as atribuições e competências de cadastro, fiscalização e controle das prestadoras de serviços que estão vinculadas aos estudos e às ações que envolvem a reprodução humana. Por consequência são aplicadas penalidades a condutas médicas antiéticas, previstas no Capítulo II, “Dos Crimes e das Penalidades” na destrinchada lei. Estas relatam a esterilização cirúrgica como um ponto focal de atos ilícitos.

¹⁰⁷ SOUZA, Kleyde Ventura de; TYRRELL, Maria Antonieta Rubio. Os fatos & atos relacionados ao (difícil) exercício dos direitos sexuais e reprodutivos: em recortes, o processo de viver de um grupo de mulheres de classes populares. *Texto Contexto Enfermagem*, v. 16, n. 1, p. 48, jan./mar. 2007.

¹⁰⁸ BRASIL, 1996.

Quanto ao planejamento familiar, é preciso se fazer o recorte de gênero, uma vez que foi uma política implementada por ações de saúde estimuladas pela Política Nacional de Atenção Integral à Saúde da Mulher (PAISM)¹⁰⁹, no qual o homem parece ter um papel de personagem recorrente (algo como um personagem não principal que faz aparições pontuais). Assim, além de exercer a maternidade responsável, a mulher também fica destinada ao exercício da paternidade responsável, diante de uma ausência de consciência de gênero, já que o homem não é integrado ao protocolo¹¹⁰.

Todavia, demonstrou-se um esforço (nem sempre frutífero) para o chamamento do personagem masculino ao seu papel central, como no fortalecimento da Política Nacional de Atenção Integral à Saúde do Homem (PNAISH)¹¹¹, arquitetada em 2013, nove após a PAISM. Nos objetivos da PNAISM, verifica-se a orientação de se incorporar os homens nos atos e nas medidas educativas direcionadas para o planejamento familiar, unida à tentativa de efetivar a participação paterna no pré-natal, parto, puerpério e crescimento da criança. Há, então, uma mudança de perspectiva da paternidade, na qual se promove a saúde sexual e reprodutiva do homem. Todavia, não se define exatamente o que é esta “nova” paternidade ou os aparelhos para seu exercício¹¹².

Em consonância, editou-se a Política Nacional de Proteção Integral à Reprodução Humana Assistida¹¹³. Nas considerações da Portaria nº 426/GM, de 22 de março de 2005, afirma-se a assistência em planejamento familiar deve prover a oferta dos procedimentos e das vias para a concepção tanto quanto para a anticoncepção. Desde que cientificamente aceitos, observando-se as disposições constitucionais. Ademais, frisa-se que a Organização Mundial da Saúde, à época da edição da normativa, indicava que 8% a 15% dos casais tinham algum problema de infertilidade.

Além disso, há ponderação do fato de as estratégias de reprodução assistida promoverem a redução da transmissão vertical, bem como horizontal de doenças infectocontagiosas, genéticas ou afins. Sua relevância, portanto, indica que precisam de

¹⁰⁹ BRASIL. Ministério da Saúde. *Política Nacional de Atenção Integral à Saúde da Mulher: princípios e diretrizes*. Brasília: Ministério da Saúde, 2004b. Disponível em: http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/politica_nac_atencao_mulher.pdf. Acesso em: 08 mar. 2019.

¹¹⁰ SAUTHIER; GOMES, op. cit., p. 458.

¹¹¹ BRASIL. Ministério da Saúde. *Fortalecimento da Política Nacional de Atenção Integral à Saúde do Homem (PNAISH): compromisso versus ação na atenção básica*. Brasília: Ministério da Saúde, 2013. Disponível em: <http://portalarquivos.saude.gov.br/images/pdf/2014/maio/21/CNSH-DOC-Fortalecimento-da-PNAISH.pdf>. Acesso em: 08 mar. 2019.

¹¹² RIBEIRO; GOMES; MOREIRA, op. cit., p. 3590.

¹¹³ BRASIL. Ministério da Saúde. 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. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, 22 mar. 2005, p. 22.

ferramentas de fiscalização, controle, regulação e avaliação do serviço e das orientações despendidas aos usuários. Dessa maneira, por ser uma questão notória de saúde, há que se delimitar os critérios mínimos para o “credenciamento e a habilitação” das técnicas em procriação no SUS.

Nesse âmbito, a Política Nacional deve ser implementada em todas as unidades federadas, obedecendo-se as esferas de competência de gestão municipal, estadual e federal, segundo o art. 1º da aludida orientação normativa. Para isso, uma articulação entre o Ministério da Saúde, as Secretarias de Estado de Saúde e as Secretarias Municipais de Saúde carece de efetivação. Assim, objetiva-se uma organização de uma frente de cuidados integrais que transpasse todos os campos de atenção, a fim de difundir a atenção por meio de uma equipe multiprofissional, de laboração interdisciplinar.

Disposto no art. 2º está a definição de critérios revestidos de tecnicidade para implementar o funcionamento, o monitoramento e a avaliação da prestação de serviço, pois se elenca tais atitudes como necessárias a tornar viável a concepção. Nesse sentido, orienta-se o fomento, a coordenação e a execução de “projetos estratégicos” que se destinem à análise do “custo-efetividade, eficácia e qualidade” associada à integração tecnológica no campo da reprodução medicamente orientada. Assim, busca-se propiciar o intercâmbio com “subsistemas de informações setoriais”, no qual se preza pelo aperfeiçoamento da produção de dados e pela democratização da informação. Para isso, é fundamental qualificar e assistir os profissionais de saúde, conforme as orientações da Política Nacional de Humanização – PNH.

Quanto à tentativa legislativa de regulamentar a utilização da procriação artificial, em 03/06/2003, o então senador Lucio Alcantara, político filiado ao PSDB/CE, apresentou o Projeto de Lei nº 1184/2003. Neste propunha-se a disposição sobre a Reprodução Assistida, a fim de definir suas normas, no que tange à inseminação artificial e a fertilização *in vitro*, com o intuito de proibir a gestação de substituição e os experimentos de clonagem radical¹¹⁴. No mesmo ano, no mês de setembro, a deputada Maninha, filiada ao PT/DF, apresentou o Projeto de Lei nº 2061/2003¹¹⁵, na intenção de disciplinar o uso dos métodos de Reprodução Humana Assistida de forma em que se colocassem como elementos auxiliares no processo de

¹¹⁴ BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei nº 1184/2003. Dispõe sobre a Reprodução Assistida. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=118275&ord=1>. Acesso em: 10 mar. 2019.

¹¹⁵ BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 2061/2003. Disciplina o uso de técnicas de Reprodução Humana Assistida como um dos componentes auxiliares no processo de procriação, em serviços de saúde, estabelece penalidades e dá outras providências. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=134835>. Acesso em: 10 mar. 2019.

procriação, em serviços de saúde, atribuindo penalidades e propondo outras providências. Este foi apensado àquele.

Já em 19/12/2012, o deputado Eleuses Paiva, filiado ao PSD/SP, apresentou à Câmara dos Deputados, o Projeto de Lei nº 4892/2012¹¹⁶, no qual se pretendia instituir o Estatuto da Reprodução Assistida, a fim de regular sua aplicação e utilização no que se voltava para os meios biomédicos, bem como seus efeitos na esfera das relações sociais, tendo sido apensado ao primeiro projeto. Três anos depois, o deputado Juscelino Rezende Filho, filiado ao PRP/MA, 03/02/2015, o Projeto de Lei nº 115/2015¹¹⁷, nos termos do PL cronologicamente anterior, sendo então apensado ao de 2012.

O deputado Carlos Bezerra, filiado ao PMDB/MT, em maio de 2017 apresentou à Casa, o Projeto de Lei nº 7591/2017¹¹⁸, no qual se propunha o acréscimo do parágrafo único do art. 1.798 do Código Civil que dispõe sobre a conferência de capacidade civil para suceder, em sequência à abertura dos procedimentos sucessórios, às pessoas geradas com o auxílio de aparatos de reprodução assistida. Tal PL foi apensado ao PL de 2012. Interessante é a preocupação que advém da possibilidade de se encarar a pessoa gerada como uma não-herdeira, face o período entre a abertura da sucessão e a concepção, que pode ser *post mortem*, isto é, posterior a abertura do inventário.

A última apresentação de modificações aos mecanismos legais mencionados é de 19/12/2017, de proposta do deputado Vitor Valim, filiado ao PMDB/CE, é o Projeto de Lei nº 9403/2017¹¹⁹, no qual se busca modificar a redação do art. 1.798 do Código Civil de 2002, apensado ao PL anterior do mesmo ano. Assim, pretende-se estabelecer o direito à sucessão de pessoa gerada por meio de inseminação artificial subsequente ao falecimento do destinatário da herança. Na justificção apresentada no PL, não há conflito suscitado em relação à fertilização heteróloga, com doação de material genético de terceiros alheios. Destaca-se

¹¹⁶ BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 4892/2012. Institui o Estatuto da Reprodução Assistida, para regular a aplicação e utilização das técnicas de reprodução humana assistida e seus efeitos no âmbito das relações civis sociais. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=564022>. Acesso em: 10 mar. 2019.

¹¹⁷ BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 115/2015. Institui o Estatuto da Reprodução Assistida, para regular a aplicação e utilização das técnicas de reprodução humana assistida e seus efeitos no âmbito das relações civis sociais. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=945504>. Acesso em: 10 mar. 2019.

¹¹⁸ BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 7591/2017. Acrescenta parágrafo único ao art. 1.798 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para conferir capacidade para suceder aos concebidos com o auxílio de técnica de reprodução assistida após a abertura da sucessão. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2136486>. Acesso em: 10 mar. 2019.

¹¹⁹ BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 9403/2017. Modifica a redação do art. 1.798 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2166809>. Acesso em: 10 mar. 2019.

também que a Resolução do CFM evocada, para tratar da eticidade das técnicas de RA, é a de nº 1.358 de 1992, na qual não se disponha sobre pessoas homossexuais ou pessoas solteiras.

Não se propõe um diagnóstico detalhado dos projetos de lei sobre a Reprodução Humana Assistida, já que suas tramitações já possuem cerca de 14 anos e perpassaram ondas políticas e partidárias distintas, algumas menos retrógradas que outras. Mas, sim, uma apresentação que possa levantar algumas reverberações. Por exemplo, das seis proposituras, apenas uma foi realizada por uma mulher. Não se pode afirmar, no entanto, se isto se deve ao fato de não existir uma quantidade expressiva de parlamentares mulheres ou se é um assunto que, por interesses políticos, não atinge as mulheres como protagonistas de projetos de lei sobre sua própria reprodução.

Em relação à quantidade pouco expressiva citada, em 2019, a bancada feminina na Câmara dos Deputados é composta por 77 mulheres¹²⁰, significando 15% das cadeiras de um total de 513 cargos legislativos. Destas setenta e sete mulheres não se podem mensurar quais são aquelas que se aliam a ideias feministas ou ideais progressistas quanto aos direitos sexuais e reprodutivos da população feminina no Brasil, na dita Casa do Povo. Já no âmbito do Senado Federal, a bancada feminina é estruturada por 12 senadoras¹²¹ que representam 14,8% do total de 81 senadores. Num raciocínio matemático, as mulheres compõem 14,9% do Congresso Nacional¹²².

Não se pode negar que a composição política de uma democracia (ou daquilo que se pretende ser uma democracia) está intimamente relacionada com esferas de Biopoder e de Biopolítica (algumas vezes até de Necropolítica). Numa sociedade patriarcal e misógina, os círculos de poder refletem os locais que se destinam às mulheres, bem como quais assuntos ou trabalhos podem ser realizados por estas. Consequentemente, parece razoável dizer que esses 14,9% notabilizam que o Congresso Nacional é um ambiente hostil para as mulheres e suas demandas.

Na realidade, os governos brasileiros, especialmente o atual, não têm sido aliados das pautas das mulheres no que toca às necessidades de saúde. Na reunião da 63ª Comissão sobre a

¹²⁰ HAJE, Lara. Bancada feminina na Câmara sobe de 51 para 77 deputadas. *Câmara Notícias*, out. 2018. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/POLITICA/564035-BANCADA-FEMININA-NA-CAMARA-SOBE-DE-51-PARA-77-DEPUTADAS.html>. Acesso em: 10 mar. 2019.

¹²¹ AGÊNCIA SENADO. Bancada feminina precisa ocupar espaço no Congresso, dizem senadoras. *Senado Notícias*, fev. 2019. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2019/02/08/bancada-feminina-precisa-ocupar-espaco-no-congresso-dizem-senadoras>. Acesso em: 10 mar. 2019.

¹²² Se somarmos a quantidade de deputados (513) mais a quantidade de senadores (81), chegando a 594 cadeiras, das quais 77 são ocupadas por deputadas e 12 por senadores, numa regra de três, chegamos ao total de 14,9% do Congresso Nacional composto por mulheres.

Situação da Mulher¹²³, realizada em março de 2019 e mais relevante encontro para difundir e assegurar os direitos femininos, o governo brasileiro, representado por um diplomata homem, demonstrou-se contrário a elucidações quanto ao direito universal de acesso a serviços de saúde sexual e reprodutiva, no documento da Conferência da Organização das Nações Unidas, uma vez que tais expressões são capazes de promover a prática de aborto. Atacou-se também “perturbações” à família tradicional e à “vida” intrauterina.

No mês de abril de 2019, surgiram denúncias direcionadas ao atraso de seis meses na compra do medicamento “Misoprostol” por parte do Ministério da Saúde¹²⁴. Este medicamento tornou-se essencial para a concretização da saúde das mulheres, desde indução a partos naturais como interrupção de hemorragia pós-parto, perpassando por quadros de abortos incompletos, sendo eles espontâneos ou provocados. Afinal, o crime de aborto é punível, porém não ter acesso digno ao sistema de saúde não faz parte da pena. É uma sanção supralegal imposta à mulher.

O remédio é obrigatório em 4.141 serviços de saúde obstétricos, presente na Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (RENAME 2018)¹²⁵. Diante desse descaso, o governo Bolsonaro demonstra sua cruzada contra as vidas e contra os direitos das mulheres, assumindo o risco no aumento estimado em 70% do número de cesáreas (que poderiam ser evitadas com o uso do misoprostol) e no aumento no número de mortes ocasionadas por partos e abortos, bem como o aumento da utilização de procedimentos invasivos nos casos de abortamento legal. Todas situações que poderiam ser evitáveis. E, conscientemente, não o são.

1.5 GÊNERO, REPRODUÇÃO E REPRODUÇÃO ASSISTIDA

O organismo social e seus universos operam numa determinada conceituação de gênero, hegemônica e dominante e política e presente. Sendo assim, o gênero pode ser encarado como um dos primeiros meios de articulação do poder, como na divisão sexual do trabalho, na reprodução, na criação dos tipos penais, nas leis. Logo, o Direito opera como um institucionalizador, legitimador e promotor das composições normativas moldadas pelo

¹²³ QUERO, Caio. Para ‘evitar promoção do aborto’, Brasil critica menção à saúde reprodutiva da mulher em documento da ONU. *BBC News Brasil*, mar. 2019. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-47675399>. Acesso em: 03 abr. 2019.

¹²⁴ LIMA, Juliana Domingos de. O que é misoprostol. E os problemas se ele faltar no SUS. *Nexo Jornal*, abr. 2019. Disponível em: <https://www.nexojornal.com.br/expresso/2019/04/02/O-que-%C3%A9-misoprostol.-E-os-problemas-se-ele-faltar-no-SUS>. Acesso em: 03 abr. 2019.

¹²⁵ BRASIL. Ministério da Saúde. Relação Nacional de Medicamentos Essenciais – RENAME. *Portal Ministério da Saúde*, 2019. Disponível em: <http://portalms.saude.gov.br/saude-de-a-z/renome>. Acesso em: 03 abr. 2019.

gênero, como se fossem um consenso social pacífico, obtido segundo símbolos culturalmente fomentados¹²⁶.

Num cenário brasileiro no qual o Gênero tem sido tema de censura por diretrizes governamentais aliadas aos setores mais conservadores e retrógrados da sociedade, é imprescindível reforçar que a reprodução humana, natural ou medicamente assistida, está intimamente ligada ao gênero e à divisão sexual do trabalho (e do trabalho reprodutivo). Nessa perspectiva, utilizamos como fonte suleadora¹²⁷ de produção epistemológica de conhecimento o livro “Calibã e a Bruxa – Mulheres, Corpo e Acumulação Primitiva” de Silvia Federici.

Em sua pesquisa, a autora anteriormente mencionada informa três diretivas centrais para compreensão da ideia de que a história das mulheres não é apenas invisibilizada como também é construída a partir de uma estruturação dinâmica intrínseca ao capitalismo na qual existe uma exploração peculiar das mulheres. São elas: o desenvolvimento de uma ordem de divisão sexual do trabalho; o surgimento e fomento de um ditame patriarcal que consiste na exclusão das mulheres do trabalho assalariado e sua submissão e sua subjugação aos homens; e a mecanização do corpo do proletariado, de forma a tornar as mulheres úteros a serviço da produção de novos trabalhadores¹²⁸.

Sob este raciocínio, foi arquitetado que as mulheres fossem trancafiadas ao trabalho reprodutivo¹²⁹. Esse processo deu-se pela capitalização dos corpos sensíveis, transformando-os em corpos políticos, ou seja, na transição do feudalismo para o capitalismo, dá-se um aparato histórico lento, gradual, seguro e atroz, bem como em qualquer ditadura, de mecanização do corpo, estruturado por um arcabouço penal de alienação deste, dada a compreensão da restrição punitiva em relação à carne. As penas passam a ser de privações, especialmente da liberdade. Constrói-se, assim, o temor à lei penal, como instituição disciplinar de aprisionamento dos dissidentes.

Em “Vigiar e Punir”, Michel Foucault, discute a domesticação dos corpos, isto é, o exercício para tornar os “corpos dóceis”¹³⁰. Sendo assim, apresenta a figura do soldado, no século XVIII, como um corpo fabricado numa massa controlada, como uma máquina da qual

¹²⁶ GANZAROLLI, op. cit., 09.

¹²⁷ Optou por adotar o “suleamento” de Boaventura de Souza Santos como a quebra do paradigma de produção científica eurocentrada e masculina.

¹²⁸ FEDERICI, Silvia. *Calibã e a Bruxa: mulheres, corpo e acumulação primitiva*. Tradução: Coletivo Sycorax. São Paulo: Elefante, 2017. p. 26.

¹²⁹ Ibid., p. 30.

¹³⁰ “[...] É dócil um corpo que pode ser submetido, que pode ser utilizado, que pode ser transformado e aperfeiçoado.”.

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*. Tradução: Raquel Ramallete. 20. ed. Petrópolis: Vozes, 1987. p. 118.

se extrai a força de combate, através de etiquetas de hierarquia e de militarização. Portanto, o autor apresenta a “descoberta do corpo como objeto e alvo de poder”¹³¹. Todavia, há um silêncio quanto ao modo e quanto ao meio de produção desse soldado. Afinal, existia e existe outro corpo que detém a força potente de criação de um novo corpo-máquina. Por conseguinte, este corpo-potência que é o feminino já havia sido inserido nesse processo de docilidade três séculos antes.

Foucault relata, também, que “o corpo está preso no interior de poderes muito apertados, que lhe impõem limitações, proibições ou obrigações”¹³² e isso não é uma novidade do século XVIII. No entanto, o diferencial, à época, foi o empenho estatal em tratar o corpo sob uma ordem de vigilância de maneira coercitiva, sem descanso, na qual se maquiniza e se mecaniza toda a matéria física e domina a matéria subjetiva. Assim, a disciplina torna o corpo algo manipulável e controlável. O corpo passa a ser disciplinado pelo Estado, conforme uma “anatomia política”¹³³ e uma “mecânica do poder”¹³⁴.

Nessa onda, difundiu-se – anteriormente - a apropriação dos saberes femininos, especialmente quanto ao aspecto medicinal da vida, a conhecida primeira Caça às Bruxas¹³⁵. A medicalização dos corpos é um advento da consolidação dessa política de controle e gerenciamento desses humanos-produtos, que passaram a se organizar segundo uma divisão sexual hierárquica do trabalho, na qual a reprodução não é encarada como trabalho. Nesse cenário, a medicina ocidental cria o conceito de doença e ergue toda sua edificação basilar nele. Ser taxado de doente é um mecanismo social de exercício de poder, apenas concedido a uma classe.

Assim também entende Foucault em seus estudos, em “História da Loucura”, há uma moral de exclusão que se materializa através do espaço físico do confinamento da doença e da loucura. O afastamento social é um ritual de purificação e de dominação¹³⁶. Contudo, aponta-se também o fascínio (não necessariamente positivo) pela loucura e pelo esoterismo no saber oculto dessa “desvirtude”¹³⁷. A loucura está intimamente ligada ao homem e às suas fraquezas¹³⁸. Por conseguinte, como parte integrante de um ser racional¹³⁹, a loucura é

¹³¹ FOUCAULT, 1987. p. 117.

¹³² Ibid., p. 118.

¹³³ Ibid., p. 119.

¹³⁴ Ibid.

¹³⁵ Ibid., p. 119.

¹³⁶ FOUCAULT, Michel. *História da Loucura*. São Paulo: Perspectiva, 1978. p. 12.

¹³⁷ Ibid., p. 27.

¹³⁸ Ibid., p. 29.

¹³⁹ Ibid., p. 41.

racionalizada ao ponto de se tornar o extremo oposto da razão, condicionando o louco à ontologia do não-ser (racional).

Nesse sentido, “a loucura é uma sátira moral”¹⁴⁰ e o louco é sarcástico e lida com a verdade e o fato de esta ser ridícula. Assim, o louco expõe o quão ridículo é o outro, o normal, o não-louco, o são. Expõe o ridículo das nossas convenções, revelando a artificialidade das mesmas, baseadas em códigos ordenadores ficcionais. O louco demonstra a vida despreendida do capricho ou da vaidade, causando desconforto quando nos aponta o que somos e nos fazer refletir sobre a ordem (nada) das coisas. Portanto, há uma lógica no sequestro da loucura pelo poder policial, posteriormente pelo poder médico.

Dessa maneira, com o aprisionamento e com a medicalização, promovem-se a negação da possibilidade de ser real do outro e a inviabilização das possibilidades de exercício das capacidades funcionais para além dos limites da normalidade. Afinal, o louco percebe o mundo ou algum mundo. Mas os mecanismos sociais de controle e de dominação organizam-se para condicionar a retirada do domínio empírico dessa experiência. Afinal, “lugar de louco é no hospício”. Evidencia-se, assim, uma disputa territorial em relação à insanidade, pois o louco habita os limites do mundo. Dessa forma, o louco é o reflexo do “não-padrão”, do “não-trabalhador”, do dispensável pelo capitalismo face à sua ausência de “funcionalidade” econômica. O louco é um corpo não rentável.

Sob esta orientação, percebe-se uma inclinação associativa entre o perigo e a loucura. Fato este que justifica a necessidade de se controlar a insensatez. Esta se torna um objeto, não uma causa, pois é um fenômeno produzido. E, na condição de objeto, a loucura pode ser deslocada através do corpo do louco, consoante à sujeição deste a um tipo de existência que é submetida ao padrão definidor da racionalidade moderna. Isto ocorre porque a História do Ocidente é a história das fronteiras, já que não há Ocidente sem a classificação do oposto.

Federici, no entanto, toma outro ponto de partida na produção de conhecimento epistemológico sobre as mulheres. Faz-se um traçado, na sociedade capitalista, entre a fábrica e o corpo. O corpo torna-se para as mulheres o que a fábrica significa para os homens (trabalhadores assalariados), quer dizer, o lócus fundamental de exploração e de resistência. A força de trabalho do homem, num primeiro momento, foi apropriada, sendo a localidade dessa exploração a fábrica. Enquanto a mulher teve seu corpo expropriado pelo Estado e apropriado

¹⁴⁰ FOUCAULT, 1978, p. 31.

pelos homens, tornando-se então uma fábrica uterina, regulada a operacionalizar por meio da reprodução e pela acumulação laboral¹⁴¹.

Nesta conjuntura, a Igreja teve um papel repressivo central que desencadeou a politização da sexualidade¹⁴², bem como uma “supervisão sexual”¹⁴³. Esta última era realizada através de ditames e legislações, como os concílios de Latrão de 1123, 1139 e 1179, nos quais se combateu toda forma de expressão sexual que não fosse regulamentada, tornando o casamento heterossexual um sacramento. O clero organizou-se para impor um “catecismo sexual”¹⁴⁴, com um manual de regras e punições. No último Concílio supracitado, a Igreja regulamentou a “sodomia”¹⁴⁵ como prática imprópria, pois feria o princípio procriador e, assim, iniciou, de forma registral, seus ataques aos homossexuais e a qualquer sexo desviante.

Essa formatação política do comportamento sexual acarretou a composição da sexualidade como uma “questão de Estado”¹⁴⁶. É plausível indicar que o controle da reprodução passou a ser uma “política de Estado” legitimada pela incontestável sacralidade da Igreja. Nesse sentido, as mulheres que antes regulavam sua função reprodutiva, como na prática de abortos ou no uso de contraceptivos¹⁴⁷, passaram a ser perseguidas em virtude da criminalização desses elementos e dessas vivências, sob o manto de que eram um meio de promover a esterilidade¹⁴⁸, ao passo que procriar dentro do modelo imposto era uma função sacra (e obrigatória).

Outro fator determinante para a consolidação dessa maneira política de exercer o domínio do corpo feminino é decorrente da Peste Negra, fenômeno que reduziu a população europeia entre 30% e 40%. O declínio demográfico foi sequencialmente posterior à Grande Fome, que durou de 1315 a 1322, debilitando a resistência imunológica das pessoas. Tal cenário transformou drasticamente a vida social no continente europeu, de modo a subverter as hierarquias e as dinâmicas laborais, em razão da “familiaridade com a morte”¹⁴⁹ e falta de perspectiva em relação ao futuro. Por conseguinte, aponta-se a crise do trabalho fomentada pela luta de classes como um dos efeitos mais sentidos da mortandade. Afinal, os trabalhadores

¹⁴¹ FEDERICI, op. cit., p. 34.

¹⁴² Ibid., p. 82.

¹⁴³ Ibid., p. 81.

¹⁴⁴ Ibid.

¹⁴⁵ Ibid., p. 82.

¹⁴⁶ Ibid.

¹⁴⁷ Ibid., p. 84.

¹⁴⁸ Ibid.

¹⁴⁹ Ibid., p. 96.

tornaram-se escassos e a terra abundante¹⁵⁰, combinação esta que deu poder às classes mais baixas, prejudicando os senhores.

Contudo, ao final do século XV, deslindou-se uma reviravolta na qual as autoridades políticas conspiraram em manobras para aliciar os trabalhadores mais jovens e revoltosos, consoante uma política sexual que “lhes deu acesso a sexo gratuito e transformou o antagonismo de classe em hostilidade contra as mulheres proletárias”¹⁵¹. O estupro e o estupro coletivo tornaram-se um mecanismo de gerência social, sendo praticamente descriminalizados em relação às mulheres mais vulnerabilizadas¹⁵². Esse “consentimento estatal” deprimiu a camaradagem e companheirismo entre os trabalhadores na luta antifeudal¹⁵³.

Outra manobra da política sexual foi a institucionalização da prostituição em “bordéis municipais” que se disseminaram por toda a Europa. E a prostituição gerenciada pela mão estatal era um “remédio” destinado a tratar a conturbação da juventude proletária. Além disso, o estabelecimento era encarado como um “remédio” para a homossexualidade, tendo em vista o declive populacional da enfermidade aludida e o medo imanente de ausência de contingente populacional¹⁵⁴. Nesse movimento, o Estado consolidou a posição de administrador proeminente das relações de classe e gestor da reprodução da força de trabalho. Atividade esta que se mantém até a contemporaneidade.

Sendo assim, Federici dá perceptibilidade a alguns fatores e fatos históricos que ficaram atrás das cortinas na narrativa - realizada por homens - da transição do feudalismo para o capitalismo, especialmente em Karl Marx. Nessa vertente, não se pode encarar a espoliação dos meios de subsistência e a escravização dos povos originários americanos e africanos como o único artifício de formação mundial do proletariado. É preciso também compreender que essa passagem verteu o corpo em uma máquina de trabalho, bem como submeteu as mulheres à fabricação da força de trabalho através da reprodução¹⁵⁵. Logo, a acumulação primitiva de capital, além de acumular e concentrar trabalhadores exploráveis, foi “uma acumulação de diferenças e divisões dentro da classe trabalhadora”¹⁵⁶ em castas instituídas consoante o gênero, a raça e a idade.

Conforme o destrinchar dessa conjuntura de formação capitalista, na instituição de um novo modelo monetário, a produção para o mercado passou a ser a única atividade reconhecida

¹⁵⁰ FEDERICI, op. cit., p. 96.

¹⁵¹ Ibid., p. 103.

¹⁵² Ibid.

¹⁵³ Ibid., p. 104.

¹⁵⁴ Ibid., p. 105.

¹⁵⁵ Ibid., p. 119.

¹⁵⁶ Ibid.

como agregadora de valor. Ao passo em que a reprodução como trabalho perdeu sua posição da perspectiva econômica, até mesmo a própria concepção enquanto trabalho de fato. Portanto, a relevância econômica da reprodução de força de trabalho exercida dentro do horizonte doméstico e seu posto como acumulação de capital foram invisibilizadas, criando-se o mito de uma “vocação natural”¹⁵⁷ das mulheres gestarem ou mesmo como “trabalho de mulheres”¹⁵⁸.

A autora exprime que a reprodução e o controle demográfico tornaram-se assuntos de Estado, bem como se verteram na primeira política estatal populacional e num projeto de biopoder¹⁵⁹, para justificar a perseguição às mulheres desviantes, isto é, às bruxas¹⁶⁰ que regulavam seus ciclos de procriação, a fim de controlar de forma política os mecanismos reprodutivos de sistematização populacional. Isto não se deu em virtude da fome da Europa no século XVIII, como afirma Foucault, mas sim pelo declínio populacional dos séculos XVI e XVII.

Aponta-se, por exemplo, a degradação populacional das invasões coloniais na América, como um “holocausto americano”¹⁶¹. Estima-se que cerca de 75 milhões de pessoas morreram na América do Sul no primeiro século que se decorreu a colonização. Além disso, há que se considerar a hesitação dos pobres em reproduzir e a baixa taxa de natalidade. Outro fator trazido é a idade para casamentos que aumentava gradativamente ao final do século XVII¹⁶².

Esse projeto de biopoder estatal também era corroborado pela ascensão da burguesia como classe dominante¹⁶³, num processo de privatização da propriedade e das relações econômicas, que trouxe novas expectativas quanto à paternidade e à etiquetagem das mulheres. Concomitantemente, vilanizar as bruxas como adoradoras do demônio que sacrificavam crianças, especialmente nos séculos XVI e XVII, indica uma apreensão com a crise populacional, porém revela-se um temor das classes endinheiradas frente à possibilidade das mulheres menos abastadas - suas subordinadas - lhes causarem algum dano diante das oportunidades de adentrarem seus lares. Ademais, no mesmo período histórico, os códigos europeus de Direito positivaram penas duras em relação às mulheres ditas culpadas por crimes reprodutivos¹⁶⁴.

¹⁵⁷ FEDERICI, op. cit., p. 145.

¹⁵⁸ Ibid.

¹⁵⁹ Ibid., p. 168.

¹⁶⁰ Ibid., p. 169.

¹⁶¹ Ibid., p. 167.

¹⁶² Ibid., p. 168.

¹⁶³ Ibid., p. 169.

¹⁶⁴ Ibid., p. 170.

O esteio de aumento da população atingiu seu auge na emergência do mercantilismo, unido à ideia de grandeza populacional da Reforma Protestante, no qual prosperidade estava indissociável do empreendimento de um contingente populacional abundante¹⁶⁵. Nessa organização, a família foi repaginada, assim como tinha ocorrido anteriormente no Império Romano, tomando um lugar-chave como uma instituição de transmissão da propriedade, associada à reprodução da força de trabalho¹⁶⁶. Sob esta égide, o Estado promoveu uma organizada e violenta empreitada contra as mulheres, a fim de delimitar o exercício sobre seus corpos, sobretudo sua capacidade reprodutiva¹⁶⁷.

No desenrolar dessa conjuntura, é perceptível uma redefinição por parte dos interesses dos estados europeus de crime reprodutivo. Ao perpassar do século XVI, enquanto os portugueses invadiam a África e escravizavam seres humanos, as penas para as mulheres tornavam-se mais severas em relação aos comportamentos reprodutivos que fugiam ao determinado, desde a contracepção, passando pelo aborto ou chegando ao infanticídio¹⁶⁸. Assim nasceram formas institucionalizadas de vigia, como na França, em 1556, onde as mulheres deveriam registrar cada gravidez e eram sentenciadas à morte caso as crianças viessem a morrer antes do batismo¹⁶⁹. Em 1624 e 1690, na Inglaterra e na Escócia, respectivamente, as mães solo eram espionadas e hospedar uma mulher solteira grávida era ilegal¹⁷⁰.

Nos séculos XVI e XVII, as mulheres eram processadas por bruxaria em casos numerosos e significativos, sob acusações de assassinato de crianças ou sob acusações de violarem as normas reprodutivas¹⁷¹. As bruxas enfrentavam as cortes europeias como legalmente adultas e responsáveis por si. Desse modo, os médicos – homens – adentraram as salas de parto, tendo em vista que a repressão atingiu as parteiras. Por conseguinte, as mulheres foram desapossadas do controle sobre seu processo reprodutivo, sendo deslocadas para uma figuração passiva quanto ao parto, na edificação dos médicos homens como os senhores que concediam a vida¹⁷².

Essa prática misógina, que perdurou por dois séculos, dirigiu as mulheres para a escravidão procriadora. Mesmo na Idade Média, as mulheres não foram tão subjugadas. O

¹⁶⁵ FEDERICI, op. cit., p. 171.

¹⁶⁶ Ibid., p. 173.

¹⁶⁷ Ibid., p. 174.

¹⁶⁸ Ibid.

¹⁶⁹ Ibid., p. 176.

¹⁷⁰ Ibid.

¹⁷¹ Ibid.

¹⁷² Ibid., p. 177.

século XVIII, demonstra o resultado das mulheres e “seus úteros se transformarem em território político, controlados por homens e pelo Estado”¹⁷³, de forma em que a reprodução e a capacidade reprodutiva foram colocadas aos serviços da acumulação de capital¹⁷⁴. Logo, a procriação pode ser encarada como uma “atividade historicamente determinada, carregada de interesses e relações de poder”¹⁷⁵, não meramente um efeito natural do crescimento econômico como pressupôs Karl Marx.

Por óbvio, o trabalho da autora análise minuciosamente um recorte específico da história ocidental e da história das mulheres brancas que nos influencia até hoje, enquanto sociedade submetida ao patriarcado e colonizada pelo eurocentrismo. Federici nos fornece a possibilidade de compreender o princípio da organização da reprodução como ferramenta política estatal na Europa, por consequência em suas Colônias. Realizando um salto histórico de três séculos, podem ser observados estes reflexos em orientações mundiais, que se pretendem universais, de diversas convenções que tentam reverter os danos causados e garantir os direitos sexuais e reprodutivos das mulheres.

Por exemplo, no Plano do Cairo de 1994¹⁷⁶ e no Plano de Pequim de 1995¹⁷⁷, a matéria da saúde da mulher, com o necessário recorte de gênero para implementação de políticas públicas e ações governamentais, é extensa. Ressaltando-se, em muitos momentos, a necessidade da educação quanto aos direitos sexuais e reprodutivos e o planejamento familiar como objetivos fundamentais das Convenções.

O Plano de Ação da Conferência da Mulher (Conferência de Pequim) explicita o direito de todas as mulheres de controlarem todos os aspectos de sua saúde, de sua sexualidade e de sua própria fertilidade, a fim de se eliminar barreiras legais e sociais quanto à educação em matéria sexual, para que se possa usufruir do direito à saúde em pé de igualdade com os homens, uma vez que a saúde reprodutiva é um estado de bem-estar, não de ausência de doença, para além da ótica de medicalização do corpo da mulher.

Dessa forma, homens e mulheres devem ser informados pelos profissionais de saúde quanto a métodos seguros e eficientes de planejamento familiar, bem como acesso aos de suas

¹⁷³ FEDERICI, op. cit., p. 178.

¹⁷⁴ Ibid., p. 178.

¹⁷⁵ Ibid., p. 179.

¹⁷⁶ CONFERÊNCIA INTERNACIONAL SOBRE POPULAÇÃO E DESENVOLVIMENTO. Cairo, 1994. *Relatório* [...]. Cairo, Nações Unidas, 1994. (Plataforma de Cairo). Disponível em: <http://www.unfpa.org.br/Arquivos/relatorio-cairo.pdf>. Acesso em: 20 set. 2018.

¹⁷⁷ CONFERÊNCIA MUNDIAL SOBRE A MULHER, 4., 1995, Pequim. *Relatório* [...]. Pequim: Nações Unidas, 1995. (Plataforma de Pequim). Disponível em: http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2014/02/declaracao_pequim.pdf. Acesso em: 20 set. 2018.

escolhas, dentro de um sistema e saúde que possa promover e executar essas medidas, segundo um projeto governamental que se preocupe com o atendimento da população em termos de saúde para a efetivação de direitos humanos, especialmente os das mulheres.

Já o Plano de Ação da Conferência de População e Desenvolvimento (Conferência do Cairo de 1994), o planejamento familiar é abordado como um aparato de estabilidade demográfico populacional, sem se perpetuar ideias de controle de natalidade compulsório, já que a saúde reprodutiva é um elemento fundamental para se alcançar a igualdade de gênero. Dessa forma, destaca-se que é imprescindível a educação formal e informal das mulheres para se fomentar equidade entre os sexos.

Além disso, enfim, busca-se inserir o homem no papel de promotor da igualdade sexual e detentor de direitos e deveres partilhados, como a paternidade responsável. Isto é, a integração do homem ao processo de planejar a família, retirando a sobrecarga imposta à mulher, com auxílio de uma infraestrutura que promova saúde e respeite a dignidade de todas as pessoas e seus direitos reprodutivos de escolher “a quantidade, o espaçamento e a oportunidade do nascimento de seus filhos”.

Por fim, naturalizar o sistema colabora para legitimar argumentos que apresentam os fatores biológicos dissociados da construção dos comportamentos sociais como fatores que não são passíveis de questionamento. Afinal, desde o Iluminismo, a naturalização política do contexto social de exclusão da mulher é “natural”, proveniente da natureza desta. O patriarcado e o Estado usufruem da Medicina e do Direito como ferramentas de perpetuação de colonização que foi imposta às mulheres em termos reprodutivos, como se natural fosse.

2 CONSTRUÇÃO DA ASCENDÊNCIA GENÉTICA

2.1 IDENTIDADE PESSOAL

Como este trabalho traça uma perspectiva quanto à reprodução medicamente assistida e seus desdobramentos, na esfera social ou em âmbito jurídico, entende-se que é primordial, então, compreender os efeitos da politização da sexualidade na construção da nossa estruturação enquanto sujeitos. Desse modo, abordar quais são heranças ancestrais que ainda influenciam nossa percepção de nós mesmos. Segundo Foucault, é preciso entender o sujeito na Modernidade, primeiramente. Então, é necessário se questionar o momento no qual nos percebemos como sujeitos, isto é, quando construímos a noção do nosso “eu” no mundo. Qual paradigma que adotamos para manter nossa “identidade”. Nesse sentido:

[...] Quem somos nós?, questão extremamente banal, de uma evidência enganadora, levantada por Foucault no limiar de nossa modernidade para desenhar sua abertura. Foucault assinala logo que não se trata de perguntar “quem somos nós enquanto sujeitos universais”, mas enquanto sujeitos, ou singularidades históricas. Qual é esta historicidade que nos atravessa e nos constitui?¹⁷⁸.

Embora Foucault volte seus estudos para um momento histórico específico, em suas pesquisas, há a constatação da impossibilidade de algum sujeito não ser histórico, portanto somos historicamente condicionados. Logo, a identidade torna-se um ritual de gestos para administrar relações. Todavia, a concepção da identidade como uma “questão existencial”, de “identidade própria”, faz crer que somos seres peculiares e particulares. No entanto, embora o prazer possa ser encontrado na identidade, este conceito não se demonstra suficiente para criar uma premissa ética universal¹⁷⁹. Nessa lógica, a identidade genética pode ser uma elaboração política de controle social.

Nas explicações do filósofo, a burguesia vitoriana, surgida após os meados do século XVII, é a responsável pela delimitação dos corpos em virtude da “obscenidade” e da “decência”. Dessa maneira, a sexualidade é engaiolada, limitada ao ambiente familiar e à família conjugal. Absorvida, por conseguinte, ao papel da procriação. O sexo resume-se ao casal heteronormativo. Isto se torna “lei”¹⁸⁰ e “verdade”¹⁸¹. Mas tal processo foi possibilitado

¹⁷⁸ GROS, Frederic. Foucault e a questão do quem somos nós? *Tempo Social*, v. 7, n. 1-2, p. 175-178, out. 1995.

¹⁷⁹ FOUCAULT, Michel. Michel Foucault, uma entrevista: sexo, poder e a política da identidade. Entrevista com B. Gallagher e A. Wilson. Tradução: Wanderson Flor do Nascimento. *Revista Verve*, n. 20, p. 265, 2011.

¹⁸⁰ FOUCAULT, Michel. *História da Sexualidade I: A vontade de saber*. Tradução: Maria Thereza da Costa Albuquerque e J. A. Guilhon Albuquerque. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1988. p. 9.

pelo desenvolvimento do capitalismo e sua necessária engenharia de controle da reprodução e do sexo, no arranjo sistemático de exploração da força de trabalho¹⁸².

Assim, desenvolve-se a ideia de “população”¹⁸³, edificada sob o cimento da economia e os tijolos da política. Junto ao conceito de população, veio o arcabouço ideológico dos governos perceberem que não estavam lidando apenas com sujeitos, mas, sim, com “fenômenos” próprios e suas repercussões, como fatores de natalidade, fecundidade, doenças, saúde. Acompanhado deste veio a “polícia do sexo”¹⁸⁴, ou seja, um conjunto de observações sobre o comportamento sexual. Esta, por sua vez, tratava de códigos organizados nos quais se codificada, exacerbadamente, a conduta sexual, de forma que o sexo se tornou “o grande segredo”¹⁸⁵ das sociedades modernas.

Para proceder com a implementação desse discurso sobre o sexo, incrementou-se um alicerce de condenações judiciais e de regulações médicas dos desvios sexuais, ora como crimes, ora como doença mental, perpassando todas as faixas etárias. O controle pedagógico das práticas era outro pilar desse organismo político de determinar as abominações sexuais¹⁸⁶. Desse modo, a sexualidade tornou-se uma ferramenta útil para a economia, de forma a garantir o crescimento populacional e a reprodução da força de trabalho¹⁸⁷.

Alguns desses “dispositivos de saturação sexual” persistem temporalmente, como a ideia de um núcleo familiar monogâmico e heterossexual¹⁸⁸. A Modernidade deslocou a sexualidade para a redução ao casal, ou seja, à heteronormatividade conjugal, resguardada pelo Direito Civil e abençoada pela Igreja Católica¹⁸⁹. Numa dança que ditou os passos do corpo e do sexo, afetando a sexualidade, no ritmo das etiquetas sociais, juridicamente legitimadas, que exerceram (e exercem) poder de subalternização dos subversivos¹⁹⁰. Assim, o Ocidente “configurou a fisionomia rígida das perversões”¹⁹¹.

A Medicina, por sua vez, enquadrava as “repugnâncias”, prontamente para certificar as diretrizes da lei e do que se entendia por “opinião pública dominante”. Sendo, então, pouco fiel a realidades diversas da padronizada e antiética em suas práticas. Colocando-se numa posição de superioridade moral de ciência médica, na qual se legitimava a eliminação dos

¹⁸¹ FOUCAULT, 1988, p. 09.

¹⁸² Ibid., p. 11.

¹⁸³ Ibid., p. 28.

¹⁸⁴ Ibid.

¹⁸⁵ Ibid. p. 36.

¹⁸⁶ Ibid. p. 37.

¹⁸⁷ Ibid. p. 38.

¹⁸⁸ Ibid. p. 46.

¹⁸⁹ Ibid. p. 45.

¹⁹⁰ Ibid., p. 47.

¹⁹¹ Ibid., p. 48.

degenerados, sob mitos progressistas e evolucionistas que desencadeavam nas figuras de instituições de saúde modernas. Como se estas fossem a ordem lógica da racionalidade, em termos biológicos e históricos que foram argumentos para justificar racismo e machismo científicos como expressão da “verdade”¹⁹².

Nessa cadeia de raciocínio, a Biologia é um fator político de composição do ordenamento sexual e da sexualidade. Isto é, o argumento biológico que imprime suposta verdade ao agir médico faz do sexo um “objeto de verdade”¹⁹³, supostamente imparcial e apolítico. Afinal, a ordem biológica é edificada de forma a ser quase impossível sua contestação. A “verdade biológica” torna-se um fato social amplamente aceito e pouco relativizado. Logo, a busca pela verdade do sexo é um poder-saber¹⁹⁴ retido por núcleos médicos que detém um conhecimento transmitido com aparente cientificidade. Assim, também é um poder brutal e sutilmente entranhado em nossa percepção de constituição biológica, do sexo à genética, que não percebemos mais sua coação.

Dessa forma, sexualidade e sexo tornam-se campos penetráveis por mecanismos de patologização. E os elementos patológicos são submetidos a terapias ou normatizações que respondem a tempos históricos específicos. Ou seja, a “história da sexualidade” não foge a essa proposição. O século XIX agiu de maneira a colocar na ciência um domínio sobre determinada alegação, como se isso fosse um processo de “revelação” (quase que divina) de algo entendido como “verdade”. Evidenciando-se, por outro lado, que existia, bem como ainda existe, uma “história dos discursos”¹⁹⁵. Portanto, a consolidação da sociedade burguesa capitalista produziu um “discurso verdadeiro”¹⁹⁶ sobre o sexo. Pretensiosamente “verdadeiro”, embora inserido num ângulo político muito bem regulamentado.

Foucault também aponta que as perguntas como “o que somos nós” e “quem somos nós” perpassam uma relação com o sexo. Não somente como o sexo em forma de natureza, ligado ao fato da reprodução (ainda) ser o meio pelo qual os seres humanos são gerados. Mas, sim, ao sexo como um aparato histórico e um discurso de significações¹⁹⁷. Levando-se em consideração que o sexo é atravessado pelos interesses econômicos, políticos e sociais em reação aos contextos nos quais se insere pelo tempo. Especialmente desde a Idade Média, na

¹⁹² FOUCAULT, 1988, p. 54.

¹⁹³ Ibid., p. 56.

¹⁹⁴ Ibid., p. 57.

¹⁹⁵ Ibid., p. 67.

¹⁹⁶ Ibid., p. 68.

¹⁹⁷ Ibid., p. 76.

qual o exercício do poder-saber foi associado ao direito, em enunciados jurídicos-políticos, nas sociedades ocidentais¹⁹⁸.

Em relação à questão do poder, o autor propõe que é necessário analisar a “multiplicidade de correlações de forças imanentes ao domínio”¹⁹⁹ onde se exerce o poder e as vertentes constitutivas da organização dessa estrutura. Algo como um jogo de enfrentamentos e afrontamentos entre forças e lutas²⁰⁰, acarretando sistemas relacionais ou seus opostos, como contradições²⁰¹. Por conseguinte, há “estados de poder”²⁰², não uma fórmula hegemônica que emana tal substância num movimento de cima para baixo. O poder se produz a cada momento, em focos distintos e se tenciona entre esses focos, atingindo todo o conjunto, uma vez que provém de todas as direções. Além disso, pode-se entendê-lo como uma “situação estratégica complexa”²⁰³ presente na sociedade.

Por isso, pode-se propor que o poder é um exercício proveniente dos focos diferentes e se dá entre as relações de desigualdades que não são estáticas. Sendo assim, as relações de poder produzem dinâmicas, de baixo para cima, percorrendo o corpo social, de forma intencional e não subjetiva. Exercer poder pressupõe um objetivo ou vários objetivos²⁰⁴. Contra o poder exercido, todavia, há a resistência. Esta se apresenta nos locais onde estão os pontos de poder, como numa teia interligada. E, também, não deve ser encarada como um subproduto das relações de poder apenas, pois, na realidade, é a outra faceta destas. São, nesta lógica foucaultiana, experiências multifaces que se correlacionam com os múltiplos pontos de poder²⁰⁵.

Nessa simbiose entre exercer poder e resistir a este exercício, a sexualidade demonstra ser um elemento de forte instrumentalidade, que pode ser apropriado por incontáveis estratégias e transações. Uma delas se manifesta como o confinamento do sexo à reprodução (heterossexual e matrimonial)²⁰⁶, possibilitado pelas ferramentas de saber-poder frente ao sexo, como: a) a histeria como patologia que se voltou para o corpo da mulher²⁰⁷; b) as bases pedagógicas direcionadas à regulação do sexo da criança²⁰⁸; c) a socialização econômica,

¹⁹⁸ FOUCAULT, 1988, p. 84.

¹⁹⁹ Ibid., p. 88.

²⁰⁰ Ibid.

²⁰¹ Ibid., p. 89.

²⁰² Ibid.

²⁰³ Ibid.

²⁰⁴ Ibid., p. 90.

²⁰⁵ Ibid., p. 91.

²⁰⁶ Ibid., p. 98.

²⁰⁷ Ibid., p. 99.

²⁰⁸ Ibid.

política e médica das condutas de procriação vertidas ao casal²⁰⁹; d) a “psiquiatrização do prazer perverso” na eleição das anomalias sexuais e das práticas médicas corretivas destas²¹⁰.

Isto é possível pelas disciplinas corporais e pelas regulações populacionais que culminaram na biopolítica²¹¹ e no biopoder. No século XVII, o poder sobre a vida (que antes era o poder sobre a morte) torna-se uma manifestação do processo de tornar o corpo uma máquina adestrada dócil, subserviente aos interesses econômicos. No século XVIII, este mesmo intuito de poder centrou-se sobre a mecânica biológica do corpo fiscalizada. Consequentemente, os corpos são administrados e administráveis²¹². E a biologia dos corpos não foge a isto. O biológico evidencia-se como político²¹³.

Isto posto, o sexo permeia as esferas de biopolítica e de biopoder, pois se encontra nas disciplinas do corpo e na regulação das populações²¹⁴. Tal fato fez com que a sexualidade fosse extremamente remexida, das condutas sexuais reprimidas aos prazeres vigiados, na fusão entre os métodos disciplinares e os estágios reguladores. Assim, tornou-se a chave que abre a porta para adentrar a individualidade²¹⁵. Organizando-se de tal modo a gerenciar a própria vida por ser o resultado de corpo e de população²¹⁶, repleto de táticas e símbolos.

Nesta linha, traça-se um paralelo entre a sociedade de sangue e a sociedade de sexualidade. O sangue, em sentido genético consanguíneo, nos períodos pré-capitalistas, foi um instrumento para exercer poder, desde a formação de alianças até a valorização das linhagens. Há forte carga simbólica na instrumentalização do sangue, especialmente em relação à guerra e à morte. Este desígnio é comparado ao sexo, porém sob a ótica de direcionamento da vida. A reprodução é tão carregada de simbolismo quanto os laços sanguíneos. Todavia, a sexualidade é um “efeito com valor de sentido”²¹⁷, posto que o poder a teme, de modo que precisa constantemente adestrá-la.

Federici, por outra cosmovisão, entende que este processo de cooptação do saber-poder sobre o sexo, especialmente em relação às mulheres, é observado dois séculos antes do proposto por Foucault. Os séculos XVI e XVII foram períodos de grandes perdas nos campos socioeconômicos e de demasiada desvalorização das mulheres, sob escopo legal de retirada de

²⁰⁹ FOUCAULT, 1988, p. 99-100.

²¹⁰ Ibid., p. 100.

²¹¹ Podemos falar de “necropolítica” também, tendo em vista que há populações que são regidas por sistema de morte, não de vida.

²¹² Ibid., p. 131.

²¹³ Ibid., p. 134.

²¹⁴ Ibid., p. 136.

²¹⁵ Ibid., p. 137.

²¹⁶ Ibid., p. 138.

²¹⁷ Ibid., p. 138.

direitos²¹⁸ e sob uma infantilização legalizada²¹⁹. Juntamente a uma nova destinação sexual da geografia dos espaços, nos quais as mulheres foram aprisionadas em seus lares, a despeito de uma também nova divisão sexual do trabalho²²⁰.

Desse modo, um foco de poder patriarcal de dominação é visualizado. Conseqüentemente, um foco de resistência feminina ao controle masculino também está presente nessa transição, visto que as leis para punir as mulheres eram cada vez mais rigorosas, posto então que as rebeliões (não-pacíficas) de mulheres eram reais. Nesse sentido, a autora destaca a articulação da onda de caças às bruxas como a disseminação do terror e o castigo do extermínio para aquelas que resistiam²²¹. O exercício do poder masculino de subjugação também se deu por estratégias como a caracterização pejorativa daquilo que se entendia por feminino, condicionando as mulheres a um lugar de não-ser, desprovendo-as de racionalidade e autonomia sobre si, provocando uma ruptura na identidade desses indivíduos²²².

A política de caça às bruxas ocasionou heranças seculares danosas à psique coletiva das mulheres, sendo um marco histórico da perda do poder matriarcal na Europa, com a quebra do saber-poder feminino das mulheres pré-capitalistas²²³. Estas últimas, que eram retratadas como insubordinadas e selvagens, deram lugar a uma construção de feminilidade baseada na passividade e na mansidão²²⁴. Este fato é um componente estratégico muito útil na difusão de mitos como do “instinto materno”, no qual se encarcerava ideologicamente as mulheres para serem fêmeas reprodutoras, mesmo diante das desvantagens do casamento, da gravidez e da criação da prole²²⁵.

Esta hegemonia do patriarcado e do homem branco refletia-se nas Colônias, concomitantemente. Os processos de dominação eram exercidos em táticas muito similares às de desumanização das mulheres europeias. Quase que como na mesma cartilha de demonização às bruxas, as leis de Maryland e da Virgínia, Colônias inglesas, na década de 1660, demonizavam os relacionamentos inter-raciais²²⁶, por exemplo. Já nas Colônias espanholas, na década de 1540, com o aumento de “mestiços”, devido a arranjos políticos e matrimoniais de tolerância e de aliança, a “raça” passou a ser o meio de transmissão da

²¹⁸ FEDERICI, op. cit., p. 199.

²¹⁹ Ibid., p. 200.

²²⁰ Ibid.

²²¹ Ibid., p. 203.

²²² Ibid., p. 203.

²²³ Ibid., p. 205.

²²⁴ Ibid.

²²⁵ Ibid.

²²⁶ Ibid., p. 216.

propriedade²²⁷. Dessa forma, programou-se uma hierarquia racial que determinava os lugares de humanidade e de não-humanidade, segundo um critério econômico.

As mulheres indígenas, no México e no Peru, foram submetidas a uma ordenação sexual para implementação do trabalho doméstico feminino. As leis espanholas faziam com que as casadas se tornassem propriedade dos maridos, bem como lhes obrigava a seguir os homens, contra o costume tradicional daqueles povos. Ademais, as crianças também se tornavam assunto de autoridade masculina. Dessa maneira, a promulgação das leis ditava uma inseparabilidade entre marido e esposa, de modo que as mulheres eram obrigadas a seguir seus esposos para as áreas de mineração, além de assim se garantir a reprodução da força de trabalho nas minas²²⁸.

Percebe-se que até a proibição do tráfico de pessoas escravizadas, mulheres e homens eram explorados num grau muito semelhante. Os escravocratas entendiam que era mais rentável e lucrativo o trabalho e o consumo das pessoas até suas mortes do que o estímulo à reprodução destas. A divisão sexual do trabalho também não estava fecunda nessa conjuntura. As africanas trabalhavam nos campos como os africanos e estavam sujeitas a castigos tão cruéis quanto os desferidos aos homens. Todavia estavam à mercê dos escravagistas mesmo grávidas, como também eram violentadas sexualmente²²⁹.

Após a abolição do comércio, em 1807, os senhores dos Estados Unidos e do Caribe fortificaram uma política de produção de seres humanos escravizados. Desse modo, as mulheres escravizadas recebiam mais uma forma de tortura com o controle reprodutivo de acordo com a demanda de trabalho²³⁰. Contudo, os índices de natalidade permaneciam baixos e há meios para acreditar que este fenômeno era fruto de uma recusa à reprodução diante da escravidão, pois ao passo em que esta foi erradicada, a população negra passou a crescer²³¹. Fato este que poderia se depreender da força de resistência ao exercício do poder de dominação. Na Europa, por outro lado, a obrigatoriedade de procriação chegou à constituição da pena de morte para mulheres que usassem contraceptivos²³².

Reflete-se, assim, sobre como a divisão sexual do trabalho, além de distinguir homens e mulheres em razão de tarefas, diferencia e determina as experiências a que cada sexo será exposto. Dita a vida e as relações consoante o que se espera do sexo biológico, nesse novo

²²⁷ FEDERICI, op. cit., p. 218.

²²⁸ Ibid., p. 220.

²²⁹ Ibid., p. 223.

²³⁰ Ibid., p. 224.

²³¹ Ibid., p. 228.

²³² Ibid.

ordenamento capitalista. Nesse sistema é indispensável que as mulheres sejam inferiorizadas e isto seja disseminado como um aspecto natural²³³, bem como é necessário que os negros e os não-brancos sejam desumanizados para que sua exploração seja legitimada. E essa inferioridade ficcional elege a mulher como um corpo público e maleável, um corpo disponível para servir aos interesses do capital no que tange à reprodução da mão-de-obra. Sobretudo quando rasga a identidade da mulher pré-capitalista e lhe delega o *status* de mãe.

O vértice comum entre Federici e Foucault é de que as forças de atrito da transição do feudalismo para o capitalismo e suas oposições, bem como o etiquetamento da Modernidade, nas suas ondas de poder e nas marés de resistência, cooperaram para o que se compreende da vivência da subjetividade na contemporaneidade. A identidade moderna é algo que influencia a identidade pessoal até os nossos dias, especialmente em virtude das posições que Medicina e Direito desentrelaçaram e entrelaçaram nesses períodos históricos. Estamos condicionados a influências de socialização que inclinam nossa vivência da subjetividade conforme o padrão-definidor, isto é, sofremos dominações seculares que nos subjagam ao que se entende por homem branco, heteronormativo e cristão.

Fato este que se pode apontar como o ponto de tensão de poder, de modo que o foco de resistência é a tomada de consciência quanto a essa condição. Assim sendo, nossa identidade pessoal estaria atravessada por essa flutuação desse embate entre uma subjetividade pré-fabricada e uma consciência crítica. Consoante este apontamento, é plausível contrariar a ordem “natural” de como alguns fatores biológicos são postos. Quer dizer, o quanto realmente nossa genética nos constitui enquanto seres subjetivos? Seria, então, esse condicionamento quase que irrefutável da genética um mecanismo político mascarado por uma suposta identidade inerente às pessoas?

Por isso, retomamos os questionamentos foucaultianos iniciais para propor que quando nos percebemos enquanto sujeitos, observamos que a historicidade que nos corta e nos constitui está repleta das particularidades das tensões de saber-poder, sobre o sexo e a sexualidade, vivenciadas na história dos discursos (em especial o discurso biológico). Numa cadeia de sucessões histórico-políticas, estamos submersos na ocidentalização da identidade pessoal. Isto é um mecanismo de poder que se exerce, todavia qual é o objetivo dessa prática?

²³³ FEDERICI, op. cit., p. 232.

2.1.1 Identidade pessoal na metafísica africana

Como a proposta desta elaboração científica é questionar a forma dominante de produzir conhecimento, outros referenciais são indispensáveis. No caso, como é o entendimento da identidade pessoal fora do eixo eurocentrado? Como um sujeito não europeizado entende a si, a coletividade e o tempo? Fora da Europa existem outras possibilidades de identidade e de subjetividade. Para tal compreensão, optou-se pela filosofia africana.

A filosofia ocidental, desde tempos anteriores aos tempos aristotélicos, encara a pessoa como um ser que vive a dualidade entre razão e emoção, corpo e alma, sendo isto positivado com os estudos de René Descartes. Já a filosofia africana entende que a pessoa é um ser tripartido. Isto é, a pessoa é um ou uma “*ara*”²³⁴ (corpo), “*emi*”²³⁵ (mente/alma) e “*ori*” (cabeça interior), em outra proposição ontológica (embora, possivelmente, a palavra ontologia não seja a melhor para descrever esta outra fonte epistemológica). *Ara* é a parte física da pessoa, enquanto *emi* e *ori* são partes mentais (ou mesmo espirituais) que apresentadas dessa forma aparentam dualidade. Contudo, *ori* é uma manifestação ontológica desprendida dos demais elementos que constituem a pessoa²³⁶.

Nesta outra conjunção de raciocínio, *ara* não se limita ao corpo somente, mas engloba suas partes variadas. Sem se delimitar um aspecto mínimo para dizer quanto de corpo é preciso para formar a identidade do corpo. *Emi* é uma “consciência fenomênica”, é uma parte imaterial que veio da “respiração divina” (para compreensão da nossa limitada de racionalidade ocidental, seria algo como a alma, porém se assemelha mais a algo como “sopro de vida”), manifestado no ato de respirar das atividades raciocinativas²³⁷, é um “ajudante da consciência terrena”. *Ori* é a cabeça física (material) e a cabeça metafísica (interna), podendo ser diferenciado de “*ori-inu*”²³⁸ que é o exercício da consciência que está em *ori*. Distingue-se também que *emi* é a capacidade de agência ao contraponto que *ori-inu* é a faculdade de agência.

Isto demonstra que para os africanos há diversos componentes metafísicos presentes em variadas partes do corpo, sobretudo na cabeça, no coração e nos intestinos. Estes órgãos, de

²³⁴ ADEOFÉ, Leke. Identidade pessoal na metafísica africana. Tradução para uso didático de: ADEOFÉ, Leke. Personal Identity in African Metaphysics. In: BROWN, Lee (ed.) *African philosophy: new and traditional perspectives*. New York: Oxford UP, 2004. p. 69-86, de Benilson Souza Nunes, p. 01.

²³⁵ Ibid., p. 01.

²³⁶ Ibid.

²³⁷ Ibid., p. 02.

²³⁸ Ibid., p. 03.

modo metafísico e físico, cumprem a função de repassar às partes relevantes do corpo a orientação de seus funcionamentos físico e psíquico. No entanto, acredita-se que *ori* foi elevado a um plasma ontológico de constituição de uma pessoa pelo fato de ser uma “instância divina”²³⁹, não uma divindade. Afasta-se a possibilidade de dizer *ori* como divindade, pois, para os africanos, alguns de nós tornamos-se divindades ao nos tornarmos ancestrais²⁴⁰, de maneira que não podemos nos tornar o que já somos.

Nessa cosmopercepção, de um mundo sentido, aponta-se que uma teoria da identidade pessoal deve proceder com estabilidade metafísica e social, de forma interconectada. Entende-se estabilidade como “habilidade de fazer julgamentos consistentes”²⁴¹. Assim, a estabilidade da metafísica auxilia a explicação quanto à unidade do “eu”, diretamente relacionado à identidade pessoal. Enquanto que a estabilidade social orienta a explicação quanto à existência socializada. Então, *ori* dispõe sobre o alicerce metafísico necessário para a existência social, proporcionando nossos projetos pessoais realmente nossos, num processo de “auto-realização”²⁴².

À vista disso, demonstra-se a noção sobre os projetos sociais num sentido de que é sabido que nos importamos com aquilo que devemos nos importar. Não somente com as preocupações corriqueiras. É algo como coisas que são confortavelmente recebidas como aquilo que devem ser. É o reconhecimento de uma vida social como própria. É um florescimento individual. Portanto, *ori* promove um sujeito no qual há uma “identidade estável, verdadeiramente integrada, que é também perspectivamente primeira-pessoa e auto-interessado”²⁴³.

Por isso, o ser africano não é um ser partido em três partes, ele é um ser-sendo tripartido. Nesta concepção, “o movimento é o princípio do ser”²⁴⁴, isto é a base filosófica *ubuntu* para o ser-sendo. Por essa outra lógica, a condição ontológica, bem como a produção epistemológica de um referencial africano devem ser orientado pela filosofia *ubuntu*²⁴⁵, especialmente para os povos que falam a língua bantu. Tal fato engloba a noção de outra

²³⁹ ADEOFÉ, op. cit., p. 03

²⁴⁰ Ibid., p. 04.

²⁴¹ Ibid., p. 13.

²⁴² Ibid.

²⁴³ Ibid., p. 14.

²⁴⁴ RAMOSE, Mogobe B. The ethics of ubuntu. In: COETZEE, Peter H.; ROUX, Abraham P. J. (ed.). *The African Philosophy Reader*. New York: Routledge, 2002. p. 01. (A ética do ubuntu. Tradução: Éder Carvalho Wen).

²⁴⁵ Ibid., p. 02.

circunstância de existência nos termos de um esforço afroperspectivista²⁴⁶, ou seja, o amálgama de estratégias, sistemas, visões e afins que se inclinam a vivenciar e pensar as matrizes africanas²⁴⁷.

Quanto à grafia de *ubuntu* e sua fonologia, estas estão presentes em quatro grupos étnicos, sendo eles ndebele, swati, xhosa e zulu, entendidos como povos africanos bantufonos²⁴⁸. Uma tradução possível da palavra é “o que é comum a todas as pessoas”²⁴⁹ ou como “uma pessoa é uma pessoa através de outras pessoas” (*umuntu ngumuntu ngabantu*)²⁵⁰. Nessa elucidação, o *ubuntu* é uma ética que se aplica segundo a evocação de humanizar. Por esse ângulo, a realização de um indivíduo se dá no coletivo, uma lógica de racionalidade que diverge da ocidental que mantém o indivíduo no centro de si. Quer dizer, a realização de um ser humano encontra-se na realização de sua comunidade. Se um indivíduo é desumanizado, não existe a possibilidade de exercer o autoconhecimento e as outras potencialidades humanas²⁵¹.

Mais uma vez se apoiando nos estudos de Ramose, “*ubuntu* é um gerúndio”²⁵², ao passo que é um “gerundivo”²⁵³, ou seja, “um nome verbal denotando”²⁵⁴ ao mesmo tempo em que é um “estado particular do ser e um tornar-se”²⁵⁵, bem como não se pode reduzir a ética de *ubuntu* a uma essência, já que esta se predispõe à libertação do dogmatismo²⁵⁶. Além disso, o aprisionamento de conceitos como família e comunidade, pela dinâmica eurocêntrica, não corresponde ao sentido dessas palavras na vivência da ética de *ubuntu*, que não opera num raciocínio confinado²⁵⁷.

Em “Epistemologias do Sul”, Mogobe B. Ramose foi convidado a escrever o Capítulo 4 sobre “Globalização e *ubuntu*”. Neste, desenvolve-se uma problematização quanto à estruturação da “família” que é apresentada como um modelo universal, baseado no casamento monogâmico. Nessa demanda, Ramose indica que esta composição familiar é uma receita que

²⁴⁶ NOGUERA, Renato. Ubuntu como modo de existir: elementos gerais para uma ética afroperspectivista. *Revista da ABPN*, v. 3, n. 6, nov. 2011/ fev. 2012. p. 147.

²⁴⁷ Ibid.

²⁴⁸ Ibid., p. 147.

²⁴⁹ Ibid., p. 148.

²⁵⁰ Ibid., p. 148.

²⁵¹ Ibid.

²⁵² RAMOSE, op. cit., p. 04.

²⁵³ Ibid.

²⁵⁴ RAMOSE, Mogobe B. Globalização e ubuntu. In: SANTOS, Boaventura de Sousa; MENESES, Maria Paula (org.). *Epistemologias do sul*. Coimbra: Almedina, 2009. p. 169.

²⁵⁵ Ibid.

²⁵⁶ Ibid., p. 04.

²⁵⁷ Ibid., p. 09.

atende às “exigências das forças de mercado”²⁵⁸, uma vez que é mais palatável seu controle e seus ingredientes. Tal fato é viável pela “juridificação da relação entre o progenitor e criança”²⁵⁹, condicionada ao coito (fato natural) ou a outros mecanismos de reprodução (fato tecnológico) que elevam uma proteção jurisdicional (fato jurídico)²⁶⁰.

Em contraste, para a filosofia *ubuntu*, família e comunidade são cuidado e partilha recíprocos²⁶¹, já que a base africana é a cosmosensibilidade e a tomada de consciência, pois *ubuntu* é sobre ancestralidade, sobre um tempo de lógica ancestral que garante ao indivíduo a noção de “previsibilidade” temporal para um agir. Nesse aspecto, *ubuntu* é uma “ação particular já realizada [...] e uma possibilidade para outra ação”²⁶², portanto, “é a antecipação do ser, tendo a possibilidade de assumir um caráter específico e concreto num dado ponto do tempo”²⁶³.

Sob esta outra maneira epistêmica de compreender as pessoas e seus fenômenos, conceitos como “maternidade” são experimentados de forma diferente da ocidentalizada. Tomemos a ilha da Boa Vista em Cabo Verde como exemplo. A “mãe” é a “comunidade familiar”, não apenas um único indivíduo. Ou seja, há um compartilhamento de atividades essenciais à criação de uma criança, que transpassam o fator geracional, pois o exercício da maternidade é a conciliação entre as tarefas de mãe e avó. Assim sendo, a “maternidade plena” se dá em duas fases da vida para uma mulher: um ciclo que tem seu início com o nascimento de uma criança e se prolonga até que a linhagem matrilinear se torne avó²⁶⁴.

Portanto, o fator biológico (genético) da maternidade não é um elemento que se insere na realização plena da maternidade nesse território humano africano²⁶⁵. Embora o contato com o Ocidente tenha incorporado o sistema patriarcal à comunidade crioula diaspórica de Cabo Verde, a herança ancestral da matricentralidade permanece²⁶⁶. Além disso, família não é encarada como uma sociedade conjugal restrita à monogamia. A família é um movimento, uma atividade, um “fazer família”²⁶⁷. Nessa lógica, “família é resultado de uma produção entorno das experiências de coabitação e cooperação domésticas entre pessoas”²⁶⁸, de modo que o

²⁵⁸ RAMOSE, op. cit., p. 144.

²⁵⁹ Ibid.

²⁶⁰ Ibid.

²⁶¹ RAMOSE, op. cit., p. 09.

²⁶² RAMOSE; SANTOS, MENESES, op. cit., p. 169.

²⁶³ Ibid.

²⁶⁴ LOBO, Andréa de Souza. Um filho para duas mães? Notas sobre a maternidade em Cabo Verde. *Revista de Antropologia*, v. 53, n. 1, p. 118, 2010.

²⁶⁵ Ibid., p. 119.

²⁶⁶ Ibid., p. 121.

²⁶⁷ Ibid., p. 122.

²⁶⁸ Ibid.

“universo familiar é percebido enquanto um processo construído cotidianamente”²⁶⁹, na estruturação de um “parentesco social”²⁷⁰ (não necessariamente consanguíneo).

Dessa forma, há que se valorizar uma cartografia do saber, tendo em vista que a filosofia africana reside numa lógica de racionalidade de um “coração-consciência”, como: “eu sou quem vem antes e quem caminha antes de mim”, “eu sou porque nós somos”. É uma filosofia do resgate do passado, como a vivência de Sankofa (vivência de aprendizagem com o passado), a fim de cuidar da sabedoria do futuro, no eu-agora. Para se compreender essa ética da serenidade, é fundamental que se proceda a desterritorialização da razão-sensível para se dar lugar a uma pluralidade territorial de vozes e de “sentir-es” (vários modos de sentir).

Contemporaneamente, há um interesse pela localização psicológica na qual se encontra o ser africano. Numa perspectiva afrocentrista, “a análise de uma pessoa com frequência se relaciona com o lugar onde sua mente está situada”²⁷¹. Desse modo, “localização”²⁷² torna-se um “lugar psicológico, cultural, histórico ou individual”²⁷³. Sendo assim, localizar alguém é compreender onde a pessoa está em relação à sua cultura, se seu lugar é marginal ou central nas narrativas políticas. Desse modo, uma pessoa colonizada está fora de sua localização identitária, subjetiva, cultural e histórica²⁷⁴.

2.2 IDENTIDADE HISTÓRICA NA MODERNIDADE

Neste recorte sobre a historicidade do ser humano, Friedrich Nietzsche aponta para um caminho no qual existe algo como uma “ardente febre histórica”²⁷⁵. Assim, define o homem como um ser histórico em comparação ao animal²⁷⁶ (que seria um ser a-histórico, embora o autor não tenha fornecido os métodos científicos para chegar a essa conclusão). Nesta estruturação filosófica, o animal é algo pleno em si, de modo que “não pode ser outra coisa senão sincero”²⁷⁷. Por consequência, o homem (ocidental) não releva plenamente como é, pois carrega o peso da lembrança, da memória, da história.

²⁶⁹ LOBO, 2010, p. 122.

²⁷⁰ Ibid.

²⁷¹ ASANTE, Molefi Kete. Afrocentricidade: notas sobre uma posição disciplinar. In: NASCIMENTO, Elisa Larkin (org.). *Sankofa: matrizes africanas da cultura brasileira*. São Paulo: Selo Negro, 2009. n. 4, p. 96.

²⁷² Ibid.

²⁷³ Ibid.

²⁷⁴ Ibid., p. 97.

²⁷⁵ NIETZSCHE, Friedrich. *Segunda consideração intempestiva: da utilidade e desvantagem da história para a vida*. Tradução: Marco Antonio Casanova. Rio de Janeiro: Ed. Relume-Dumará, 2003. (Conexões 20). p. 06.

²⁷⁶ Ibid., p. 07.

²⁷⁷ Ibid.

Além disso, há uma “força plástica”²⁷⁸ no homem, no povo, na cultura²⁷⁹. E tal força dialoga com um horizonte traçado para um exercício de momentos certos, nos quais se precisa exercer o esquecimento e nos quais se precisa exercer a lembrança, ou seja, uma consideração entre o exercício dos momentos históricos e a-históricos para ser manter a saúde do indivíduo e das suas relações²⁸⁰. Não pode haver nem excesso nem escassez de história. Nesse sentido, Nietzsche demonstra que a vida humana demanda a vivência histórica, porém sem prejuízos causados para o vivente, especialmente em virtude de excesso de história²⁸¹.

A força plástica age como uma capacidade de esquecer e como uma capacidade de se apropriar, de forma em que é uma faculdade de seleção que integra em si essas duas dimensões paralelas. Somos, em última instância, a força plástica, de modo em que há uma interpretação que pretende a medida correta da experiência temporal. Assim, nossa existência é caracterizada por um meio temporal, no qual utilizamos a força plástica para tomar o grau de apropriação/integração entre passado e presente, associado à nossa capacidade de esquecimento (ou de seleção desse esquecimento). Nessa lógica, o homem, para Nietzsche, tem a capacidade funcional de fazer história.

Desse modo, todo homem e todo povo necessita de um determinado conhecimento de seu passado²⁸², desde que este esteja em vias de favorecer o futuro e o presente²⁸³. Por isso, há a elaboração de uma crítica em relação à cultura moderna e aos homens modernos, afirmando-se que aquela não apresenta vida²⁸⁴, quer dizer, não há a formação de uma cultura efetiva. Há, somente, um saber sobre a cultura. Por exemplo, em cotejo aos gregos, os modernos não possuem processos que provenham deles mesmos²⁸⁵, porém são “enciclopédias ambulantes”²⁸⁶.

Dessa forma, a Modernidade é um excesso que perturbar os “instintos do povo e dos indivíduos”, que não propicia um amadurecimento do conjunto e que evidencia uma personalidade precária do homem moderno²⁸⁷, bem como se critica a “objetividade” histórica²⁸⁸. O intuito de um progresso histórico também é alvo de críticas. Nessa perspectiva, a Europa, no século XIX, acreditava estar aperfeiçoando a natureza, quando, na realidade,

²⁷⁸ NIETZSCHE, op. cit., p. 10.

²⁷⁹ Ibid.

²⁸⁰ Ibid., p. 11.

²⁸¹ Ibid., p. 17.

²⁸² Ibid., p. 31.

²⁸³ Ibid., p. 32.

²⁸⁴ Ibid., p. 33.

²⁸⁵ Ibid., p. 34.

²⁸⁶ Ibid., p. 35.

²⁸⁷ Ibid., p. 40.

²⁸⁸ Ibid., p. 47.

estava matando a sua própria natureza²⁸⁹ cultural e subjetiva, fabricando homens de conhecimento, mas não homens de ação²⁹⁰.

A crítica que se deve fazer a esta locação quanto aos gregos como centro de civilizatório e histórico da humanidade reside na manutenção do mito da hegemonia europeia²⁹¹. Fato este que é um alimento para a perpetuação da vivência de uma subjetividade eurocentrada imposta. O continente africano é o lugar de origem da espécie humana, como se depreende dos estudos sobre DNA mitocondrial, que nos colocam com uma ancestral em comum, na África oriental. Além disso, os gregos coexistiram com a filosofia presente no Egito, anterior à grega. No caso, a filosofia presente no Kemet (antigo Egito)²⁹² foi uma influência de destaque.

Para Cheikh Anta Diop é indispensável demonstra que o berço histórico-civilizatório da humanidade é o antigo Egito, não o modelo helênico. Na realidade, os helênicos sofreram grande influência dos keméticos²⁹³ e essa proposição é invisibilizada em decorrência de interesses eurocentrados. Isto é um processo proveniente de uma helenofilia sistemática, entendida como “um tipo de dogma intelectual que percebe na Grécia a única matriz de repertório filosófico na antiguidade”²⁹⁴. Processo este possibilitado pelo epistemicídio das vertentes intelectuais que se afastam da dogmática europeia, fazendo com que filosofia africana seja, por exemplo, contesta diante de critérios ocidentais de filosofia²⁹⁵.

Segundo esta condição histórica da humanidade, sob outro paradigma, compreende-se que as identidades culturais não são absolutamente rígidas e inflexíveis. As mudanças são prováveis, uma vez que a cultura é um fim transitório e efêmero de mecanismos de identificação. Nesse sentido, as identidades – alegadamente – mais consolidadas mascaram convenções de sentido, encontros de polissemia, colisões de temporalidades, em processos ininterruptos de transmutação. Por isso, o que se conhece como “mulher” ou “homem” são configurações sociais que operam de acordo com os interesses do tempo histórico no qual se inserem, uma vez que as “identidades são, pois, identificações em curso”²⁹⁶.

²⁸⁹ NIETZSCHE, op. cit., p. 77.

²⁹⁰ Ibid.

²⁹¹ ASANTE, op. cit., p. 100.

²⁹² Ibid., p. 101.

²⁹³ NOGUERA, Renato. A ética da serenidade: o caminho da barca e a medida da balança na filosofia de Amem-ope. *Ensaios Filosóficos*, v. 18, dez. 2013. p. 141.

²⁹⁴ Ibid., p. 142.

²⁹⁵ Ibid.

²⁹⁶ SANTOS, Boaventura de Sousa. Modernidade, identidade e a cultura de fronteira. *Tempo Social*, v. 5, n. 1-2, 1993. p. 31.

Consoante às observações de Boaventura de Sousa Santos, as identidades são diversificadas, porém obedecem a uma constituição que torna a diferença uma obsessão, bem como transforma as diferenciações numa categoria hierárquica de “referências hegemônicas”²⁹⁷. Isto cria a ideia de “o outro” frente à ideia de “o eu” identitário, na qual se proporciona uma classe de subordinação valorativa em relação à identidade hegemônica²⁹⁸. Por exemplo, a música clássica como categoria hegemônica europeia e inquestionável, faz com que as demais produções, africanas, asiáticas, indígenas e latino-americanas, não sejam encaradas como “clássicas”, invariavelmente inferiorizadas, embora nada tenham de inferiores.

Nesse ponto de vista, a identidade é “semi-fictícia”²⁹⁹ e “semi-necessária”³⁰⁰. Ou seja, é uma “ficção necessária”³⁰¹ daqueles que a formulam, sendo um aparato de regulação, no qual há serventias e corolários, conforme um manejo seletivo. O autor faz esse estudo com o recorte histórico da Modernidade e propõe uma reflexão quanto ao fato da subjetividade ser o estereótipo da identidade moderna³⁰². Isto é, após a ruptura com a teocracia medieval, o indivíduo tornou-se o grande objeto de manuseio do humanismo renascentista, numa oscilação de individualidade emergente.

Assim, identificam-se dois atritos particulares. O primeiro dá-se entre a subjetividade do indivíduo e a da coletividade, uma vez que a concepção de um mundo elaborado pela ação humana acarreta o colapso da “comunidade” medieval, baseada na ideia de subordinação religiosa e transcendental. Desse choque há um vácuo provocado, que tende a ser ocupado pelo Estado moderno, embora não em sua plenitude. Já o segundo atrito observa-se entre a formulação de uma subjetividade concreta e contextual e a construção abstrata e desespacializada e sem tempo precisado³⁰³ da subjetividade.

Destaca-se que o desenvolvimento capitalista, iniciado no século XIX, ditou o desenrolar do projeto de Modernidade, no qual a teoria política liberal, perante esses dois choques supracitados, difundiu uma proposição hegemônica de solução dos questionamentos da identidade moderna. Nesta última, priorizou-se a subjetividade individual³⁰⁴, bem como se deu relevância à subjetividade abstrata. Assim, nasceu a relação simbiótica fabricada entre o indivíduo e Estado, pois a individualidade era vivenciada no Estado liberal,

²⁹⁷ SANTOS, op. cit., p. 31.

²⁹⁸ Ibid.

²⁹⁹ Ibid., p. 32.

³⁰⁰ Ibid.

³⁰¹ Ibid.

³⁰² Ibid., p. 32.

³⁰³ Ibid., p. 33.

³⁰⁴ Ibid.

concomitantemente o poder estatal necessitava do indivíduo para suprir os interesses capitalistas de mercado.³⁰⁵

Pode-se observar essa determinação da identidade moderna nos processos de colonização europeia, tendo em vista que a destrutividade, com a qual se procedeu este encontro com as Colônias, demonstra essa hegemonia da edificação do “eu ocidental”, destinando o “outro” à negação da subjetividade, em razão deste não compor os requisitos da Modernidade, ou seja, não possuir uma organização estatal e uma ideia de indivíduo que se sobrepõe à vivência de comunidade³⁰⁶. O outro é incivilizado, tribal, primitivo, irracional. Logo, deve ser domesticado pela Europa, pela racionalidade, pelo mercado e pelo cristianismo.

Sob esta sustentação capitalista, a Modernidade esvaiu de significado e significância as identidades divergentes e seus nexos intersubjetivos a fim de propiciar uma “lealdade terminal ao Estado”³⁰⁷. Nesse sustentáculo, a globalização das inúmeras identidades possíveis numa única identidade global, pretensiosamente universal, fez realidade uma “identidade simétrica do Estado”³⁰⁸, isto é, a sociedade. Limando, assim, toda a subjetividade a uma única experiência padronizada. Logo, há um deslocamento e uma anulação dos contextos discrepantes e discordantes de subjetividades opostas, tendo sido estas colonizadas, burocratizadas, estatalizadas.

Ressalta-se também que há um dinamismo que se renova nessas relações de autoridade. Isto posto há velhos poderes com novas roupagens, mas que mantêm por objetivo fins semelhantes aos fins anteriores. Por exemplo, a gritante xenofobia na Europa e nos Estados Unidos frente os casos de imigração, quer dizer, o racismo é um antigo argumento de autoridade, contudo, atualmente, não se fala mais sobre a “superioridade biológica” dos brancos em relação aos negros. Frisam-se, por outro lado, as inexpugnáveis distinções culturais para justificar o mesmo princípio racista secular. Não se argumenta mais em relação à “conduta racial”³⁰⁹, mas, sim, em relação ao “pertencimento racial”³¹⁰. Boaventura aponta que este “novo” mecanismo é um “racismo de descolonização”³¹¹, que substitui o outrora “racismo de colonização”³¹².

³⁰⁵ SANTOS, op. cit., p. 34.

³⁰⁶ Ibid., p. 35.

³⁰⁷ Ibid., p. 38.

³⁰⁸ Ibid., p. 38.

³⁰⁹ Ibid., p. 41.

³¹⁰ Ibid.

³¹¹ Ibid.

³¹² Ibid.

Percebe-se que as identidades estão em sucessivas colisões e reinvenções, embora estejam, no mundo global, atravessadas por uma subjetividade hegemônica. Logo, as identidades se tocam, se embolam e não se separam, embora as diferenças entre elas sejam necessariamente demarcadas e estimuladas. Para o autor, a cultura tem papel de destaque na manutenção desses tensionamentos, seguida pela noção de “multiculturalidades”³¹³. Sob este pilar, não há cultura auto-contida de limítrofes estatais, de modo que as aberturas culturais são específicas. Assim, não há que se falar em uma “essência”, visto que a produção cultural é uma auto-criação de símbolos em incursão mundial. Portanto, é reflexo, fruto, resposta e trajetória de um existir de determinado grupo no mundo³¹⁴.

Consequentemente, o que é a “cultura nacional como substância” senão uma invenção disposta no século XIX, ou seja, um resultado histórico de um atrito tensionado entre pretensões universais e pretensões particulares, manejado pelo Estado liberal? O organismo estatal efetiva dupla função. Por um lado, precisa determinar o semelhante (nacional) de acordo com o diferente (estrangeiro), em termos territoriais. Por outro, solidifica uma sensação cultural homogênea entre os semelhantes, delimitada por uma ideia geográfica artificial³¹⁵.

A cultura, então, é um fator determinante das relações sociais, da identidade em si e seus desdobramentos. A cultura cria o que se entende por ser humano e tudo aquilo associado a essa categoria. Dessa maneira, a cultura moderna desenvolveu a ideia de subjetividade. Além disso, fomentou-se uma estruturação de subjetividade com a atribuição de características positivas, sob um juízo de valor eurocentrado, em contraste a uma desestruturação de subjetividade com a retirada de atributos, sob a égide de uma humanidade universal produzida. Porém, verifica-se que a subjetividade não é um sistema universalizante, já que pertence e se destina a uma casta restrita e seleta, em sua expressão autoritária.

Portanto, a subjetividade, como apresentada, é uma expressão colonizadora, a serviço da colonialidade europeia, na qual o exercício do poder colonizador e colonial delimitou a configuração de “novas” identidades “societais”³¹⁶ (negros, amarelos, brancos, por exemplo) e de “novas” identidades “geoculturais”³¹⁷ (África, Ásia, Ocidente, exemplificando). Este movimento de advento capitalista, concomitante à colonização dos territórios fora da Europa, atingiu a todas as relações pessoais e intersubjetivas, tornando a experiência de humanidade

³¹³ SANTOS, op. cit., p. 43.

³¹⁴ Ibid.

³¹⁵ Ibid., p. 47.

³¹⁶ QUIJANO, Aníbal. Colonialidade do poder e classificação social. SANTOS, Boaventura de Sousa; MENESES, Maria Paula (org.). *Epistemologias do sul*. Coimbra: Almedina, 2009. p. 74.

³¹⁷ Ibid.

uma experiência europeizada. Isto reflete o que se entende por Modernidade e por seu teor de identidade.

Sob esta ótica, o capitalismo fissura, nas dinâmicas de poder e de tensionamento, os elementos culturais que são historicamente heterogêneos, como se fosse uma onda natural e pacífica, apresentando categorias em substituição padronizada a experiências humanas. À autoridade, a forma moderna capitalista de substituição é o “Estado-nação”³¹⁸ (de Direito). Ao sexo, vincula-se a “família burguesa”³¹⁹. À subjetividade, designa-se a “racionalidade moderna”³²⁰. Ao sangue, eleva-se a genética e as ciências médicas e biológicas.

Esses procedimentos de naturalização foram e são extremamente eficazes, pois tornaram e tornam as construções político-sociais dados fáticos distantes de críticas cotidianas. Uma ilustração disso pode ser vista no deslocamento da palavra “classe”³²¹. Esta era utilizada anteriormente em estudos de botânica, para a “classificação” de plantas consoantes suas características, no século XVIII. E, assim, se importou o termo para outro campo de observação científica, isto é, a classificação de pessoas³²². Da “natureza” para a “sociedade”, a legitimação é concedida segundo a adjetivação de classe como “social”³²³. Nesses passos que se costumam e que se embolam, a utilização de cada substantivo ou adjetivo envolve interesses.

Nesse sentido, a classificação social dá-se pela ideia de “heterogeneidade”, embasada em três esferas distintas de relações societais, porém articuladas de maneira mundial, de expressão da colonialidade do poder. Sendo elas o trabalho, a raça e o gênero. Desse modo, deslindam-se duas vertentes centrais para manutenção desses nichos: “o controle de produção de recursos de sobrevivência social”³²⁴ e “o controle de reprodução biológica da espécie”³²⁵. Aquele é o exercício de poder sobre a força de trabalho, seus recursos e produtos. Este trata da dominação do sexo e seus desdobramentos, sob a ótica da propriedade. Destaca-se que a raça atravessa ambos os eixos³²⁶.

Frente a essa constituição moderna da identidade, conseqüentemente da subjetividade, o capitalismo eurocentrado produz “fenômenos de realidade”³²⁷ a partir da naturalização do domínio colonial, poder este exercitado na cultura “universal”. Isto é, há uma mitologia

³¹⁸ QUIJANO, op. cit., p. 79.

³¹⁹ Ibid.

³²⁰ Ibid.

³²¹ Ibid., p. 96.

³²² Ibid.

³²³ Ibid., p. 97.

³²⁴ Ibid., p. 101.

³²⁵ Ibid.

³²⁶ Ibid.

³²⁷ Ibid., p. 112.

poderosa disposta como natural em relação às categorias de dominação. Na Modernidade, o ápice do exercício de poder é a regulação do corpo humano. “A corporalidade é o nível decisivo das relações de poder”³²⁸, uma vez que é no corpo que se visualiza – materialmente e substancialmente - a pessoa, pois a psique também está no corpo. No sistema do capital, o corpo é legislado como um território de exploração. Logo, o domínio do corpo implica no controle da existência social do indivíduo, através da regulamentação de seu trabalho, seu sexo, sua raça, seu poder³²⁹.

2.2.1 Identidade histórica na Pós-Modernidade

Se nos orientarmos pela concepção foucaultiano de poder, os tempos históricos podem ser encarados como manifestações de exercícios de dominação, juntamente a manifestações de pontos de resistência ao domínio. Nesse pensamento, a Modernidade foi um período de que atravessou todos os indivíduos que tiveram contato com o Ocidente europeu colonizador. A humanidade, como um todo, foi enlatada no conceito de “universal”, cuja referência estava no fenótipo europeu e na racionalidade epistemológica europeia. Este processo não pode ser encarado como um transcorrer natural de um projeto civilizatório. Este processo foi extremamente brutal e violento ao ponto de ser um referencial ontológico de identificação de humanidade nas pessoas.

Portanto, norteou-se o mundo para um padrão definidor que não abarcava a multiplicidade de sujeitos culturais, históricos, políticos e afins que não se enquadravam no “universal”. Assim, negros, mulheres, não-brancos, indígenas, crianças, islâmicos, refugiados (atualmente), homossexuais e demais “divergentes” não estavam na categoria de humano eurocentrada, já que não eram homens-brancos-heteronormativos-cristãos. Porém foram tornados esse sujeito universal na supressão de suas subjetividades e castração de suas consciências, ao preço da subordinação de seus corpos. Por consequência, o movimento de resistir à essa opressão apresentou reviravoltas históricas.

Em Stuart Hall, dessa maneira, percebe-se a estruturação do pensamento segundo a identificação de uma mudança de lócus, isto é, a identidade era bem definida e delimitada na Modernidade, ou seja, as “velhas” identidades que sustentavam o eurocentrismo e eram os determinantes definidores do “homem moderno”, estavam em processos de ruptura. A identidade moderna, em seu âmbito cultural, foi encarada como uma manifestação de crise.

³²⁸ QUIJANO, op. cit., p. 113.

³²⁹ Ibid., p. 114.

Dessa maneira, na análise desse autor, que se possibilitou uma mudança quanto a este paradigma centralizador na Pós-Modernidade, em decorrência das mudanças estruturais das sociedades no século XX, nas quais se incluem recortes de gênero, sexualidade, etnia, raça, classe, nacionalidade, por exemplo. Sob essa lente, o que, de fato, é identidade? Um discurso?

Em sua explanação, o autor supracitado, entende as identidades modernas como “descentradas”³³⁰ (fragmentadas ou mesmo deslocadas), bem como entende que a mudança para o momento contemporâneo trouxe um incômodo social, pois o “eu como centro essencial de uma pessoa”³³¹ do projeto iluminista moderno, implantado ao posterior “eu como sujeito sociológico”³³² fundamentado através das suas interações sociais, tornou-se o “eu pós-moderno”³³³ que não é um sujeito com uma identidade fixa. Todavia, criticamos aqui a possibilidade de tomar no plural a identidade moderna. Ela não é plural e seu “incômodo” quanto à mudança provém justamente da possibilidade de se perceber que o universal é uma falácia.

Numa perspectiva eurocentrada, isto é corroborado pelo processo de globalização que dá força a um procedimento de descontinuidade, no qual a identificação identitária transforma-se em ferramenta politizada, com a qual se passa a visualizar “a política de identidade como uma política de diferença”³³⁴, de nichos específicos de problematização. Ou seja, antes havia a concepção de uma identidade indivisível e individual, centrada na razão, que não mais contempla a contemporaneidade. Por outro lado, numa perspectiva decolonial, este fato até pode atingir o indivíduo europeizado, pois a identidade moderna é a sua identidade e seu colapso demonstra sua crise de identidade. Todavia, para um alguém que nunca pertenceu, essa reação não é coerente como uma “crise de identidade”, já que a identidade moderna foi uma imposição colonizadora.

Desse modo, embora com visões diferentes entre colonizadores e colonizados quanto à real razão da mudança, é perceptível o deslocamento de um consenso de estabilidade para a elaboração de uma identificação como um processo em andamento³³⁵. Para Hall, tem-se como exemplo os estudos sobre feminismo que apresentaram uma nova formatação das identidades sexuais e de gênero³³⁶. Ou mesmo o declínio da “identidade nacional” como pilar de

³³⁰ HALL, Stuart. *A identidade cultural na pós-modernidade*. Rio de Janeiro: DP&A, 2004. p. 08.

³³¹ Ibid., p. 11.

³³² Ibid., p. 12.

³³³ Ibid.

³³⁴ Ibid., p. 21.

³³⁵ Ibid., p. 39.

³³⁶ Ibid., p. 46.

continuidade, tradição e intemporalidade, juntados numa “ideia de povo único”, numa “cultura nacional (que) busca unificar os indivíduos numa identidade nacional”³³⁷.

Nesse contexto, o autor demonstra a globalização como uma interrupção da maneira de ver a nação como signo fechado, num sentido de absorver processos, em escala global, que transpassam as fronteiras, física e metaforicamente, conectando e interligando comunidades³³⁸ numa grande “aldeia global”. Sob esta elucidação, há um hibridismo cultural das nações modernas, no qual se elenca o esforço da cultura nacional para fazer uma colcha de retalhos em relação às distinções individuais a fim de formar uma única identidade coletiva³³⁹. Fato este que evidencia a fluidez dos conceitos e os esforços para se unificar, segundo manejos artificiais, fronteiras geográficas muitas vezes fictícias, como o que ocorreu na divisão territorial das Colônias.

Dessa forma, diferentemente da Modernidade, espaço e tempo passam a ser aparatos de representação identitária³⁴⁰, ao se explicar o ser humano como um ser sócio-histórico-político, inserido em fluxos culturais e em identidades partilhadas, por uma homogeneização cultural, difundida por uma língua franca, uma moeda global³⁴¹ e afins. O que se percebe é uma orientação de raciocínio na qual a transmutação de prisma identitário se mobiliza por elementos externos ao indivíduo, como a globalização³⁴². Em contraposição, pode ser que essa reação tome o percurso inverso, do interior para o exterior.

Quando Hall afirma que “as identidades nacionais estão se desintegrando”³⁴³ em consequência de um fluxo pós-moderno, a mensagem oculta nesta sentença pode ser que os indivíduos que foram lidos como “identidade nacional” nunca tenham pertencido a esta ficção. Contudo, foram penetrados pela cultura hegemônica e estão num contra-fluxo de ruptura, de resgate de uma identidade local ou mesmo de hibridismo de identidade (mescla de identidades que resulta numa nova)³⁴⁴. Por exemplo, os jogadores negros de futebol nas seleções da Bélgica e da França são belgas ou francês quando jogam bem, porém são africanos quando jogam mal.

³³⁷ HALL, op. cit., p. 59.

³³⁸ Ibid., p. 69.

³³⁹ Ibid., p. 62-65.

³⁴⁰ Ibid., p. 70.

³⁴¹ Ibid., p. 74-76.

³⁴² Globalização deve ser entendida como “processos, atuantes numa escala global, que atravessam fronteiras nacionais, integrando e conectando comunidades e organizações em novas combinações de espaço-tempo, tornando o mundo, em realidade e em experiência, mais interconectado”. HALL, op. cit., p. 67.

³⁴³ Ibid., p. 69.

³⁴⁴ Ibid.

A Copa do Mundo de 2018 foi uma rica ilustração para este debate, afinal, quando o comediante sul-africano Trevor Noah disse, em seu programa de TV norte-americana, que “a África ganhou a Copa”, as reações da França foram duras, como na fala do embaixador Gérard Araud, na qual se diz que os “todos são franceses” já que não há “identidades com hífen”³⁴⁵. Todavia, 15 jogadores dos 23 convocados possuem pais que imigraram, tendo sua origem, em sua maioria, na África³⁴⁶. No entanto, não há uma resposta simples para essa situação, já que não é possível retirar o fenótipo étnico dos atletas nem é possível lhes exigir uma vivência afrocentrada já que são europeus de nascença (territorial) ou de aquisição, sobretudo são europeus porque a subjetividade da identidade pessoal é experimentada pelo ângulo europeu, mesmo num corpo negro ou numa consciência negra.

Já David Harvey, por sua vez, indica uma colmeia de redes diversas de interação social³⁴⁷, na qual o pós-moderno é heterogêneo e diferenciado, visto como uma “força libertadora” na nova visão do discurso social, uma vez que se afasta e renega “discursos universais” que tendem a ser totalizantes e uniformes³⁴⁸, de modo que se apresenta uma mudança estruturante de sentimento quanto à identidade. Ou, na nossa visão, de um resgate de um sentimento quanto à uma identidade que foi negada, inferiorizada, europeizada.

Conforme uma perspectiva de projeto de modernidade realizado por pensadores iluministas, Harvey cita Habermas para confirmar o “desenvolvimento de uma ciência objetiva, amoral, universal e arte autônoma”³⁴⁹. Nesta ótica, o modernismo é internacionalista, nacionalista, etnocêntrico, universal e promovedor de privilégios classistas³⁵⁰, sob a lógica de colonização europeia. Enquanto que, em rebote, a Pós-Modernidade é marcada pela composição efêmera, descontínua, caótica e fragmentária³⁵¹, de um sentimento nômade de alteridade que partilha com outros mundos. Todavia, a dinâmica pós-moderna dimensiona os estragos do período historicamente precedente. Por isso, este “sentimento nômade de alteridade” pode ser compreendido como um sentimento do indivíduo que vive a diáspora colonial em si.

³⁴⁵ HENRIQUES, Joana Gorjão. Afinal quem ganhou o Mundial, França ou África? *Público PT*, jul. 2018. Disponível em: <https://www.publico.pt/2018/07/19/desporto/noticia/afinal-quem-ganhou-o-mundial-franca-ou-africa-1838505>. Acesso em: 20 abr. 2019.

³⁴⁶ MULTIÉTNICA, seleção da França que disputa final da Copa tem raízes em 17 países. *BBC News Brasil*, jul. 2018. Disponível em: <https://esportes.r7.com/copa-2018/multi-etnica-selecao-da-franca-que-disputa-final-da-copa-tem-raizes-em-17-paises-14072018>. Acesso em: 20 abr. 2019.

³⁴⁷ HARVEY, David. *Condição Pós-moderna: uma pesquisa sobre as origens da mudança cultural*. São Paulo: Edições Loyola, 2009. p. 16.

³⁴⁸ *Ibid.*, p. 20.

³⁴⁹ HARVEY, op. cit., p. 23.

³⁵⁰ *Ibid.*, p. 33.

³⁵¹ *Ibid.*, p. 49.

A identidade verte-se para um aparato performático³⁵², num tempo-espaço que transforma o consumo de bens para o consumo de serviços³⁵³, baseados em instantaneidade e descartabilidade que o autor informa ser uma fluidez das relações. Entretanto, entre os agora “consumidores” há diferenciações que são herança moderna, uma vez que, mesmo nessa suposta fluidez, os atravessamentos eurocêtricos permanecem. Nesse sentido, mostra-se o gancho para outra discussão, quando este autor cita o filme *Blade Runner*³⁵⁴ e afirma que “os replicantes não são meras imitações, mas reproduções totalmente autênticas, indistinguíveis dos seres humanos³⁵⁵ [...] que tem ausência de uma história real, porém podem fabricá-la³⁵⁶”.

Os replicantes vivem como humanos e há alguns entre eles que não possuem a consciência de que não pertencem biologicamente à espécie humana. Esta é uma metáfora que se encaixa na realidade das pessoas que são deslocadas a um não-lugar. São materialmente pessoas, isto é, fisicamente encaradas como pessoas, subordinadas às leis e à universalização dos direitos humanos que pressupõe o sujeito universal. Contudo, sua história é fabricada, sua identidade atravessada pelos valores ocidentais, sua subjetividade é branca independentemente do corpo fenotípico que possuam, seu sexo ou sua sexualidade são códigos de dispositivos de heterossexualidade. E, assim como no filme, são discriminadas quando sua “natureza replicante” é descoberta, ou seja, quando a identidade transgressora é reclamada ou evidenciada.

Os estudos de Zygmunt Bauman sobre a Pós-Modernidade, por conseguinte, refletem o abandono da ilusão da Modernidade de “perfeição” fundamentada na razão, unido à desregulamentação dos paradigmas modernos, na qual os atores sociais estabelecem novas relações com o tempo (ou reivindicam outro modo de encarar o tempo). Assim sendo, constituem-se os elementos que caracterizam a singularidade fluída e líquida desse tempo histórico, de forma que a “identidade” se torna um aparato fundamental na elaboração do conceito de sujeito.

Desse modo, num apanhado político-econômico, a questão estática da identidade está intimamente relacionada ao colapso do Estado de bem-estar social³⁵⁷, no qual a globalização nos coloca deparados com o surgimento de “comunidades ligadas por ideias policulturais”³⁵⁸,

³⁵² HARVEY, op. cit., p. 69.

³⁵³ Ibid., p. 258.

³⁵⁴ BLADE Runner, o caçador de andróides. Direção de Ridley Scott. Estados Unidos: Warner Home Video (Brazil), 1982. 1 DVD (1h 57min).

³⁵⁵ HARVEY, op. cit., p. 278.

³⁵⁶ Ibid., p. 283.

³⁵⁷ BAUMAN, Zygmunt. *Identidade: entrevista a Benedetto Vecchi*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2005. p. 11.

³⁵⁸ Ibid., p. 17.

repletas de indivíduos motivados pela “ideia de fazer escolhas” (transitórias) o tempo todo. Dessa maneira, na sociedade pós-moderna, símbolos como “pertencimento” são “líquidos”, já que se tornam itens flexíveis e negociáveis³⁵⁹. Contudo, este pertencimento elucidado por Bauman é extremamente questionável. Talvez os efeitos da globalização - como descritos - realmente afetem o sujeito moderno do Norte do globo. Porém, qual a aplicabilidade dessas afirmações para os indivíduos ao Sul do mundo? Muitos desses sequestrados de seus territórios ancestrais, outros tantos migrantes forçados.

Este autor entende as identidades como flutuantes³⁶⁰, de modo que elas se tornam dilemas quando confrontadas. Por exemplo, a identidade imutável da Modernidade não ser mais estendida ao ser pós-moderno, que não se encaixa nessa categoria de “ser daqui”, mas, sim, de “estar aqui”. Nesse âmbito, Bauman afirma que identidade é uma ficção, sustentada através de “coerção e convencimento”³⁶¹. Concordamos com esta proposição no que tange ao fato da identidade ser um aparato de concretização de interesses, podendo ser exercida por força ou por domínio intelectual (psíquico). Todavia, o indivíduo diaspórico de fato “está aqui”, ele não “é daqui”, sua identidade imposta é flutuante pois ela se molda de acordo com os ditames da cultura dominante.

Portanto, a solidez moderna da identidade passa a uma liquidez da identidade moderna nas “totalidades virtuais”, onde se pode ingressar e ser deixado de lado na mesma velocidade³⁶². É como “ligar o celular e se distanciar da vida”³⁶³. Sob esta orientação, a globalização é um “flerte extraconjugal”³⁶⁴ que rompe a concepção sólida de encarar a própria humanidade e suas peculiaridades. Todavia, o autor explana um paradoxo: a identidade é flutuante, porém o desejo por esta revela o desejo por “segurança”, dicotomicamente falando, o indivíduo pós-moderno quer ter a liberdade de transitar através de nossas escolhas identitárias, no entanto anseia por uma identificação particular³⁶⁵. Logo, a identidade não é mais um papel a se desempenhar³⁶⁶, pois ela torna-se “fluídos”, já que é algo que não mais mantém um estado único por muito tempo³⁶⁷. Compreende-se que a identidade é picotada com os recortes que já mencionamos, numa mistura de contrastes entre excluir e incluir.

³⁵⁹ BAUMAN, op. cit., p. 17.

³⁶⁰ Ibid., p. 19.

³⁶¹ Ibid., p. 26.

³⁶² Ibid., p. 31.

³⁶³ Ibid., p. 33.

³⁶⁴ Ibid., p. 34.

³⁶⁵ Ibid., p. 35.

³⁶⁶ Ibid., p. 55.

³⁶⁷ Ibid., p. 57.

Assim sendo, é possível uma política anticapitalista que não se vincule à política identitária eurocêntrica, sob o manto do transterritorial cosmopolita, para além de uma composição científica eurocentrista?³⁶⁸ Assim, poderia haver uma crítica pós-colonial dos aspectos da identidade moderna vigente na Pós-Modernidade, que mantém os projetos de novas epistemologia sob vigência do “cânone ocidental”³⁶⁹? Ou seja, um “corpo-política do conhecimento”³⁷⁰ é viável?

Se entendermos que “nossos conhecimentos são, sempre, situados”³⁷¹, podemos visualizar os mecanismos para romper com as hierarquias inerentes ao funcionamento do mundo capitalista, fundado no patriarcado, no racismo, no gênero, na colonialidade. Nessa onda, é preciso diferenciar “lugar epistêmico”³⁷² e “lugar social”³⁷³. Quer dizer, numa a pessoa pode encontrar-se numa posição disposta socialmente como de “oprimida”, porém pode organizar seu pensamento epistêmico de uma posição não subordinada³⁷⁴. A produção de conhecimento eurocentrada tem ditada a superioridade desses atos em virtude do poder colonial das mentes e dos corpos. Com efeito, essas abordagens devem ser descolonizadas, sendo um meio viável a “epistemologia decolonial”, que viabiliza uma corpo-política do conhecimento³⁷⁵.

A “matriz de poder colonial”³⁷⁶ é uma força de dominação que infere suas dimensões sobre a existência humana em todos os seus âmbitos, como o social, o sexual, o subjetivo, o político, o econômico, o espiritual. Nesse sentido, as Colônias tornaram-se Estados independentes, todavia os povos não-brancos continuaram a vivenciar uma colonialidade de exploração europeia³⁷⁷. Por isso, os conceitos fundantes devem ser desnaturalizados para que se possa alcançar essa tentativa de um novo referencial. Assim sendo, o discurso liberal inflamou os Estados periféricos com falácias de nacionalismo, de progresso, de desenvolvimento, enquanto mantinha seus sistemas econômico-políticos em condições subalternas³⁷⁸.

³⁶⁸ GROSFOGUEL, Ramón. Para descolonizar os estudos de economia e política e os estudos pós-coloniais: transmodernidade, pensamento e fronteira e colonialidade global. In: SANTOS, Boaventura de Sousa; MENESES, Maria Paula (org.). *Epistemologias do sul*. Coimbra: Almedina, 2009. p. 383.

³⁶⁹ Ibid., p. 385.

³⁷⁰ Ibid., p. 386.

³⁷¹ Ibid.

³⁷² Ibid., p. 387.

³⁷³ Ibid.

³⁷⁴ Ibid.

³⁷⁵ Ibid., p. 389.

³⁷⁶ Ibid., p. 391.

³⁷⁷ Ibid., p. 394.

³⁷⁸ Ibid., p. 396.

O Ocidente lançou seus braços sobre o globo, levando o contato com a Modernidade a todos os cantos, instituindo um sistema de pensamento supostamente universal (embora nada universalizante), num exercício de poder. Como foco de resistência, em contrapartida, o “pensamento crítico de fronteira” é uma resposta a esse projeto, uma reação pela geopolítica do conhecimento das margens, na premissa de uma disposição horizontal de um “mundo transmoderno pluriversal”³⁷⁹. Isto é, não se rejeita o pensamento moderno, por outro ângulo, se busca ressignificá-lo, redefini-lo. É uma reação ao próprio conceito moderno de humanidade. “é uma resposta transmoderna descolonial do subalterno perante a modernidade eurocêntrica”³⁸⁰. Essa estruturação transmoderna combate situações como:

[...] Nos últimos 510 anos do ‘sistema-mundo patriarcal/capitalista colonial/moderno europeu/euro-americano’, passamos do ‘cristianiza-te ou dou-te um tiro’ do século XVI, para o ‘civiliza-te ou dou-te um tiro’ do século XIX, para o ‘desenvolve-te ou dou-te um tiro’ do século XX, para o recente ‘neoliberaliza-te ou dou-te um tiro’ dos finais do século XX e para o ‘democratiza-te ou dou-te um tiro’ do início do século XXI. Não houve respeito nem reconhecimento pelas formas de democracia indígenas, fossem elas africanas, islâmicas, ou outras não-europeias. A forma liberal da democracia é a única aceite e legitimada. As formas outras de democracia são rejeitadas.³⁸¹

Face ao discernimento quanto ao engessamento causado pela Modernidade, seguido de uma noção foucaultiana de movimentos de poder e de resistência de poder, se a Europa norteou a experiência de humanidade como uma identidade universal, o Sul do globo pode sulear os ventos que deseja seguir para o entendimento de uma vivência de liberdade identitária. Pós-moderna com a ruptura com o período anterior, sob a guia da possibilidade de ver a fluidez dos conceitos e o resgate do “local” (histórico ou subjetivo). Ou transmoderna com a demanda de um processo antropofágica de suleamento das epistemologias. Ou como se visualizar. As contingências são infindas.

2.3 IDENTIDADE SOCIAL

Quanto à identidade social, entende-se que há uma associação simbiótica com as ciências jurídicas, tendo em vista que o Direito também regula as designações de “pessoa”, no ordenamento jurídico brasileiro. Porém, não necessariamente o que é juridicamente uma pessoa corresponde ao que filosoficamente ou historicamente comportam essa categoria. Nessa

³⁷⁹ GROSFUGUEL, op. cit., p. 409.

³⁸⁰ Ibid., p. 407.

³⁸¹ Ibid., p. 409.

ótica, Stefano Rodotà, evocado por Angela Fonseca em seus trabalhos, compreende uma diferenciação entre sujeito e pessoa na construção de seu raciocínio jurídico, de modo que propõe possibilidades de ser enxergar as categorias de forma distinta.

Há o entendimento de que os direitos subjetivos, inerentes à composição da identidade social (jurídica), são construídos a partir de encontros filosóficos em tempos históricos³⁸². Tais direitos devem atender aos indivíduos, bem como proclamar seus poderes, de modo que o “próprio homem” é o protagonista destes. Assim, é possível compreender o direito como uma “manifestação de suas capacidades e vontades”³⁸³, associada a uma “manifestação de um poder, ou uma faculdade, juridicamente acolhidos”³⁸⁴.

Nesta ordem, os direitos subjetivos esbarram nos direitos da personalidade. Estes últimos são considerados direitos absolutos, tendo em vista que são irrenunciáveis e intransmissíveis³⁸⁵, categoria na qual o direito à origem genética se enquadra. Desse modo, os direitos da personalidade são inerentes à pessoa e à dignidade desta, nos quais as potências e atributos do indivíduo se desdobram³⁸⁶. Contudo, outras vertentes jurídicas defendem que os direitos da personalidade são apenas representação jurídica, não qualidades naturais. Por consequência, tratar o homem como uma pessoa é o mesmo que considerar uma conjuntura de capacidades jurídicas. Este esforço é o de afastar o “sujeito universal” e focar na elaboração de pessoa. Logo, a “pessoa humana seria o espaço de representação, defesa e acolhimento de cada homem particular”³⁸⁷.

Nessa composição, “sujeito” e “pessoa” são elementos dissociados. O sujeito universal, criado às pinceladas da Modernidade, não é capaz de dar conta da pessoa (humana). A pessoa é uma realidade (ou uma experiência de realidade), não uma abstração. Vide:

[...] O sujeito é lido como uma abstração que reúne de modo unívoco e universal todos os atributos do homem e o constituem do modo como é. [...] como um instrumento que, atualmente, por seu elevado grau de abstração e formalidade, no lugar de sustentar uma imagem comum de validade do homem, acaba por encobrir e não deixar aparecer o homem em suas formas materiais, precisas e relacionais. O homem abstrato (seu desenho ideal) acaba por suprimir o homem empírico (suas vivências concretas). O conceito de pessoa, apesar de remeter à noção de máscara, ou seja, de uma veste que encobre a pessoa concreta em sua situação real, pretende ser encarado de um modo menos abstrato e formal³⁸⁸.

³⁸² FONSECA, Angela Couto Machado. Sujeito e pessoa: uma reflexão sobre direitos subjetivos, direitos da personalidade e corpo. *Raízes Jurídicas*, v. 7, n. 2, jul./dez. 2011. p. 117.

³⁸³ *Ibid.*, p. 118.

³⁸⁴ *Ibid.*

³⁸⁵ *Ibid.*

³⁸⁶ *Ibid.*

³⁸⁷ *Ibid.*, p. 119.

³⁸⁸ *Ibid.*, p. 120.

Para Rodotà, direitos da personalidade tratam do homem como um todo, isto é, a compreensão do homem como unidade. Contudo, pode-se também verificar que esta demanda se dá em relação ao homem bipartido, entre mente e corpo, ou seja, o homem moderno. Percebe-se que o corpo responde à uma racionalidade específica ao passo em que o resguardo da matéria corporal afeta diretamente a preservação da razão dessa massa corpórea. No entanto, o corpo é mais do que a representação da mente, uma vez que é parte configurado da racionalidade que o contorna. Vejamos:

[...] o corpo, como valor da pessoa a ser protegido, remete a percepção de que sua mutação pode também implicar na mutação da racionalidade que o define e considera. Assim, a proteção do corpo, seria também, neste aspecto, a proteção da razão que o concebe. Ou pelo menos a proteção do registro de significados desta razão.³⁸⁹

Se seguirmos nesta orientação, é possível compreender que a identidade é uma construção humana que se realiza, durante a existência do ser humano, segundo processos subjetivos de construção (e de desconstrução). Desse modo, a identidade é algo que abarca o ser humano em virtude de um “sentimento de identidade”³⁹⁰, que se concretiza na convivência social. Tal sentimento paira sobre as situações vividas de afirmação do ser de cada indivíduo. Além disso, para que esse processo se desenrole, cada pessoa precisa tomar consciência quanto ao amálgama de experiências sensoriais e corporais que expressam a “materialidade existencial”³⁹¹.

Logo, o corpo é a materialização fisionômica dos signos que compõe e que exprimem a identidade imprimida em determinada sociedade. Isso pode ser exteriorizado em práticas como marcas corpóreas que trazem em si as mensagens do grupo social (tatuagens, cicatrizes, cortes de cabelos, vestimentas e afins) ao qual pertencem. O corpo é uma fala visual ou sensorial das comunicações estéticas e das intervenções ritualísticas que objetivam prover identidade a uma cultura³⁹². E, na sociedade moderna (como na pós-moderna), as regulações que recaem sobre o corpo são as manifestações de poder cultural de instituições jurídicas.

Nesse sentido, o ordenamento jurídico brasileiro resguarda configurações da personalidade (jurídica) que desaguam na materialidade do corpo. Por exemplo, há uma proteção especial quanto ao corpo e suas partes (material genético humano, substâncias que

³⁸⁹ FONSECA, op. cit., p. 123.

³⁹⁰ CHOERI, Raul Cleber da Silva. *O direito à identidade na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 22.

³⁹¹ Ibid., p. 23.

³⁹² Ibid., p. 25.

contenham material genético humano, órgãos, tecidos, membros). Há limitações e liberdades que coexistem nas possibilidades de disposição da matéria corporal, muitas regulamentadas pela Constituição ou por leis. Não se proíbe a expressão estética da vontade, porém se coíbe a venda de órgãos ou amputação estética de membros. Além disso, há ferramentas que expressam a identificação física do indivíduo, destacando-o da coletividade, como o genoma, a imagem, a voz, o sexo, a nacionalidade, a etnia³⁹³.

Na seara da coletividade, o exercício dos direitos culturais e o acesso à cultura que se entende por nacional, com a salvaguarda das culturas locais e populares (indígenas e afro-brasileira), são aspectos da proteção jurisdicional que reveste a identidade social³⁹⁴. Este fato também engloba a preservação do patrimônio cultural brasileiro, composto por “bens de natureza tanto material como imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referências à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira”³⁹⁵, como presente no art. 216 da Constituição Federal.

Em termos constitucionais, nossa existência civil, como pessoas e cidadãos, é herança de um processo de redemocratização que atingiu o Brasil, no final do século XX, culminando na Carta Magna de 1988³⁹⁶. Sob este ângulo, a CRFB/88 traz em seu corpo a realidade multifacetada de interesses divergentes dos dominantes, provenientes de grupos sociais à margem. Desse modo, os princípios relativos ao ser se sobrepõem aos princípios patrimoniais³⁹⁷. Neste ponto, o contrato, de qualquer natureza, além de um instrumento de gerência de riquezas ou de ordenações sociais, é também um mecanismo de tutela dos direitos fundamentais³⁹⁸.

No que tange à família, após o advento da Constituição de 1988, esta tornou-se nuclear, despatrimonializada, independente do casamento monogâmico heterossexual ou da presença de dois pais de sexos opostos. Assim, percebe-se a mudança de paradigma no deslocamento de resguardo da unidade familiar para a salvaguarda da dignidade dos integrantes da família, em especial a prole havida. A família passa a ser encarada como uma comunidade na qual se pretende o desenvolvimento da personalidade daqueles que a integram,

³⁹³ CHOERI, op. cit., p. 34.

³⁹⁴ Ibid., p. 34.

³⁹⁵ Ibid., p. 35.

³⁹⁶ Ibid., p. 126.

³⁹⁷ Ibid., p. 127.

³⁹⁸ Ibid., p. 128.

consoante a instrumentalização dos afetos entre seus membros. Por isso, filhos tidos dentro ou forma da célula conjugal têm iguais direitos à identidade carregada no estado de filiação³⁹⁹.

Diante dessa conjuntura, a dignidade da pessoa humana figura como fundamento primordial do ordenamento pátrio, equiparando-se ao “genoma ético-jurídico do sistema legal do país”⁴⁰⁰, isto é, este princípio deve estar presente em todas em todas as situações jurídicas. Uma definição possível deste é o reconhecimento da pessoa humana como protagonista de interesse e de exercício de direitos, no qual se deve investir em seu desenvolvimento, abarcando todos seus aspectos, afastando seu desrespeito ou vilipêndio em âmbito da integridade psicofísica e psicossocial, no exercício da liberdade, da vida, da igualdade e da solidariedade⁴⁰¹. Por conseguinte:

[...] A pessoa do brasileiro conquista sua própria dignidade na medida em que constrói para si sua identidade civil-constitucional, no seu interagir social, nascendo, crescendo, realizando-se em cada situação jurídico-social na qual se insere e se desenvolve. Essa identidade civil-constitucional é que atribui eficácia e efetividade ao princípio de maior hierarquia axiológica no sistema jurídico brasileiro, que é a dignidade humana, torna-o tangível e lhe confere unidade e coerência objetiva⁴⁰².

Sob esta égide, a pessoa humana é a construída juridicamente com o intuito de compor o rol da identidade do sujeito brasileiro, como também este princípio deve ser promovido e fomentado. É função do Direito construir as estruturas para essa concretização, disponibilizando todo o arranjo social para isso. Sobretudo ao que concerne à composição ético-jurídica que o instituto da identidade ocupa no sistema de normas⁴⁰³. Sendo assim, numa análise civil-constitucional, a identidade não é “uma única coisa”, uma vez que pode ser estável e/ou dinâmica, individual e/ou coletiva⁴⁰⁴. A estabilidade e o dinamismo demonstram duas dimensões coexistentes no fluxo de tornar uma unidade complexa da identidade⁴⁰⁵.

Nessa perspectiva, a identidade da pessoa humana não se limita à identificação pessoal ou mesmo ao *status* jurídico que lhe é conferido. No campo dinâmico, há a abrangência de predicados e particularidades psicossociais e de historicidade individual (e coletiva em alguns seres que ontologicamente se identificam a partir da comunidade) que

³⁹⁹ CHOERI, op. cit., p. 129.

⁴⁰⁰ Ibid., p. 157.

⁴⁰¹ Ibid.

⁴⁰² Ibid., p. 159.

⁴⁰³ Ibid., p. 161.

⁴⁰⁴ Ibid., p. 162.

⁴⁰⁵ Ibid., p. 163.

transpassam a “individualização física da pessoa”⁴⁰⁶ (nome, sexo, nacionalidade e afins), bem como tem um condicionamento relativo às interações sociais que influenciam o perfil ideológico e o espólio cultural do indivíduo.

Em relação à dimensão estável, observa-se a materialidade da identidade, isto é, a composição identitária que é visivelmente perceptível, imediatamente identificável, com caráter duradouro, porém com a possibilidade de ser transformada por não ser um elemento “estático”⁴⁰⁷ desprovido de movimentação. Os componentes físicos de identificação do indivíduo estão neste grupo. No caso, a identificação genética faz parte dessa dimensão, como também os traços, a fala, a escrita e demais características dessa seara. Frisa-se que os elementos que se relacionam com as instituições sociais, especialmente aos relacionados às circunstâncias jurídicas, também estão presentes na estabilidade (sexo, filiação, cidadania, estado civil e afins)⁴⁰⁸.

Quanto à dimensão dinâmica, há a ideia de “pertencimentos”⁴⁰⁹. O indivíduo expressa sua identidade através de grupos de pertencimento que se manifestam em estruturas diversificadas, como ideológicas, espirituais, morais, históricas, políticas⁴¹⁰. E cada indivíduo, embora pertença a um segmento, é um foco identitário particular, que não se confunde com os demais. Desse modo, pertencer não é algo imutável, uma vez que o exercício da autonomia e da liberdade, conjuntamente ou não, de cada pessoa possibilita interferências e modificações. Portanto, a identidade também é encarada como “fluída” com múltiplas formas de agir e de estar no mundo para a concretização de um projeto pessoal de vida.⁴¹¹

Conforme o exposto, a identidade é a máxima premissa de realização da dignidade da pessoa humana⁴¹². Individualmente, cada ser tem a permissão de ser singular, de se exteriorizar desde o momento da individualização de seu genoma (embora esta ideia possa vir em oposição às lutas feministas pela legalização do aborto). Além disso, coletivamente a identidade também é expressada no pertencimento a determinado grupo social juridicamente reconhecido, como a família, a etnia, partidos políticos e outros tantos⁴¹³.

Assim sendo, tomando este gancho de fluidez entre os movimentos que se desenrolam durante a vida humana no entendimento de sua identidade (ou identidades), é razoável

⁴⁰⁶ CHOERI, op. cit., 163

⁴⁰⁷ Ibid.

⁴⁰⁸ Ibid., p. 164.

⁴⁰⁹ Ibid., p. 165.

⁴¹⁰ Ibid., p. 164.

⁴¹¹ Ibid., p. 165.

⁴¹² Ibid.

⁴¹³ Ibid., p. 166.

compreender que a expressão social da identidade individual ou coletiva é determinada por discursos de poder. O reconhecimento jurídico ou a negativa jurídica ou proibição de um grupo social ou de uma pessoa é algo cotidiano, legal, comum. O Estado detém para si os limites identitários de seus membros. Por exemplo, um governo que coíbe a manifestação da identidade de gênero de pessoas transexuais, negando-lhes o nome, está negando-lhes a existência, a identidade como indivíduos pertencentes àquela sociedade. Negativa esta muitas vezes fundamentada em outros discursos de poder que envolvem a biologia e a genética como meios legitimadores de preconceitos.

2.4 IDENTIDADE DE GÊNERO

Perante o aqui debatido neste segundo capítulo, é possível dizer que, sem uma reflexão crítica, se parte do pressuposto turvo e deslocado de que existe uma “verdade biológica” a ser desvendada. Assim, como indica Judith Butler, existem fábulas presentes em nossa sociedade que circulam como se fossem “fatos naturais”⁴¹⁴, sobretudo nas composições e disposições de gênero. Nesse sentido, tal fato pode ser estendido também à origem genética, de modo que a percepção é de que estamos sentados sobre um paradigma que nos faz “ver como vemos”. Porém, quando nos sentamos nessa montanha e passamos a ver o horizonte desse ângulo?

Para Butler, o campo da “representação”⁴¹⁵, expressada na política e nos meios linguísticos, destrincha os caminhos para o estabelecimento do critério consoante o qual os “sujeitos” passam a ser formados. Logo, a representação de uma categoria alcança o ser que pode ser entendido como sujeito, sendo este um recurso no qual “as qualificações do ser sujeito têm que ser atendidas para que a representação possa ser expandida”⁴¹⁶. Segundo um aparato foucaultiano relativo aos sistemas jurídicos de poder, a autora também entende que estes são responsáveis pela produção de sujeitos a serem representados. Isto é, as categorias e categorizações jurídicas, que estruturam a política, obedecem escolhas e seguem objetivos de legitimação e de exclusão⁴¹⁷.

⁴¹⁴ BUTLER, Judith P. *Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade*. Tradução: Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. p. 12.

⁴¹⁵ *Ibid.*, p. 18.

⁴¹⁶ *Ibid.*, p. 18.

⁴¹⁷ *Ibid.*, p. 19.

Nesta lógica, a categoria mulher enquanto sujeito não foge às restrições presentes no discurso representacional, quando pressupõe a universalidade e a estabilidade do conceito⁴¹⁸. Por conseguinte, a categoria de “identidade”⁴¹⁹ e as categorias de identidade e as categorias de identidades, são construções histórico-sociais e culturais, enviesadas pelas estruturas jurídicas que favorecem interesses políticos, no exercício do poder que detêm em si. Butler sugere, então, que os aglomerados ontológicos de construção de identidade precisam ser repensados de forma crítica.⁴²⁰

Se compreendemos sexo e gênero como categorias distintas, para além de um “destino” biológico, embora o sexo esteja aparentemente ligado às ciências biológicas, o gênero é construído de acordo com as demandas da cultura. Ou seja, o gênero não é uma causa, em termos de resultado, do sexo, bem como não se fixa de acordo com o sexo reivindicado pela Biologia. Dessa forma, “o gênero são os significados culturais assumidos pelo corpo sexuado”⁴²¹. Conseqüentemente, mesmo dentro de um suposto contexto “estável” binário em relação ao sexo, não há como se afirmar que as definições como “homem” destinam-se a corpos exclusivamente masculinos, o que ocorre também com o conceito “mulher”⁴²². Numa sequência lógica, os conceitos são flutuantes e podem ter inúmeras maneiras de aplicação.

Todavia, se compreendemos o sexo como uma categoria também culturalmente construída, afastada de uma suposta naturalidade biológica, um certo estranhamento em relação à distinção entre sexo e gênero é posto. Assim, gênero não pode ser visualizado como uma “inscrição cultural de significado num sexo previamente dado”⁴²³. Isto é, o sexo também pode ser um discurso, perpassado por interesses culturais, que operam para a disseminação do sexo como um dado natural, não produzido politicamente. Quando a ideia da dualidade sexual, ou seja, a existência de (apenas) dois sexos é naturalizada, percebe-se que um mecanismo de estabilização alicerçado no binarismo do sexo⁴²⁴ coopera para um assentamento social dominante.

Sob estas observações, há que se falar em práticas que regulam comportamentos e, dessa maneira, criam identidades que estão em concordância com as diretrizes de normas de

⁴¹⁸ BUTLER, op. cit., p. 21.

⁴¹⁹ Ibid., p. 22.

⁴²⁰ Ibid.

⁴²¹ Ibid., p. 24.

⁴²² Ibid.

⁴²³ Ibid., p. 25.

⁴²⁴ Ibid.

gênero coerentes. Por exemplo, a “heterossexualização do desejo”⁴²⁵, processo este que discrimina as oposições e assimetrias entre o adjetivado como “feminino” e nomeado “masculino”, características de “fêmea” e “macho”. Assim, constrói-se uma identidade que não abarca “gêneros inteligíveis”⁴²⁶, os quais não decorrem do sexo, como também podem não prover nem de sexo nem de gênero⁴²⁷, pois fogem às normatizações de inteligibilidade culturais⁴²⁸.

Uma das ferramentas de se exercer hegemonia está na linguagem. Por isso, certas noções podem conter armadilhas na proposição de suas palavras. Isso é perceptível quando sexo, de forma metafísica, é encarado como “ser idêntico a si mesmo”⁴²⁹, uma vez que contém um “truque performativo da linguagem/ou do discurso”⁴³⁰, pois não há a possibilidade de gênero ou sexo “serem”. Então, a gramática delimita o gênero dentro de inteligibilidade cultural de relação binária⁴³¹. Numa perspectiva foucaultiana, é imposta uma “relação binária artificial entre os sexos”⁴³² e artificial da sexualidade, na qual há a castração de multifacetadas sexualidades que transgridem a heterossexualidade hegemônica, reprodutiva, médica e jurídica⁴³³.

Dentro deste quadro binário, uma pessoa é o gênero que expressa enquanto não é o gênero que não expressa⁴³⁴, quando a noção de gênero está vinculada à noção de identidade. Portanto, uma pessoa pode ser o gênero e tem esse *status* em razão do sexo que exprime conjugado ao sentimento psíquico do “eu” no que tange ao desejo sexual⁴³⁵. Sob esta égide, pode-se mensurar o gênero (formulação psíquica e/ou cultural de identidade) e o desejo (heterossexual) como uma exigência do sexo. Por conseguinte, o gênero, para ser coerente, vivencia uma “heterossexualidade estável e oposicional”⁴³⁶. Pode-se traduzir isto numa heterossexualidade compulsória, tão enraizada nas pessoas que não se reflete sobre sua coação.

A heterossexualidade compulsória é uma arma de regulação do gênero disposto como uma relação binária de diferenciações entre “feminino” e “masculino”, na performance de

⁴²⁵ BUTLER, op. cit., p. 38.

⁴²⁶ Ibid.

⁴²⁷ Ibid., p. 39.

⁴²⁸ Ibid.

⁴²⁹ Ibid., p. 40.

⁴³⁰ Ibid.

⁴³¹ Ibid.

⁴³² Ibid., p. 41.

⁴³³ Ibid.

⁴³⁴ Ibid., p. 45.

⁴³⁵ Ibid., p. 44.

⁴³⁶ Ibid., p. 45.

práticas do desejo heterossexual⁴³⁷. Não somente isto. O binarismo é colocado como o estruturador dessas categorias⁴³⁸, conforme a ordem cultural que se pretende prevalecer. Desse modo, para Butler, não é possível se falar numa “identidade de gênero por trás das expressões de gênero”, tendo em vista que o gênero é expressado segundo uma performance construída por essas mesmas expressões de gênero⁴³⁹.

Diante disso, o “ser” que permeia o gênero é um “efeito”⁴⁴⁰, mapeado por indicadores políticos que se remetem à constituição da ontologia do ser, estando sob a vigia de uma polícia cultural fiscalizadora relativa à aparência social do gênero⁴⁴¹. Na concepção da autora, não se propõe tratar a artificialidade do gênero em seu entendimento de uma construção do gênero, mas, sim, propor uma “genealogia da ontologia do gênero”⁴⁴². Através desta última, o foco está na compreensão do discurso quanto à relação binária e quanto aos manejos culturais do gênero como um lugar de autonaturalização hegemônica⁴⁴³. Busca-se rebater a cristalização do conceito de gênero. Vide:

[...] O gênero é a estilização repetida do corpo, um conjunto de atos repetidos no interior de uma estrutura reguladora altamente rígida, a qual se cristaliza no tempo para produzir a aparência de uma substância, de uma classe natural de ser⁴⁴⁴.

Outra reflexão fundamental é compreender que sexo, como matéria ou como aparelho de significação da cultura, é um mecanismo discursivo de base naturalizada numa diferenciação entre cultura e natureza e das estratégias de poder-dominância que se desdobram dessa composição. Demonstra-se assim outra relação binária, na qual propicia-se a hierarquização e definição da natureza pela cultura. Em consequência, a natureza torna-se um objeto de manuseio cultural que acompanha a estrutura dominante. Ademais, nesse discurso, a natureza salvaguarda algo de “feminino” ao passo em que a cultura mantém em si algo de “masculino”, como na dissociação entre razão e corpo⁴⁴⁵.

Este fato torna coerente a dominação, uma vez que, na “dialética existencial da misoginia”⁴⁴⁶, a racionalidade está presente no fator masculino e a disponibilidade para se

⁴³⁷ BUTLER, op. cit., p. 45

⁴³⁸ Ibid., p. 46.

⁴³⁹ Ibid., p. 48.

⁴⁴⁰ Ibid., p. 58.

⁴⁴¹ Ibid., p. 59.

⁴⁴² Ibid., p. 58.

⁴⁴³ Ibid.

⁴⁴⁴ Ibid., p. 59.

⁴⁴⁵ Ibid., p. 66.

⁴⁴⁶ Ibid.

exercer poder racional está no composto feminino. A natureza, como feminina, tem sua significação em oposição à cultura, como masculina. Isto fica escondido atrás de cortinas orientadas por uma política sexual que difunde o sexo como um fator natural, isto é, essa natureza do sexo é um pilar acrítico da cultura⁴⁴⁷. Portanto, a proposição de universalidade presente nesse binarismo é excludente por não comportar as variantes de significados atribuídos à natureza por culturas não-ocidentais.

Butler cita Foucault ao que tange a construção do raciocínio do sexo e da codificação de comportamentos pelas leis. Nesse sentido, o corpo sexuado é um corpo submetido a um amálgama de normais sociais, norteadas pelas regulações de ordenamentos jurídicos, nas quais a legislação é o princípio formador⁴⁴⁸ do que se entende por “sexo”, bem como é o princípio hermenêutico⁴⁴⁹ de interpretação desse conceito. Assim, “sexo” é uma produção, não um dado naturalmente disponível, de labirínticas interações entre discurso e poder⁴⁵⁰. Portanto, por que não conseguimos pensar o sexo como algo socialmente convencionado?

Numa cadeia lógica de disposição, sexo pode ser entendido como um manejo político de uma categoria da natureza, no qual se favorece o aspecto político da reprodução sexual⁴⁵¹. Por isso, a divisão dos corpos entre sexos binários é uma estrutura que atende às demandas econômicas do capitalismo presentes na procriação heterossexual. Há um movimento constante de naturalização dessa instituição em virtude da falta de “naturalidade” nessa composição⁴⁵². Ademais, em termos filosóficos ontológicos, o “homem” que opera na figura da “pessoa universal”⁴⁵³ não é sexuado, pois “ser sexuado é sempre uma maneira de tornar-se particular e relativo”⁴⁵⁴, de maneira em que somente a mulher corresponde a esse status.

Sob esta elucidação, Butler discorre sobre as afirmações de Monique Wittig, nas quais o sexo é um discurso fabricado e espalhado nos condutores de um sistema de significações articulado para oprimir mulheres, gays e lésbicas. Wittig também entende que gênero e sexo não possuem distinção, sendo o gênero um “sexo fictício”.⁴⁵⁵ Dessa forma, propõe uma subversão quanto à gramática, especialmente na descrição dos corpos e das sexualidades.

⁴⁴⁷ BUTLER, op. cit., p. 66.

⁴⁴⁸ Ibid., p. 143.

⁴⁴⁹ Ibid.

⁴⁵⁰ Ibid., p. 144.

⁴⁵¹ Ibid., p. 164.

⁴⁵² Ibid.

⁴⁵³ Ibid., p. 165.

⁴⁵⁴ Ibid.

⁴⁵⁵ Ibid., p. 165.

Nesta perspectiva, o sexo demonstra-se como colocação abstrata do lócus social, sendo um “objeto violentamente modelado”⁴⁵⁶. Vejamos:

[...] Em outras palavras, o ‘sexo’ impõe uma unidade artificial a um conjunto de atributos de outro modo descontínuo. Como discursivo e perceptivo, o ‘sexo’ denota um regime epistemológico historicamente contingente, uma linguagem que forma a percepção, modelando à força as inter-relações pelas quais os corpos físicos são percebidos.⁴⁵⁷

Quanto ao corpo, a diferenciação feita entre sexo e gênero, juntamente à categoria sexual, demonstra uma “generalização do corpo que preexiste à aquisição de seu significado sexuado”⁴⁵⁸. Assim, o corpo é – aparentemente – um território passivo que recebe significado por um meio de relação com a cultura. O corpo, nessa lógica, é significado por fontes externas⁴⁵⁹, preexistentes ao discurso de poder, não por componentes intrínsecos. Porém, apresentar o corpo como um dado culturalmente construído exige questionar se essa construção é ou não uma generalidade suspeita⁴⁶⁰.

Isto é, o corpo é somente um palco para inscrições culturais, sendo um “instrumento implacável de escrita” da história? Ou o corpo carregado de historicidade emana em suas fronteiras “os limites do socialmente hegemônico”⁴⁶¹? Logo:

[...] os sistemas sociais são vulneráveis em suas margens e que todas as margens, em função disso, são consideradas perigosas. Se o corpo é uma sinédoque para o sistema social *per se* ou um lugar em que convergem sistemas abertos, então todo tipo de permeabilidade não regulada constitui um lugar de poluição e perigo.⁴⁶²

Nessa perspectiva, no lugar da passividade translúcida, tornam-se visíveis as tensões entre o corpo e a cultura. Aquele interno, esta externa, numa dualidade binária linguística que articula esse movimento e essa fluidez, que só são compreensíveis diante de uma “fronteira mediadora que luta pela estabilidade”⁴⁶³. Dessa maneira, a ordem social dita quem é “sujeito” e quem é “o outro”, o que está dentro desse sujeito e o que está fora dele. Sendo assim,

⁴⁵⁶ BUTLER, op. cit., p. 166.

⁴⁵⁷ Ibid.

⁴⁵⁸ Ibid., p. 185.

⁴⁵⁹ Ibid.,

⁴⁶⁰ Ibid., p. 186.

⁴⁶¹ Ibid., p. 189.

⁴⁶² Ibid.

⁴⁶³ Ibid., p. 192.

procede-se com uma internalização da identidade⁴⁶⁴, expressada no corpo e nas suas legislações, sujeitando a subjetividade a uma experiência pré-determinada culturalmente.

Sob este amparo, a política do corpo é o canal de “estilização corporal do gênero”⁴⁶⁵. Então, o gênero é um produto disciplinar difundido como algo “estável”, “natural”, que corrobora para a criação e a manutenção dos regimes heterossexuais da sexualidade no que tange ao domínio reprodutivo⁴⁶⁶. Quando, na realidade, é mais uma norma fictícia governada pela lei e pela medicina, que não comportam as descontinuidades do gênero, ligadas ou não ao sexo, ao desejo, à sexualidade. Assim, as manifestações corpóreas, produzidas na superfície do corpo, são atos “performativos”⁴⁶⁷, uma vez que – essencialmente – expressam as “fabricações manufaturadas”⁴⁶⁸, num corpo marcado ontologicamente pelo gênero⁴⁶⁹.

Essa expressão performativa situa uma realidade interna do corpo que é o resultado de um discurso sócio-político e público, exercitado na fronteira do gênero que faz a distinção entre o “interno” e o “externo”, a fim de instaurar a totalidade do sujeito, sua “integridade”⁴⁷⁰. Ou seja, a origem política desse discurso é deslocada, do exterior para o interior. Nessa ação, impossibilita-se, propositadamente, a análise quanto à constituição do sujeito, enquanto ser marcado pelo gênero⁴⁷¹. Para Butler, a pessoa travesti é aquela capaz de zombar e de subverter a separação entre espaços externo e interno da estruturação do sujeito, desprezando a “ideia de uma verdadeira identidade do gênero”⁴⁷².

Quanto às teorias feministas e a problemática da “depreciação” ou “degradação” das mulheres por parte da performance do travestismo e similares, não é uma seara que se poderá explorar amplamente. Por isso, optou-se pelo foco no recorte da significação atribuída ao contraste entre “original” e “cópia”, pois demonstra os conflitos entre “identidade primária”⁴⁷³ e “identidade montada”. Portanto, há uma disputa de poder entre o que se entende por “significado original atribuído ao gênero”⁴⁷⁴ e aquilo que se entende por “experiência posterior do gênero reformulada”⁴⁷⁵. Porém, segundo Butler, o ato performativo implica três

⁴⁶⁴ BUTLER, op. cit., 192.

⁴⁶⁵ Ibid., p. 194.

⁴⁶⁶ Ibid.

⁴⁶⁷ Ibid.

⁴⁶⁸ Ibid.

⁴⁶⁹ Ibid.

⁴⁷⁰ Ibid., p. 195.

⁴⁷¹ Ibid.

⁴⁷² Ibid.

⁴⁷³ Ibid., p. 196.

⁴⁷⁴ Ibid.

⁴⁷⁵ Ibid.

proposições, não apenas duas, uma vez que há o embate entre “sexo anatômico, identidade de gênero e performance de gênero”⁴⁷⁶.

Assim sendo, é plausível analisar as incoerências da heterossexualidade como norma social. Na performance de uma travesti, sexo e gênero são questionados e desnaturalizados, pois sua distinção é dramatizada e sua fabricação é exposta⁴⁷⁷. A autora, nessa linha, evoca a “noção de paródia de gênero”⁴⁷⁸, diante da presunção da existência de um gênero original, bem como afirma que o enfoque central da paródia é a “própria ideia de um original”⁴⁷⁹. Desse modo, a paródia contesta a cultura hegemônica e ridiculariza os requisitos de composição de identidades de gênero, postos como naturais e essenciais⁴⁸⁰.

Sob esta insígnia, dentro de um projeto cultural de interesses dominantes, o gênero é uma “estratégia de sobrevivência”⁴⁸¹ neste sistema da heterossexualidade compulsória. O gênero, nesta conjuntura, precisa ser performado, repetidamente, ou haverá punições. Além disso, é um sistema que aloca atributos e características de “humano” em indivíduos que correspondem ao padrão definidor, sendo estes os “não-puníveis”. Por outro lado, retira a humanidade dos seres puníveis⁴⁸². Outra vez, há mais um binarismo elencado na classificação das pessoas (as que são humanas e as que não são humanas), fato este que leva a crer que o ato performático é um “objetivo estratégico de manter o gênero em sua estrutura binária”⁴⁸³.

Por conseguinte, acompanhando o raciocínio da autora, as categorias de identidade, sobretudo as de gênero, limitam e restringem as diversificadas possibilidades culturais que poderiam ser retomadas em movimentos, como o feminista. A abordagem tática e estratégica que manufatura o sexo como fator culturalmente inquestionável, deve – necessariamente – perpassar pela compreensão desse construto como uma “estrutura política generativa”⁴⁸⁴, em oposição a uma “fundação naturalizada”⁴⁸⁵. Sendo assim, a identidade é um “efeito”⁴⁸⁶, uma produção, de maneira em que “não é nem inevitavelmente determinada nem totalmente artificial e arbitrária”⁴⁸⁷.

⁴⁷⁶ BUTLER, op. cit., p. 196.

⁴⁷⁷ Ibid., p. 197.

⁴⁷⁸ Ibid.

⁴⁷⁹ Ibid.

⁴⁸⁰ Ibid.

⁴⁸¹ Ibid., p. 199.

⁴⁸² Ibid.

⁴⁸³ Ibid., p. 200.

⁴⁸⁴ Ibid., p. 211.

⁴⁸⁵ Ibid.

⁴⁸⁶ Ibid.

⁴⁸⁷ Ibid.

Quanto à identidade genética, em específico na espécie humana, entende-se que o genoma humano é composto por uma cadeia completa de genes e este código foi elevado à propriedade inalienável da pessoa (humana), sendo um componente primordial do patrimônio comum de toda a humanidade. O genoma é uma composição inerente ao ser corporal. E o corpo está integrado ao amálgama complexo que é a humanidade⁴⁸⁸. Sendo assim, cada pessoa pode viver uma parcela de sua autonomia enquanto sujeito frente às informações de seu próprio genoma, bem como decidir sobre as intervenções (terapêuticas) no seu conjunto genético⁴⁸⁹.

Sob esta visão, a genética é um aspecto patrimonial enquanto espécie, mas também se relaciona com questões de caráter reprodutivo, uma vez que possibilita a “manipulação ginecológica”⁴⁹⁰ das técnicas de procriação artificiais. Além disso, as tecnologias possibilitam a manipulação genética de fato, em experiências que se destinam à criação de formas de vida (como a clonagem) ou a modificação de patrimônio genético (genoma) de espécies vivas, conforme o manuseio da engenharia genética⁴⁹¹. Conseqüentemente, a analogia que propomos quanto à construção social do valor da identidade genética é plausível face à própria fabricação de novos genes.

Sob esta perspectiva, para Raul Choeri, é possível afirmar que a concepção biológica do que pode vir a ser um ser humano, isto é, na união dos gametas, há a presença da corporalidade da identidade, o que se denomina por “identidade genética”⁴⁹². Assim, a identidade não se reveste apenas de personalidade (civil), tendo em vista que a personalidade humana só é concedida, juridicamente, ao ser que nasce com vida, como positivado no art. 2º do Código Civil de 2002. Portanto, o que se defende nessa linha de raciocínio é a identidade genética como um direito fundamental, inerente à codificação genética da existência humana⁴⁹³.

O interesse pela identidade genética, para as ciências médicas ou biológicas, demonstra-se desde a concepção humana, por meio de reprodução natural ou reprodução assistida, uma vez que o código genético singulariza a pessoa que pode vir a existir, tornando-a distinta dos progenitores, bem como da sociedade em que irá crescer. Embora gêmeos

⁴⁸⁸ CLOTET, Joaquim. Bioética como ética aplicada e genética. *Revista Bioética*, v. 5, n. 2. 1997. p. 04. Disponível em: http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/381/481. Acesso em: 08 mar. 2019.

⁴⁸⁹ Ibid., p. 05.

⁴⁹⁰ FRANCO, Alberto Silva. Genética humana e direito. *Revista Bioética*, v. 4, n. 1. 1996. p. 02. Disponível em: http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/393. Acesso em: 08 mar. 2019.

⁴⁹¹ Ibid., p. 02.

⁴⁹² CHOERI, op. cit., p. 23.

⁴⁹³ Ibid.

univitelinos tenham o mesmo DNA, sua individuação se dá socialmente. Os dilemas éticos que surgem neste quadro estão intimamente ligados à possibilidade de manipulação genética da identidade de um indivíduo, com a modificação de seu genoma⁴⁹⁴. Isto é, até a identidade genética pode ser fabricada, resultando num produto social desvinculado do biológico.

Perante todo o elucidado neste segundo capítulo, face ao esforço de apresentar diferentes construções e possibilidades de adentrar categorias de identidades, abarcadas por áreas diversificadas de produção epistemológica de conhecimento, como a histórica, a genética, a social, a pessoal - ocidentais ou não - acredita-se ter demonstrado que o ponto em comum entre todas essas vertentes está na inexorável fabricação política daquilo que chamamos de “identidade”. Toda nossa subjetividade está atravessada pela experiência da ocidentalização e pela dominação que nos é imposta.

Nessa vivência ocidentalizada de identidade, incorporamos conceitos, sobretudo os da Modernidade, que nos orientam em concepções binárias de mundo e de nós mesmos enquanto indivíduos. Por isso estamos condicionados a dualidades como a filosófica primordial de partir o ser entre razão e emoção. Dessa forma, há uma visão nebulosa em relação a sedimentação de premissas que não são naturais, porém são dispostas como se o fossem. O sexo, a reprodução, a genética. Todos elementos biológicos, mas não sacralizados. Todos elementos biológicos que precisam ser visualizados conforme os interesses políticos que estão em jogo. Todos elementos biológicos que operam numa racionalidade colonizadora, portanto passíveis de revisão.

⁴⁹⁴ CHOERI, op. cit., p. 97.

3 PROBLEMATIZAÇÕES ENTRE DIREITOS DA PERSONALIDADE

3.1 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA ASSOCIADA ÀS QUESTÕES BIOÉTICAS, AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E DIREITOS DA PERSONALIDADE

Os direitos da personalidade, em termos de identidade, são encarados como direitos fundamentais do “ser”. Em termos jurídico-sociais, a identidade cumpre um papel de individualização e de identificação da pessoa dentro da sociedade civil a qual pertence⁴⁹⁵, bem como é a máxima de concretização da dignidade da pessoa humana. Além disso, a identidade é um objeto de tutela constitucional autônoma, na qualidade de bem jurídico-constitucional para realização da pessoa⁴⁹⁶. Desse modo, “não reconhecer a identidade como direito de dimensão constitucional é negar à pessoa humana dignidade e coexistência digna”⁴⁹⁷.

Certamente o conceito de dignidade não é simples de delimitar e modelar. Por isso, em relação a este estudo, o limite do exercício da dignidade se filiou à expressão da identidade (ou das identidades). Isto é, o direito à identidade, como categoria de direito da personalidade, numa ótica civil-constitucional, é um instrumento de inclusão social, pois viabiliza a estruturação do “ser”. Tal fato constitui-se como o aparato eficaz de efetivação da dignidade da pessoa humana⁴⁹⁸. Logo, os embates entre identidades contrastantes é um fator de problematização da dignidade, num caráter bioético: de um lado há a identidade civil do doador anônimo de material genético, do outro a identidade genética de uma pessoa proveniente de técnicas de reprodução assistida heteróloga.

Numa perspectiva histórica, tal instituto da dignidade é relativamente recente. Embora seja difundido de forma ampla, a fim de atingir camadas sociais marginalizadas, se realizarmos esta análise da História ocidental, que nos influencia até nossos dias, direitos são determinados de acordo com os interesses das classes dominantes. Vejamos, como ilustração, a negligência dada à época de caça às bruxas, mulheres pré-capitalistas europeias, iniciada no século XV⁴⁹⁹. O cume da perseguição deu-se entre 1580 e 1630, o que corrobora o fato de que a prática foi incessante a transição do feudalismo para o capitalismo. Foi através da *Constitutio Criminalis*

⁴⁹⁵ CHOERI, op. cit., p. 266.

⁴⁹⁶ Ibid., p. 282.

⁴⁹⁷ Ibid., p. 283.

⁴⁹⁸ Ibid., p. 312.

⁴⁹⁹ FEDERICI, op. cit., p. 296.

Carolina (Código Legal Imperial) que se estabeleceu a pena de morte para o crime de bruxaria⁵⁰⁰.

Para além do âmbito jurídico, em termos jornalísticos, o fenômeno pode se caracterizar como uma das primeiras “*fake news*” da História do Ocidente. Isto porque se orquestrou uma propaganda multimídia extremamente organizada e ideológica, fomentando uma “psicose” coletiva nas pessoas. O nascedouro da imprensa trabalhou para levar ao público os horrores da bruxaria, a perseguição da caçada em controle social e a padronização burocrática dos julgamentos, em panfletos⁵⁰¹. Este trabalho intelectual arranjado comprova que, na era do racionalismo científico, o combate aos saberes dos corpos e aos “misticismos” categorizados nas figuras das bruxas eram abordagens elegíveis da elite intelectual europeia⁵⁰².

A fração oculta desse comportamento agressivo que pode ser elucidada não é se a motivação dos perseguidores era uma crença real. O elemento oculto é a demanda político-econômica estatal associada ao adestramento clerical por parte da Igreja Católica. Nesse sentido, é razoável concluir que esta política foi uma repressão à resistência das mulheres que se insurgiram contra a instauração do sistema capitalista e contra a repressão da sexualidade, do controle reprodutivo e do conhecimento medicinal⁵⁰³. Ademais, o caráter econômico é evidenciado na codificação patriarcal da sociedade europeia como um todo, na qual os poderes sexuais e reprodutivos presentes na sabedoria e no corpo da mulher foram submetidos ao manejo do Estado⁵⁰⁴.

Outro ponto biopolítico de tensão que foi herdado desse período histórico está ilustrado na figura das parteiras. Estas eram as guias auxiliadoras das mulheres nos caminhos de conhecimento reprodutivo e de sabedoria sobre seus corpos⁵⁰⁵. E, diante de tamanho poder, os estudos de obstetrícia foram acoplados ao membro estatal de controle dos corpos, na substituição das mulheres por médicos⁵⁰⁶. Este conflito é presente no tempo contemporâneo quando há reivindicação do retorno das doulas ao acompanhamento do processo de gestação e parto, frente aos casos de violência obstetrícia e o fluxo de retomada do protagonismo da mulher.

Entretanto, em maio do presente ano, o Conselho Federal de Medicina, em apoio à nota técnica do Ministério da Saúde, se pronunciou em desacordo ao uso da expressão

⁵⁰⁰ FEDERICI, op. cit., p. 297.

⁵⁰¹ Ibid., p. 299.

⁵⁰² Ibid., p. 301.

⁵⁰³ Ibid., p. 305.

⁵⁰⁴ Ibid., p. 305-306.

⁵⁰⁵ Ibid., p. 328.

⁵⁰⁶ Ibid., p. 329.

“violência obstétrica”⁵⁰⁷, afirmando que o termo “agride a comunidade médica”⁵⁰⁸ e “conturba a relação médico-paciente”⁵⁰⁹. Todavia, o afastamento do uso dos vocábulos não é o modo de se afastar o conteúdo das denúncias das mulheres que foram violentadas. O que nos parece é que aquilo que não é nomeado não é passível de existência. Retirar o termo é se eximir de responsabilidade ética. Muitas mulheres não possuem noção da violência a que foram submetidas, pois acreditam que o parto deve ser conduzido pelo profissional de saúde e deve ser sofrido, doloroso, doído.

A Rede Cegonha⁵¹⁰, com objetivo de garantir o direito ao planejamento reprodutivo e a atenção humanizada à gravidez, ao parto e ao puerpério, levantou números, entre 2012 e 2013, nos quais 103.905 mulheres que pariram foram entrevistadas⁵¹¹. Destas, 18.759 registraram as agressões físicas sofridas, sendo estas 12,6% do total. 67.538 mulheres informaram não ter direito a acompanhante no pré-natal, somando 65%. 40.003 não foram informadas sobre o local do parto, o que dá 39%. 47.796 passaram pela cesariana, sendo 46%. 36.471 foram proibidas de ter um acompanhante no momento de parir, computado 54%. 61.304 nunca visitaram o local de parto, correspondendo a 59%. 56.304 foram obrigadas a ficar na posição deitada, compondo 95% dos relatos. Basicamente, o maior índice indica que quase todas as mulheres sofreram algum tipo de conduta violenta.

O quanto esta atitude governamental, de cunho político, corroborada pelo órgão de diretrizes éticas da conduta médica, afeta as relações entre pacientes e médicos? O quanto essa colocação fere a dignidade da pessoa humana, tendo que ser suscitada por questões bioéticas e princípios constitucionais para garantir direitos a estas mulheres? Se nos filiar-mos ao defendido por Foucault, a resistência estará presente nos locais de manifestação de poder. Os elementos de fundação da nossa sociedade, verticalizada pelo Ocidente, permanecem basicamente os mesmos. Estado, Igreja, sistema capitalista, herança patriarcal de subordinação, reprodução como método de controle, repressão jurídica de modelos desviantes.

⁵⁰⁷ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Nota à imprensa e à população. *Notícias*, maio, 2019. Disponível em: <http://portal.cfm.org.br/images/PDF/nota-violencia-obstetrica.pdf>. Acesso em: 21 maio 2019.

⁵⁰⁸ Ibid.

⁵⁰⁹ Ibid.

⁵¹⁰ BRASIL. Ministério da Saúde. Portaria nº 1.459, de 24 de junho de 2011. Institui no âmbito do Sistema Único de Saúde - SUS - a Rede Cegonha. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, 27 jun. 2011. Disponível em: http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2011/prt1459_24_06_2011.html. Acesso em: 21 maio 2019.

⁵¹¹ CENTRO DE ESTUDOS ESTRATÉGICOS DA FIOCRUZ. Radar ODS – Observatório dos Objetivos do Desenvolvimento Sustentável e da Agenda 2030. Casos de Violência Obstétrica no Brasil foram evidenciados pela Pesquisa da Rede Cegonha. Disponível em: <http://www.cee.fiocruz.br/radarods/?p=3210>. Acesso em: 21 maio 2019.

Nas proposições do professor italiano Stefano Rodotà, o Direito é compreendido sob uma perspectiva antropológica, já que o direito produz, constrói e alimenta “figuras sociais”. Como, por exemplo, a edificação do homem como um sujeito de direito, isto é, sua criação como tal, bem como sua modelagem nessa “categoria”. Isto seria algo como uma antropologia da modernidade jurídica⁵¹². Ou seja, o direito é um criador e legitimador de discursos quanto às possibilidades jurídicas de constituição dos agentes sociais. Sendo assim, há a fabricação de um “modelo de pessoa”⁵¹³, de acordo com as disposições normativas do direito.

Na orientação da Constituição italiana de 1947, num contexto do pós-guerra, como legado do constitucionalismo, há algo como a Revolução da Dignidade que constrói a ideia do *homo dignus*, numa produção de uma antropologia do direito frente às necessidades sociais. No ano que se sucedeu, a ONU aprovou a Declaração Universal dos Direitos Humanos, na qual a dignidade dos seres humanos é parte do que se pretende como liberdade e igualdade entre os homens⁵¹⁴. Tal caminho com a dignidade como emblema desaguou na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia de 2000, que traz a pessoa como um agente inseparável de sua dignidade⁵¹⁵. Seria então a dignidade uma condição inerente à identidade? Ao que tudo indica, esta resposta é positiva. Portanto:

[...] A associação inseparável entre liberdade e dignidade exclui uma versão autoritária e impositiva dessa última, uma função substancialmente disciplinar. A construção do *homo dignus* não pode ser feita fora da pessoa, ela realmente tem sua base “*in interiore homine*”. A dignidade não é indeterminada, mas encontra na pessoa o lugar de sua determinação; não para preservar uma essência, mas para colocar cada um na posição de determinar livremente seu próprio projeto de vida.⁵¹⁶

A dignidade pode ser compreendida tanto como um poder, como um limite. Isto é, um contraste próprio da ciência jurídica entre direitos, pois a dignidade pessoal é uma garantia, todavia seu freio está na dignidade presente no outro. Dessa forma, edifica-se um valor relacional na dignidade⁵¹⁷. Além disso, para Rodotà, juridicamente, tal relação é encarada como uma “dignidade social”⁵¹⁸ emanada da Constituição italiana (que se pode estender às constituições reguladas pela Civil Law, como a brasileira). Vide:

⁵¹² RODOTÀ, Stefano. A antropologia do *homo dignus*. Tradução: Maria Celina Bodin de Moraes. *Civilistica.com*, v. 6, n. 2, jan./mar. 2017. Disponível em: <http://civilistica.com/a-antropologia-do-homo-dignus/>. Acesso em: 10 maio 2018. p. 01.

⁵¹³ Ibid., p. 02.

⁵¹⁴ Ibid., p. 06.

⁵¹⁵ Ibid., p. 08.

⁵¹⁶ Ibid., p. 13.

⁵¹⁷ Ibid., p. 14.

⁵¹⁸ Ibid.

[...] A dignidade não é um direito fundamental entre outros, nem uma supernorma. Seguindo sua evolução jurídica, vemos que ela veio a integrar princípios fundamentais já consolidados — liberdade, igualdade, solidariedade — tornando-se parte deles e impondo a reinterpretação em uma lógica de indivisibilidade. Como a boa ciência exige, a reconstrução global de um sistema demanda que sejam percebidas suas dinâmicas, as formas mediante as quais cada componente redefine todos os outros, dando a cada um deles nova força e vínculos mais sólidos com a sociedade. O *homo dignus* não depende de um princípio que ultrapasse liberdade, igualdade, fraternidade e, assim, de certa maneira, as redimensione. Do entrelaçamento contínuo desses princípios fundamentais, de sua iluminação recíproca, este homo recebe maior plenitude de vida e, portanto, mais intensa dignidade humana.⁵¹⁹

Perante essa premissa, a dignidade é um princípio de orientação dos direitos da personalidade da pessoa e um fator de proteção dos seres humanos frente às inovações científicas e biotecnológicas. A Era Digital é um fato da realidade contemporânea, na qual somos tornados “números”, isto é, “*homo numericus*”, numa condição de pós-humanidade. A reprodução assistida e a possibilidade de criação de um útero artificial são dimensões ilustrativas da pessoa pós-humana⁵²⁰, bem como a projeção da humanidade em dados pessoais cibernéticos como parte da constituição da identidade humana, em campo virtual.

Nesse sentido, há uma constituição corpórea para além da matéria tangível. Existe um “corpo eletrônico”⁵²¹ que contém um amálgama de informações que estruturam a identidade. Desse modo, os mesmos direitos tutelados ao corpo físico devem ser estendidos ao corpo virtual. Consequentemente, a dignidade para ser uma bússola a se seguir. Nesse campo, o corpo eletrônico é composto de “dados sensíveis”, referentes às características mais íntimas da vida social da pessoa⁵²². Pode-se dizer que há uma relação simbiótica entre a existência virtual e a existência no mundo tangível, que são identidades que se entrelaçam.

Analogamente, compreendemos que os dados genéticos de doadores armazenados num banco são parte desses “dados sensíveis” da identidade humana. Especialmente numa nova orientação de “*tinder* de gametas”, na qual é possível, através de um aplicativo de “relacionamento”, encontrar uma doadora e uma receptora para realizar um processo de reprodução assistida heteróloga. Processos de avaliação clínica se tornaram digitais. Sobretudo por estarem os doadores numa condição específica de anonimato contratual, demonstrando que as balizas da dignidade humana precisam ser repensadas para garantir sua efetivação, concomitantemente ao desenrolar de uma bioética decolonial aplicável à realidade brasileira.

⁵¹⁹ RODOTÀ, op. cit., p. 17.

⁵²⁰ Ibid., p. 15.

⁵²¹ Ibid.

⁵²² Ibid.

3.2 PRIVACIDADE

Ainda seguindo os estudos de Rodotà, há que se entender que este autor propõe uma reflexão sobre uma rede de proteção de dados pessoais, num macrocosmo, ou seja, da proteção dos dados pessoais do indivíduo frente ao Estado. Contudo, seria possível compreender isto num microcosmo? Quer dizer, no anonimato, a proteção de dados poderia ser análoga à proteção de dados que se tem frente ao Estado? Se formos além, talvez possamos visualizar um sistema híbrido entre o macro e o micro, no qual a proteção da privacidade, parte da condição de existência humana digna, no resguardo de dados sensíveis em bancos de doação, é evocada tanto para relações entre particulares e relações entre as forças estatais. Vejamos:

[...] o problema da proteção de dados pessoais insere-se em uma disciplina mais ampla, que seria a da informação, e nela encontramos mecanismos que garantam suas modalidades de circulação – através, por exemplo, dos institutos da liberdade de imprensa ou do direito à informação. Não é, portanto, somente a lógica do mercado – apesar de seu grande peso – a contrastar com a tutela aos dados pessoais oferecida pelo Código [italiano]; há de se considerar também outros institutos presentes no ordenamento que favorecem este livre fluxo.⁵²³

Quanto ao tema, nesta proposição de outros institutos, foi promulgada a Lei nº 13.709 de 14 de agosto de 2018⁵²⁴, com previsão de entrada em vigor vinte e quatro meses depois desta data, que dispõe sobre a proteção de dados pessoais, bem como altera o Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014). Destacam-se o art. 2º, incisos I, II, IV e VII, o art. 5º, incisos I e II, III e XII, e o art. 13, por se acreditar que estes se assemelham ao que propomos em relação à salvaguarda dos dados naturais ou digitais relativos às pessoas. No art. 2º e incisos, o legislador foi categórico quanto à relevância do respeito à privacidade, à autodeterminação informativa, à inviolabilidade da intimidade, aos direitos humanos e à dignidade.

No art. 5º e incisos, há a definição de dado pessoal e de dado pessoal sensível. Entende-se aquele como uma informação que corresponde à pessoa natural, identificada ou identificável. Já este se relaciona com as delimitações sociais de uma pessoa que perpassam

⁵²³ DONEDA, Danilo. Um Código para a proteção de dados pessoais na Itália. *Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 16, p. 78-99, 2003. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/266036287_Um_Codigo_para_a_protecao_de_dados_pessoais_na_Italia. Acesso em: 10 jul. 2018.

⁵²⁴ BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, 15 ago. 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm. Acesso em: 23 jun. 2019.

sua raça, convicção religiosa, opinião política, informações de saúde ou de ordem sexual, bem como dado genético ou biométrico. Além disso, se trabalha com a conceituação de dado “anonimizado”, ou seja, aquele relaciona a titular que não pode ser identificado. A lei também exige o consentimento, segundo manifestação livre, informado e inequívoco por parte do titular em relação ao tratamento dos dados que lhe pertencem, frente à finalidade determinada.

Quanto aos estudos em saúde pública, o art. 13º determina que as pesquisas poderão se utilizar dos dados pessoais, exclusivamente dentro do órgão realizador e unicamente com o intuito de cumprir com o estudo, mantido em ambiente controlado e seguro, com a anonimização e pseudonimização dos dados, sendo exceção seus afastamentos. Portanto, o direito à privacidade, em especial, o direito à intimidade, faz referência à proteção da esfera privada (foro íntimo pessoal, por exemplo) em contraste com a esfera pública. Isto é, a privacidade é sustentada contra ingerências externas, alheias e não requisitadas, de modo em que é tutelada consoante a não permissão de divulgação no meio social, do titular da informação ou dado⁵²⁵.

Este conceito está presente no art. 5º, X, da Constituição Federal, bem como no art. 21 do Código Civil. Contudo, tal fundamentação contempla a realidade do que vivemos? Rodotà compreende que tal conceituação está “ultrapassada”, pois “a privacidade pode ser definida mais precisamente, em uma primeira aproximação, como o direito de manter o controle sobre as próprias informações”, sendo a esfera privada “aquele conjunto de ações, comportamentos, opiniões, preferências, informações pessoais, sobre os quais o interessado pretende manter um controle exclusivo”⁵²⁶. Seria então a privacidade um direito que evoluiu num sentido de transpor a mera violação da informação para atingir um patamar de controle sobre os dados pessoais como um direito? Vide:

[...] Assim, a privacidade deve ser considerada também como o direito de manter o controle sobre suas próprias informações e de determinar a maneira de construir sua própria esfera particular, reconhecendo-se às pessoas “autodeterminação informativa”⁹ e a realização plena de sua liberdade existencial.⁵²⁷

O direito à privacidade, como categoria de direito da personalidade, tem por respaldo a garantia de que fatos, sentimentos, ações, pensamentos e afins não sejam vinculados à esfera

⁵²⁵ MULHOLLAND, Caitlin. O Direito de não saber como decorrência do direito à intimidade - comentário ao REsp 1.195.995. *Civilistica.com*, v. 1, n. 1, jul./set. 2012. Disponível em: <http://civilistica.com/direito-de-nao-saber/>. Acesso em: 06 maio 2018. p. 02.

⁵²⁶ RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade de vigilância: privacidade hoje*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 92.

⁵²⁷ *Ibid.*, p. 15.

pública ou sofreram influências externas. Por outro viés, o direito à privacidade, ligado ao direito à identidade, tem por diretriz o respeito à “verdade pessoal”⁵²⁸. Ambos compõem a mesma moeda, todavia os efeitos no mundo são diversos. A privacidade em si exige o sigilo. Não se deseja expor o que quer que seja a outrem. A privacidade, associada à expressão identitária, demanda o comportamento público de terceiros quanto ao conhecimento da verdade de um fato exposto⁵²⁹.

Nesse sentido, a Lex Maior, em seu art. 5º, XXXII, apresenta o remédio constitucional do *Habeas Data*, cujo objetivo é salvaguardar a intimidade e a privacidade das pessoas, face à divulgação dos dados pessoais de alguém, obtidos de forma lícita ou ilícita, sobretudo pela velocidade digital da Internet. Uma compreensão possível da utilização desse remédio de natureza judicial, além de remediar o dano causado (mesmo que às vezes não possa “curar” o mal feito), é de lesão à identidade como direito⁵³⁰, com a finalidade de afastar informações ou dados pessoais que estão em desacordo com a expressão identitária do sujeito.

Numa ponderação entre direitos, como origem genética e direito à privacidade de doadores anônimos, deve-se levar em consideração aquilo que se objetiva como dados, pessoais e sensíveis. Assim, diante de uma narrativa fática, deve-se refletir quanto ao acesso a esses dados, visto que é preciso averiguar se o interesse do agente que busca as informações é passível de tutela. Logo, há interesses em contraste: do investigado e do investigador⁵³¹. Nesta conjuntura, conhecer o código genético, parte fundante da identidade biológica de uma pessoa, implica no conhecimento quanto à identidade pessoal do portador desses genes?

Se encararmos o direito à privacidade como um direito de autodeterminar-se, os dados sensíveis são de uso exclusivo de seu titular. Isto é, o conteúdo genético armazenado num banco de dados não pertence ao armazenador ou a pessoas interessadas no acesso a essa investigação. O gerenciamento está vinculado indissociavelmente à pessoa objeto desse armazenamento. Por isso, deve ser garantido a esse titular qualquer manuseio relacionado às suas informações particulares, frente à disponibilização para outro sujeito⁵³². As tecnologias devem ser alinhadas à proteção e preservação da intimidade. Pois:

⁵²⁸ CHOERI, op. cit., p. 271.

⁵²⁹ Ibid.

⁵³⁰ Ibid., p. 252.

⁵³¹ ESTEVES, Rafael. A situação jurídica subjetiva do status como medida de identidade pessoal.

Civilistica.com, v. 7, n. 2, 2018. Disponível em: <http://civilistica.com/a-situacao-juridica-subjetiva-do-status/>. Acesso em 24 jun. 2019. p. 08.

⁵³² Ibid., p. 14.

[...] Diante das considerações, pode-se verificar que a privacidade se constitui instrumento jurídico de ampliação da tutela de situações jurídicas subjetivas decorrentes da personalidade, e, nesta medida, como parâmetro para determinação do estado individual da pessoa humana. Observa-se, nesse ponto, a aptidão da privacidade em revelar os interesses existenciais merecedores de tutela e, nela, a justificativa jurídica a possibilitar que o status pessoal constitua tratamentos discriminatórios positivos, conforme as peculiaridades concretas o exijam.⁵³³

Retomando o âmbito da saúde em justaposição à privacidade, o Superior Tribunal de Justiça ditou que não se configura violação ao direito à intimidade quando ocorre divulgação correta e verdadeira de dados médicos não requeridos pelo paciente. Afastando-se, assim, o direito indenizatório, no julgamento do Recurso Especial nº 1.195.995. No caso concreto, paciente dirigiu-se a laboratório para procedimento de exame para análise da presença do vírus da Hepatite C (anti-HCV), no entanto, na entrega do exame, averiguou-se que o laboratório procedeu com exame distinto, realizando um teste anti-HIV, com resultado positivo. Fato este que levou o paciente a ingressar em juízo com fundamento na violação de sua intimidade, na quebra do direito de não ter conhecimento de sua real situação de saúde⁵³⁴.

Dessa maneira, o direito de não saber integra a composição do direito à privacidade. Tal direito pode ser exercido de forma negativa, isto é, o arcabouço conceitual e fático para excluir da própria esfera privada informação indesejada sobre si mesmo⁵³⁵. Mesmo frente a questões de saúde que envolvem questões como a própria morte. Sendo assim, informar ao paciente fato que este não solicitou, embora a informação seja verdadeira, não traz em si uma ação positiva. Nesta perspectiva, a revelação do resultado laboratorial – equivocada – pode ser encarada como uma arbitrariedade, embora não seja esse o entendimento adotado pelo STJ.

Consequentemente, acreditamos que há uma violação a um direito da personalidade, tendo em vista que o conhecimento deste dado sensível não pode ser uma conduta imputada ao paciente. Ademais, não há pessoa que tenha conhecimento sobre todas as informações que lhe cercam⁵³⁶. Por isso, a noção sobre o resultado positivo de ser portador do vírus HIV não é um conhecimento obrigatório, uma vez que a revelação sobre o estado de saúde pode ser tornar um ônus, um sofrimento. Desse modo, há uma falácia quanto à proposição de que se conhecendo o quadro de saúde, o paciente irá buscar tratamento. Levando-se em consideração também a não obrigatoriedade de submissão a tratamento médico⁵³⁷.

⁵³³ ESTEVES, op. cit., p. 15.

⁵³⁴ MULHOLLAND, op. cit., p. 01.

⁵³⁵ Ibid., p. 03.

⁵³⁶ Ibid., p. 08.

⁵³⁷ Ibid., p. 09.

Há também que se discutir que a não informação ao paciente, mesmo perante doença infectocontagiosa, não é nexa de causalidade para a transmissão e difusão da doença. Não há obrigatoriedade de comunicação às autoridades sanitárias da ciência de portar HIV/AIDS com fundamentação de proteger a coletividade. Afinal, a privacidade da pessoa portadora sobrepõe-se ao interesse público em virtude da condição estigmatizante da doença. Outro ponto de fundamentação quanto a não revelação é que não existe uma lógica entre o conhecimento do fato e a não propagação do viral. Uma pessoa que não sabe pode cuidar-se tanto quanto uma pessoa que sabe⁵³⁸.

Outra lente de observação volta-se para o fato de que, quando há aconselhamento genético, por exemplo, as pessoas devem consentir, bem como ter seu direito a decidir saber ou não saber sobre os resultados da investigação. E tal direito estende-se aos parentes, mesmo que afetados ou não pelo resultado. O consentimento é um fator fundamental de constituição e de proteção de direitos. Um paciente que recebe um diagnóstico que não solicitou está exposto à violência de ter seu consentimento declinado. Não se pode esquecer que consentir é uma junção de liberdade e de autonomia, não podendo ser afastado do paciente, por se demonstrar um direito inviolável.

Uma forma argumentativa contrária ao aqui defendido se baseia no “interesse público” de se ter ciência quanto a uma pessoa portadora de determinada carga viral. Qual o perímetro desse interesse de preservação da coletividade? Por exemplo, diante dessa hipótese, qualquer pessoa, sem qualquer embasamento legal, poderia ser submetida a uma série de exames, caso se julgasse ser de “interesse coletivo”. Bastaria adentrar um hospital para que isso fosse viável? Ainda assim, tal pessoa, face um resultado positivo de contaminação, poderia recusar tratamento⁵³⁹. Por isso, não saber é um direito tão fundamental quanto saber, em relação à manutenção da intimidade enquanto esfera da privacidade.

Seria plausível encaixar o doador anônimo ou a doadora de material genético na esfera de proteção do direito de não saber? Nessa explanação, acreditamos que existe uma afirmativa para essa resposta. É uma interpretação possível, afinal uma pessoa que se desprende de parte de sua identidade genética, altruisticamente ou não, presume que não virá a ser incomodada quanto a um futuro incerto. Seu ato se dá num tempo presente que logo se verte em passado. É uma doação, ou seja, uma desvinculação daquela parte física que se pode ceder sem prejuízo da integridade ou da dignidade. Rompendo-se vínculos anteriores, embora a carga genética permaneça a mesma. Os doadores não têm pretensão de estabelecer vínculos

⁵³⁸ MULHOLLAND, op. cit., p. 09.

⁵³⁹ Ibid., p. 10.

familiares com as possíveis pessoas geradas de seus gametas, de forma a lhes reservar o direito de não saber sobre suas existências.

3.2.1 Privacidade e saúde: fator doença

Em “Genética: escolhas que nossos avós não faziam”, Mayana Zatz, bióloga molecular e geneticista, relata histórias que trazem em si muitos paradigmas inerentes às estruturas sociais, sobretudo ao que tange aos aspectos genéticos compreendidos de forma não acadêmica ou teórica pelas pessoas em geral. Os casos do livro envolvem problemas e dilemas éticos e bioéticos diante de situações nas quais a ascendência genética está em conflito, como na falsa paternidade descoberta inesperadamente por exame genético que buscava investigar outra situação, como uma anomalia dos genes causadora de algum transtorno. Como o profissional de saúde deveria proceder diante de um cenário complexo como este?

A autora afirma que a confidencialidade pode ser defendida sob o prisma argumentativo de que a informação genética compõe a individualidade, de forma que deve ser tratada como qualquer outra derivação de informação pessoal. Nesse ângulo, o aconselhamento genético é um mecanismo que fornece informações que possam conduzir as pessoas envolvidas no processo a “tomarem decisões conscientes, autônomas e responsáveis”⁵⁴⁰, levando-se em consideração, frente à ponderação reflexiva, a parte individual e a parte familiar, embora as decisões pertençam apenas aos envolvidos na submissão ao teste. Todavia, o que fazer quando este teste afeta toda a comunidade familiar?⁵⁴¹

Quando se pleiteia administrativamente, com a clínica responsável pelo procedimento de reprodução assistida, ou juridicamente, diante da negativa do estabelecimento em fornecer os dados sobre a identidade genética de seus doadores de material humano, perante a possibilidade ou a existência de uma doença que compromete o ser gerado, a resposta permanece dúbia. Tal fato decorre da carência de mecanismos médicos, jurídicos, sociais, morais que determinem a “necessidade de contar”. Parece-nos óbvio que diante de uma situação que envolve a saúde de alguém, o sigilo não pode ser mantido. Mas sua quebra deve incorrer numa condição indispensável de informação.

Todavia, essa obviedade é tão óbvia assim? Um dos relatos do livro discutido é de uma paciente, chamada ficticiamente de “Estela”, que possuía um filho com distrofia de

⁵⁴⁰ ZATZ, op. cit., p. 54.

⁵⁴¹ Ibid.

Duchenne, causada por uma mutação genética com risco de repetição. A paciente recorreu à equipe médica a fim de investigar se era portadora da doença, já que mantinha a vontade de aumentar sua prole. A orientação médica foi de que a mãe de Estela também fizesse o exame de DNA para averiguar a condição nas mulheres de sua família. Descobriu-se que as duas eram portadoras, de maneira em que – possivelmente – outras mulheres da família encontravam-se em risco de vir a gerar filhos afetados⁵⁴².

O que o senso comum esperaria de Estela? Certamente que a atitude desta fosse contar às mulheres de sua família, tendo em vista que o fator doença estava naquela equação. No entanto, a paciente, embora tenha sido orientada e informada sobre toda a condição da mutação no gene, manifestou-se em favor de contar apenas à irmã. Não contaria às primas, sob nenhuma hipótese, uma vez que não mantinha boas relações com estas, até não as suportava⁵⁴³. Uma atitude que nos parece mesquinha (e que talvez até seja, embora não se pode afirmar sem conhecer todo o contexto dessa tomada de decisão), mas real. E, quando não real, possível de ocorrer. A obrigatoriedade de contar é um juízo de valor carregado do que concebemos como ético, nesse caso.

Em nosso país, a confidencialidade médica é garantida, mesmo não constando em disposto legal consolidado. Porém, pode ser relativizada em “situações-limite”, como de pacientes soropositivos que põem em perigo outras pessoas em virtude de seus comportamentos sexuais não seguros ou no consumo de drogas que envolva compartilhamento de seringas ou objetos cortantes. Essa ameaça às outras pessoas permite aos médicos interferirem, sob escopo ético. E, ainda assim, o profissional de saúde deve averiguar a viabilidade de modos alternativos de evitar a periculosidade, antes de optar pela quebra da garantia constitucional à intimidade. Sem a situação-limite, o sigilo deve se manter. Inclusive após o falecimento de um paciente⁵⁴⁴.

Zatz nos conta outro caso, o de “Denise”, no sentido de demonstrar que essas negativas são mais corriqueiras do que podemos imaginar. Denise desejava saber se era portadora da distrofia muscular de Duchenne, já que um de seus primos consanguíneos por parte da família materna era portador. Ela ambicionava ter filhos. Nessa situação, é preciso da amostra de DNA da pessoa doente ou de sua progenitora, todavia o primo era falecido e a mãe deste também. O pai do rapaz, tio de Denise, possuía o resultado do teste genético, porém se negou a repassar qualquer informação, já que aquilo não traria nenhum “benefício” ao seu

⁵⁴² ZATZ, op. cit., p. 55.

⁵⁴³ Ibid., p. 56.

⁵⁴⁴ Ibid., p. 57-58.

núcleo familiar. O tio afirmou que não revisitaria aquelas memórias, mesmo diante do sofrimento da sobrinha⁵⁴⁵.

Outra contrariedade da quebra da confidencialidade é a discriminação genética, ou seja, a utilização inapropriada do conhecimento quanto à informação genética. Especialmente quando estes dados podem envolver demandas patrimoniais, como planos de saúde ou seguros de vida. A ciência quanto a um problema genético por parte de uma empresa poderia direcionar ao encarecimento dos contratos ou mesmo estimular essa atitude de quebra da privacidade quanto aos dados genéticos dos contratantes. Além disso, como os estudos sobre a discriminação genética são defasados no Brasil, nada garante que essa possibilidade não se estendesse à sociedade como um todo, desde entrevistas de empregos à adoção de crianças⁵⁴⁶. Ou que ainda caracterizasse práticas eugênicas de higienização genética.

Débora Diniz narra a conjuntura na qual um centro público de doação de sangue estava discriminando geneticamente seus doadores. O centro fazia testes laboratoriais, em adultos, para anemia falciforme com a intenção de afastar a propagação da doença por transfusões, tendo em vista que esta é a doença genética mais presente na população brasileira, especialmente na população negra. A grande questão é que as pessoas eram testadas sem seu consentimento. Elas iam doar sangue, uma prática solidária carente no país, e passavam pelo teste, sendo convocadas a retornarem ao centro em caso de a doença ser acusada. Tal atitude antiética cessou após denúncias e se passou a adotar um protocolo avisando sobre os exames⁵⁴⁷.

Outras narrativas envolvem a discriminação genética e o esporte em nível profissional. Em 2002, uma atleta negra brasileira profissional de vôlei foi diagnosticada com traço falciforme e, desse modo, excluída da seleção infanto-juvenil⁵⁴⁸. Frisa-se que ela possui o traço, não a anemia. O traço não é a doença. Destaca-se que o teste genético foi recepcionado pela Confederação Brasileira de Vôlei como um exame rotineiro e uma etapa para ingresso nas seleções, em razão de suposto risco na presença da anomalia falciforme ao desempenho dos atletas. Todavia, não há qualquer justificativa ou evidência médica que corrobore a inaptidão de seres humanos portadores do traço para atividades de esporte profissional⁵⁴⁹.

⁵⁴⁵ ZATZ, op. cit., p. 58.

⁵⁴⁶ Ibid., p. 59.

⁵⁴⁷ Ibid., p. 59-60.

⁵⁴⁸ DINIZ, Debora; GUEDES, Cristiano. Um caso de discriminação genética: o traço falciforme no Brasil.

Physis, v. 17, n. 3, 2007. p. 503.

⁵⁴⁹ Ibid., p. 504.

A atleta tinha 16 anos à época, provinha de uma família humilde e já detinha uma carreira profissional considerável, sendo campeã estadual e brasileira. Também foi apontada como uma das melhores jogadoras brasileiras de voleibol juvenil, sendo convocada a disputar as eliminatórias da seleção. O resultado de seu exame genético indicou a “hemoglobina do tipo AS”, isto é, traço falciforme. Sendo assim, ela foi eliminada do processo seletivo, pois a Confederação trata o traço como doença, contraindicando o exercício da profissão e do esporte⁵⁵⁰.

Entretanto, apenas a anemia falciforme é trabalhada como restritiva à prática de esporte, uma vez que a doença afeta a oxigenação das células. Mas, em se tratando de traço falciforme, praticar esportes não é coibido. Isto é afirmado pelo *National Institutes of Health*, órgão de saúde pertencente ao governo estadunidense. Nas indicações deste instituto, “o traço falciforme não impede a participação em esportes competitivos”⁵⁵¹, bem como “trabalhos científicos mostram que não há aumento de morbidade ou mortalidade entre atletas profissionais com o traço”⁵⁵². Outra recomendação é de que não existe motivo para triagem de atletas em exames para o traço. Diante disso, há duas possibilidades de análise do caso em tela:

[...] A primeira hipótese é que a CBV não diferencia o traço falciforme da anemia falciforme. Essa é uma confusão comum entre não-especialistas [...] no entanto, esse seria um erro médico grave, pois a atleta foi atendida por especialistas em medicina, inclusive hematologistas, segundo consta no laudo médico. A segunda hipótese é que, apesar da CBV estar ciente da diferença entre traço e anemia falciforme, a entidade ignorasse esse dado médico e, em uma situação de ampla oferta de atletas, tenha preferido os que não apresentassem marcadores genéticos suspeitos.⁵⁵³

Pode-se, então, entender a discriminação genética como um “neologismo” que retrata um hodierno fenômeno sócio-moral resultante do avanço de diagnósticos genéticos. Isto é, uma intolerância praticada para com as pessoas que são discriminadas pelo seu patrimônio genético. Um rebaixamento dos indivíduos em virtude de sua herança genética (genótipo)⁵⁵⁴, mesmo sem respaldo científico para se tratar tal característica como debilidade, ignorando-se a singularidade contida na informação genética de cada pessoa. Sem parâmetros éticos criteriosos, o elemento genético é um mecanismo para aviltar e patologiar os corpos⁵⁵⁵. Além

⁵⁵⁰ DINIZ; GUEDES, op. cit., p. 507.

⁵⁵¹ Ibid., p. 508.

⁵⁵² Ibid., p. 508.

⁵⁵³ Ibid.

⁵⁵⁴ Ibid., p. 511.

⁵⁵⁵ Ibid., p. 512.

de tudo, se o traço e a anemia falciforme se manifestam predominantemente na população negra, essa discriminação também não é um viés racista de encarar a biologia e a genética?

Em âmbito trabalhista, embora a legislação tenha sofrido reformas em 2017, mantêm-se as vedações discriminatórias na seleção de empregados e no tratamento destes, sendo idade, sexo, etnia, opinião política, religião e demais, ditames presentes nos artigos 461, § 6º e 510-B e estendidos às pessoas com deficiência no art. 611-B, XXII da Consolidação das Leis do Trabalho⁵⁵⁶. Nessa ordem, o perfil genético dos candidatos pode ser um fator de seleção? Nos Estados Unidos, estudos apresentam que 7% dos empregadores realizam o “*screening* genético”, tendo por justificativa a averiguação de pessoas suscetíveis a apresentar doenças decorrentes da interação entre seus genótipos e substâncias tóxicas presentes no ambiente de trabalho⁵⁵⁷.

Outro horizonte que pode ser analisado é o da investigação genética em diagnóstico pré-natal. Quer dizer, a indicação de malformações ou doenças durante a gestação uterina. Fato este que não se limita somente a observações de problemas, mas também a comprovação de “normalidade” do feto gestado⁵⁵⁸. Porém, é duvidosa a conduta ética de testagem de fetos ou crianças para doenças que se manifestam apenas em adultos⁵⁵⁹. Nessa lógica, na reprodução de copulação, o risco da doença genética é um aparato de reflexão quanto às escolhas reprodutivas que, muitas vezes, levam a opção pelo recepcionamento da doação de gametas⁵⁶⁰.

Sendo assim, pessoas, especialmente mulheres, que se submetem aos métodos de reprodução assistida, optariam pela interrupção da gravidez diante da constatação da anomalia do genoma do feto, no diagnóstico pré-natal? Para estes casos, há outro panorama viável: o diagnóstico pré-implantação. Este último é realizado em embriões de oito células obtidos por meio de fertilização *in vitro*. Este procedimento certamente não é simplório. Após a fertilização extrauterina, quando o embrião possuir oito a dezesseis células, antes de promover a implantação uterina, pode-se retirar uma das células ou até duas e fazer a investigação cromossômica⁵⁶¹. Contudo, esta seleção ou exclusão embrionária é um meio ético ou uma via eugênica?

⁵⁵⁶ BRASIL. Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. *Diário Oficial da União*: seção 1, 09 ago. 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 19 maio 2019.

⁵⁵⁷ GATTÁS, Gilka Jorge F.; SEGRE, Marco; WÜNSCH Filho, Victor. Genética, biologia molecular e ética: as relações trabalho e saúde. *Ciência & Saúde Coletiva*, v. 7, n. 1, 2002. p. 160.

⁵⁵⁸ ZATZ, op. cit., p. 61.

⁵⁵⁹ Ibid., p. 67.

⁵⁶⁰ Ibid., p. 69.

⁵⁶¹ Ibid., p. 70.

Sob outro ângulo, os estudos sobre o genoma humano têm apresentado descobertas que exprimem que mesmo na condição de portadoras de doenças genéticas, as pessoas podem exibir um quadro clínico discrepante, perpassando alternativas como variações entre ausência de sintomas ou formas diversas de manifestação (graves ou não). Tal fato comprova que mutações encaradas como “patogênicas” não são necessariamente determinantes de uma patologia, podendo outras composições interferirem na manifestação do gene. Conseqüentemente, tais descobrimentos afastam uma equação genética na qual conste o determinismo genético como elemento factual⁵⁶².

Podemos falar também em reprogenética ou no *design* de crianças. Não estamos longe tecnologicamente da viabilidade de montar um descendente. Talvez estejamos moralmente distantes dessas escolhas. Porém, o futuro nos direciona a caminhos nos quais as crianças poderão ser selecionadas de acordo com sua beleza, resistência, inteligência, atributos selecionáveis, não somente pelo afastamento de doenças fatais ou limitadoras. Entre o melhoramento da engenharia genética e a “eugenia comercial”⁵⁶³, há linhas éticas e bioéticas tênues e grandes abismo morais e jurídicos.

Em países como, EUA, Bélgica, Austrália e até Brasil, análises genéticas são feitas a fim de investigar em embriões femininos a possibilidade do desenvolvimento de câncer de mama⁵⁶⁴, embora apenas 5% a 10% dos casos sejam identificados nos genes. Quer dizer que o restante, os outros 95% a 90%, das ocorrências desse tipo cancerígeno não estão associadas a variações genéticas. Além disso, as mulheres portadoras têm sete vezes mais chances de desenvolver câncer de mama, contudo qualquer mulher traz consigo o risco de 10% de desenvolvê-lo, com independência da presença mutante⁵⁶⁵. A doença genética é uma realidade possível, independentemente do processo reprodutivo adotado.

Sob esta argumentação, o câncer pode causar enorme sofrimento, ao ponto de mulheres com o gene mutante, mas sem a manifestação cancerígena em seu organismo, optarem pela mastectomia (retirada das mamas). Quer dizer, pessoas que não apresentam os sintomas, podendo nunca vir a apresentar, se submetem à cirurgia preventiva. A apreensão é incontestável e até legítima. Todavia, não é a decretação de uma sentença fatal, uma vez que é uma doença com potencialidade de cura ou de tratamento. Isso se estende a outras

⁵⁶² ZATZ, op. cit., p. 114.

⁵⁶³ Ibid., p. 120.

⁵⁶⁴ Ibid., p. 121.

⁵⁶⁵ Ibid., p. 122.

enfermidades cotidianas, como diabetes, hipertensão, artrite, doenças crônicas num geral⁵⁶⁶. Por isso, qual o limite de parar com a seleção genética na escolha de um embrião?

Seria plausível falar em uma seleção “negativa” de atributos? Por exemplo, pais surdos que desejam que seus descendentes acompanhem essa caracterização física ou genética. Nos Estados Unidos, mesmo a questão tomando uma proporção polêmica intensa, há clínicas que fornecem esse tipo de atribuição. Uma prole que seria fisicamente “perfeita”, nos padrões da “normalidade”, é encarada por pais surdos como “inapta” para a vivência em sua comunidade. A base argumentativa desta colocação reside no fato de a surdez não ser tratada como um defeito, pois é uma “cultura linguística”⁵⁶⁷ a ser compartilhada entre a família. E uma criança não-surda teria muito mais dificuldades dentro da comunidade surda. Portanto, nem tudo que é visualizado como defeito é analisado de forma unânime.

Frente a esta proposição, seria possível ter acesso à informação genética do doador ou da doadora de material genético sem a necessidade da revelação de sua identidade? Querer ter acesso à identidade destes é uma compensação afetivo-sentimental da pessoa gerada? Afinal, os doadores – supostamente - passam por testes antes de terem suas doações acolhidas pelas clínicas. Ademais, como é orientado pela Resolução nº 2.168/2017, na seção IV, nos itens 4 e 5, os médicos podem ter acesso aos dados genéticos dos doadores, resguardando suas identidades civis, bem como as prestadoras deste serviço devem manter um registro permanente e uma amostra de material celular dos doadores. Isso já não poderia ser o suficiente para sanar moralmente um levantamento genético diante da possibilidade de doença?

3.3 CONTRATO DE SIGILO (DIREITO AO ANONIMATO)

Não há legislação específica quanto ao tema da reprodução artificial no ordenamento jurídico pátrio, como se destrinchou no Capítulo I desta, de maneira que o Conselho Federal de Medicina é a figura central para elaborar as normas tecnicistas e éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida dirigidas a todas as pessoas capazes, sem discriminações quanto à orientação sexual⁵⁶⁸ ou quaisquer características discriminatórias, como se pode observar na Resolução nº 2.168/2017. Na referida resolução, destaca-se o IV Capítulo, no item 4, que trata especificamente do sigilo relacionado à doação de material genético:

⁵⁶⁶ ZATZ, op. cit., p. 123.

⁵⁶⁷ Ibid., p. 124.

⁵⁶⁸ BARBOZA, op. cit. Proteção da Autonomia Reprodutiva dos transexuais.

[...] Será mantido, obrigatoriamente, sigilo sobre a identidade dos doadores de gametas e embriões, bem como dos receptores. Em situações especiais, informações sobre os doadores, por motivação médica, podem ser fornecidas exclusivamente para médicos, resguardando-se a identidade civil do(a) doador(a).⁵⁶⁹

A problemática que se apresenta desta composição normativa ocorre, vez que leis têm caráter geral, regulando situações em abstrato; atos regulamentares (resoluções, decretos) destinam-se a concreções e individualizações. Uma resolução, portanto, não pode estar na mesma hierarquia de uma lei, pela simples razão de que a lei emana do poder legislativo, pilar da democracia representativa. Conforme esta explicação, a obrigatoriedade quanto ao sigilo, o que entendemos como anonimato do doador de material genético, é um elemento “muito frágil”, já que consiste apenas numa orientação resolutiva, não numa ordem normativa.

Diante disso, pode-se indagar: a quem pertence essa “ocultação da identidade”? Parece-nos que não há como fomentar um consenso neste campo que contemple aspectos éticos, bioéticos, jurídicos, sociais e afins. Mais uma vez suscitamos a problematização como forma de provocação e de reflexão. Como explicitamos, o legislador não previu quaisquer deveres aos doadores de material genético direcionados ao fruto da futura fertilização, ou seja, o ser humano que manterá um vínculo apenas biológico com o fornecedor.

Da mesma forma que não há uma orientação legislativa quanto à possibilidade daquele que nascer dessa forma de procriação de ingressar em juízo contra o genitor ou a progenitora a fim de estabelecer laços de parentesco com estes, embora isto soe como incompatível com a própria natureza da ideia de planejamento familiar⁵⁷⁰. Do ponto de vista médico, o anonimato é um valor imprescindível e inviolável, de modo que se obsta inclusive o conhecimento da identidade dos receptores de óvulos ou de espermatozoides doados. Sendo, então, apenas plausível a divulgação de informações relativas aos doares em situações excepcionais, de cunho médico, bem como tais informações se estenderiam aos médicos exclusivamente, protegendo-se a identidade civil dos fornecedores⁵⁷¹.

Perante tal dilema, apontamos que as noções são passíveis de serem reformadas consoantes às transformações de diferentes esferas e campos, assim também ocorre com a ciência jurídica. Logo, dessas transformações advém novos conflitos, bem como novas

⁵⁶⁹ BRASIL, 2017, p. 73.

⁵⁷⁰ GOZZO, Débora. O direito fundamental à intimidade x o direito fundamental à identidade genética. In: DIAS, Maria Berenice (org.). *Direito das famílias*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 431.

⁵⁷¹ Ibid., p. 431.

necessidades. Por isso, enfrenta-se, então, a complexa situação constituída entre o direito à origem genética e o direito à intimidade do doador anônimo de material genético⁵⁷². Haja vista que cada caso será ponderado de acordo com as peculiaridades presentes na tutela dos direitos abarcados.

Diante de condições de vulnerabilidade em que se inserem os atores envolvidos na circunstância, destacam-se os doadores, os receptores ou pais socioafetivos e as pessoas geradas. Mantêm-se, então, três campos de análise: o suposto direito ao conhecimento da origem biológica; a reflexão sobre o pertencimento do anonimato; e a desbiologização das condições de maternidade e paternidade sociais que indicam a edificação de um “estado de pai” e “estado de mãe”, estado este que elucidamos como parentalidade⁵⁷³.

Parece-nos que há uma dicotomia na própria fundamentação do conceito de paternidade/maternidade, pois há uma “ordem” em se compreende a socioafetividade como superior à biologia, pois face à existência de um pai afetivo, o conhecimento quanto à origem genética deve funcionar como base para identificar a ascendência do indivíduo, conjuntamente ao conhecimento de possíveis problemas de saúde, provenientes da consanguinidade, visto que “o afeto, indubitavelmente se sobrepõe ao biologismo”⁵⁷⁴. Contudo, não há uma relativização social dessa mesma categoria biológica, embora o direito venha refletindo o anseio social de se compreender que “pai é quem cria, não é quem gera”. Fato este muito curioso, no mínimo.

Afinal, embora a paternidade e a maternidade tenham sofrido uma reconfiguração histórico-social, a origem genética (biológica) é um fator jurídico determinante. O que discutimos criticamente sobre o direito de “não saber”? O resgate genético pode trazer tanto sofrimento quanto a ausência de conhecimento quanto à origem biológica do genoma. Mayana Zatz cita o caso dos filhos adotivos da proprietária de um grupo jornalístico argentino. Acreditava-se que estes eram frutos de sequestrados na época ditatorial daquele país, após os homicídios de seus pais praticados por militares⁵⁷⁵. As pessoas adotadas se recusaram a se

⁵⁷² SALES, Gabrielle Bezerra; MELO, Vanessa Gonçalves. O Direito à identidade Genética e o Direito à Intimidade do Doador no Contexto da Inseminação Artificial Heteróloga e Suas Implicações para o Direito de Família. In: ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, 23., 2014, Florianópolis. *Anais* [...]. Florianópolis: UFSC, 2014. p. 560-579.

⁵⁷³ VASCONCELOS, op. cit., p. 516.

⁵⁷⁴ DIAS, Maria Berenice; CHAVES, Marianna. A prevalência do direito à identidade: o novo processo de filiação extramatrimonial no Peru e sua perspectiva de aplicação no Brasil. *Jus Scriptum* - Boletim do Núcleo de Estudantes Luso-brasileiros da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, v. 8, p. 120-133, 2008. Disponível em: [http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_598\)6__a_prevalencia_do_direito_a_identidade.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_598)6__a_prevalencia_do_direito_a_identidade.pdf). Acesso em: 11 jul. 2018.

⁵⁷⁵ ZATZ, op. cit., p. 174.

submeter ao teste de DNA, em virtude do arcabouço político no qual suas condições de identidade se transformaram, para além do afeto familiar⁵⁷⁶.

Outra situação orbita ao redor da história do menino Pedrinho, que foi sequestrado na maternidade. Através da confirmação do exame de DNA de que não era prole biológica de Vilma, a sequestradora (mas também a mãe socioafetiva), o rapaz foi viver com sua família biológica. No entanto, Roberta, sua irmã de criação, frente às suspeitas de que também seria vítima de um sequestro, não quis saber sobre. Negou-se a realizar o teste, pois considerava Vilma sua mãe. Todavia, ao descartar um cigarro na delegacia, no momento de seu depoimento, seu material genético foi recolhido e testado, sem sua anuência da moça, comprovando-se que não havia laços biológicos entre as duas e a constituição de outros crimes: mais um sequestro e a violação da intimidade de Roberta⁵⁷⁷.

A história desses seres humanos é dramática, recortada por várias violências. Porém, ilustra o debate quanto às verdades que pressupomos incontestáveis. Estas pessoas tinham ciência quanto à incompatibilidade entre sua origem genética e seu seio familiar, contudo três das quatro não tinham interesse no resgate ancestral de sua biologia. Além disso, uma delas foi violada na sua decisão de “não saber”, por mais controverso que tenha se dado sua afeição à sequestradora que lhe era a figura materna. Uma pessoa artificialmente gerada por junções de gametas estranhos ao núcleo familiar é alguém que não terá afeto e biologia necessariamente conjugados.

Inicialmente, a proposta era a análise minuciosa da integralidade de alguns casos concretos que conversassem com os tópicos deste capítulo. Todavia, por esses processos judiciais estarem na seara do Direito das Famílias, bem como envolverem interesses de menores de idade, o sigilo processual é algo que não se pode afastar. Desse modo, tivemos acesso às ementas dos julgados, de maneira que selecionamos aquelas que já traziam em si os complementos ilustrativos deste debate, tendo em vista que não se pode ter acesso às íntegras de todas as decisões. Fato este que não induziu ao prejuízo da pesquisa, como se pode comprovar dos casos concretos a serem apresentados.

Outro fato inesperado que foi verificado é que a maioria dos processos, num filtro jurisprudencial, nos tribunais⁵⁷⁸ do Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul e Superior Tribunal de

⁵⁷⁶ ZATZ, op. cit., p. 175.

⁵⁷⁷ Ibid.

⁵⁷⁸ Os tribunais do Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul e Superior Tribunal de Justiça foram escolhidos como recortes devido ao fato desta dissertação estar sendo produzida no Estado do Rio de Janeiro, do Rio Grande do Sul ser conhecido como um dos tribunais mais progressistas do sistema jurídico pátrio e do STJ exercer a

Justiça, correspondentes à reprodução assistida incluem lides nas quais casais ou mulheres ingressam contra seus planos de saúde ou contra o SUS, a fim de garantir o tratamento hormonal e a fertilização *in vitro*. Todavia, como não é nossa pretensão discutir essas demandas judiciais específicas quanto ao direito ao planejamento familiar, não adentramos nos méritos das sentenças, embora isto tenha sido de uma incidência relevante. Diante disso, prossigamos com casos.

CASO Nº 01

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE REGISTRO DE NASCIMENTO DEDUZIDO POR CASAL HOMOAFETIVO, QUE CONCEBEU O BEBÊ POR MÉTODO DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA HETERÓLOGA, COM UTILIZAÇÃO DE GAMETA DE DOADOR ANÔNIMO. DECISÃO QUE ORDENOU A CITACÃO DO LABORATÓRIO RESPONSÁVEL PELA INSEMINAÇÃO E DO DOADOR ANÔNIMO, BEM COMO NOMEOU CURADOR ESPECIAL À INFANTE. DESNECESSÁRIO TUMULTO PROCESSUAL. INEXISTÊNCIA DE LIDE OU PRETENSÃO RESISTIDA. SUPERIOR INTERESSE DA CRIANÇA QUE IMPÕE O REGISTRO PARA CONFERIR-LHE O STATUS QUE JÁ DESFRUTA DE FILHA DO CASAL AGRAVANTE, PODENDO OSTENTAR O NOME DA FAMÍLIA QUE LHE CONCEBEU. 1. Por tratar-se de um procedimento de jurisdição voluntária, onde sequer há lide, promover a citação do laboratório e do doador anônimo de sêmen, bem como nomear curador especial à menor, significaria gerar um desnecessário tumulto processual, por estabelecer um contencioso inexistente e absolutamente desarrazoado. 2. **Quebrar o anonimato sobre a pessoa do doador anônimo, ao fim e ao cabo, inviabilizaria a utilização da própria técnica de inseminação, pela falta de interessados. É corolário lógico da doação anônima o fato de que quem doa não deseja ser identificado e nem deseja ser responsabilizado pela concepção havida a partir de seu gameta e pela criança gerada. Por outro lado, certo é que o desejo do doador anônimo de não ser identificado se contrapõe ao direito indisponível e imprescritível de reconhecimento do estado de filiação, previsto no art. 22 do ECA. Todavia, trata-se de direito personalíssimo, que somente pode ser exercido por quem pretende investigar sua ancestralidade - e não por terceiros ou por atuação judicial de ofício.** 3. Sendo oportunizado à menor o exercício do seu direito personalíssimo de conhecer sua ancestralidade biológica mediante a manutenção das informações do doador junto à clínica responsável pela geração, por exigência de normas do Conselho Federal de Medicina e da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, não há motivos para determinar a citação do laboratório e do doador anônimo para integrar o feito, tampouco para nomear curador especial à menina no momento, pois somente a ela cabe a decisão de investigar sua paternidade. 4. **O elemento social e afetivo da parentalidade sobressai-se em casos como o dos autos, em que o nascimento da menor decorreu de um projeto parental amplo, que teve início com uma motivação emocional do casal postulante e foi concretizado por meio de técnicas de reprodução assistida heteróloga.** Nesse contexto, à luz do interesse superior da menor, princípio consagrado no art. 100, inciso IV, do ECA, impõe-se o registro de nascimento para conferir-lhe o reconhecimento jurídico do status que já desfruta de filha do casal agravante, podendo ostentar o nome da família que a concebeu. DERAM PROVIMENTO. UNÂNIME. (Nossos grifos)
(Agravado de Instrumento nº 70052132370 - Oitava Câmara Cível - Tribunal de Justiça do RS – Relator Desembargador Luiz Felipe Brasil Santos - Julgado em 04/04/2013)

instância especial de jurisdição. Além disso, não seria temporalmente viável estudar mais que três tribunais neste estudo, nestes dois anos de pesquisa.

Em 2013, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, na relatoria do Desembargador Luiz Felipe Santos, cuidou de agravo de instrumento interposto por casal homoafetivo, do qual se desconhece o sexo ou o gênero, diante da decisão de primeiro grau que negou o registro de nascimento da criança concebida por meio de reprodução assistida heteróloga, bem como chamou ao processo o laboratório e o doador anônimo de material genético e nomeou curador especial para a criança gerada. A segunda instância de jurisdição entendeu que tais atitudes incorreram em “desnecessário tumulto processual”, ferindo o “superior interesse da criança que impõe o registro para conferir [...] o status de que já desfruta de filha do casal”.

Nesta situação, o segundo grau de jurisdição compreendeu que a citação do laboratório e a citação do doador anônimo configuravam o estabelecimento de um “contencioso inexistente”, tendo em vista que a quebra do sigilo quanto à identidade civil da pessoa que cedeu seu material genético é romper com a própria lógica da doação, uma vez que quem se submete a este procedimento não deseja ser identificado ou mesmo responsabilizado em caso de sucesso no procedimento de fertilização, gestação ou nascimento.

Logo, foi considerada uma imposição sem fundamentos a citação do doador neste processo em específico, em razão do direito personalíssimo de reconhecimento de estado de filiação, já que este não possui interesse na composição deste quadro. Este direito só pode ser exercido pela criança gerada, caso deseje conhecer sua origem genética. Fato este que pode nunca vir a se concretizar frente ao desinteresse dessa pessoa que traz em si a estruturação embrionária artificial. Todavia, este fator pode não ser encarado como um determinante identitário. É possível que esta criança, fruto de um procedimento médico, construa seus afetos familiares sem que isso seja um paradigma.

O juízo de primeiro grau, ao negar o registro de nascimento da criança por parte das pessoas interessadas e que se utilizaram da Medicina para sua concepção, nos leva a crer que se pautava no intuito de uma demanda declaratória de paternidade em relação ao doador de gameta, sem qualquer requerimento da parte interessada. Quando, na contemporaneidade, é possível não se proceder com a alteração de nome na ausência de vínculos afetivos com o progenitor ou com a progenitora. Além disso, o casamento não se estendia consolidadamente ao núcleo familiar homoafetivo em 2011⁵⁷⁹, porém, dentro da premissa dos afetos, não é e não era mais o casamento que elege a família e este movimento é anterior a esta década. Sendo

⁵⁷⁹ Apenas em 2011, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a união homoafetiva no julgado das ADI 4.277 e ADPF 132, com relatoria do Ministro Ayres Brito e julgamento em 05/05/2011. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Supremo reconhece união homoafetiva. *Notícias STF*, maio 2011. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=178931>. Acesso em: 10 jun. 2019.

assim, a filiação socioafetiva deveria ter merecido mais relevância que o status consanguíneo⁵⁸⁰ no caso concreto.

Nesse contexto, verificou-se que caráter da parentalidade socioafetiva prevaleceu, como “elemento social e afetivo”, em relação ao aspecto biológico desinteressado da reprodução assistida heteróloga. Isto é, entre a ancestralidade biológica da criança e o planejamento familiar referente ao projeto parental do casal homoafetivo, há que se dar importância à motivação e ao desejo de adquirir o status de “mães” ou de “pais”. Tal intenção foi concretizada por métodos clínicos e depois corroborada pela “briga” judicial de se possuir legalmente o direito registral de estar nessa condição.

Tal fato é reflexo das transformações que perpassam o instituto jurídico das “famílias”. Desse modo, os sentimentos entre os membros que compõem esta entidade são valorizados na disposição dos afetos entre seus componentes. Averigua-se um novo perfil que demonstra a necessidade de ponderar os interesses afetivos e existenciais das pessoas, numa concepção eudemonista⁵⁸¹. Portanto, uma visão (jurídica) engessada das múltiplas possibilidades de família não pode estar presente numa decisão judicial, quando a afetividade elevou-se a fator integrante da caracterização das relações familiares pós-modernas através do valor jurídico dado ao afeto⁵⁸². Afinal, um casal heterossexual teria passado por isso em relação ao registro de nascimento após utilização de técnica de reprodução assistida?

CASO N° 02

RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE FAMÍLIA. UNIÃO HOMOAFETIVA. REPRODUÇÃO ASSISTIDA. DUPLA PATERNIDADE OU ADOÇÃO UNILATERAL. DESLIGAMENTO DOS VÍNCULOS COM DOADOR DO MATERIAL FECUNDANTE. CONCEITO LEGAL DE PARENTESCO E FILIAÇÃO. PRECEDENTE DA SUPREMA CORTE ADMITINDO A MULTIPARENTALIDADE. EXTRAJUDICIALIZAÇÃO DA EFETIVIDADE DO DIREITO DECLARADO PELO PRECEDENTE VINCULANTE DO STF ATENDIDO PELO CNJ. MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. POSSIBILIDADE DE REGISTRO SIMULTÂNEO DO PAI BIOLÓGICO E DO PAI SOCIOAFETIVO NO ASSENTO DE NASCIMENTO. CONCREÇÃO DO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA.

1. Pretensão de inclusão de dupla paternidade em assento de nascimento de criança concebida mediante as técnicas de reprodução assistida sem a destituição de poder familiar reconhecido em favor do pai biológico.

2. "A adoção e a reprodução assistida heteróloga atribuem a condição de filho ao adotado e à criança resultante de técnica conceptiva heteróloga; porém, enquanto na adoção haverá o desligamento dos vínculos entre o adotado e seus parentes consanguíneos, na reprodução assistida heteróloga sequer será estabelecido o vínculo

⁵⁸⁰ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 215. *E-book*.

⁵⁸¹ *Ibid.*, p. 86.

⁵⁸² *Ibid.*

de parentesco entre a criança e o doador do material fecundante." (Enunciado n. 111 da Primeira Jornada de Direito Civil).

3. A doadora do material genético, no caso, não estabeleceu qualquer vínculo com a criança, tendo expressamente renunciado ao poder familiar.

4. Inocorrência de hipótese de adoção, pois não se pretende o desligamento do vínculo com o pai biológico, que reconheceu a paternidade no registro civil de nascimento da criança.

5. A reprodução assistida e a paternidade socioafetiva constituem nova base fática para incidência do preceito "ou outra origem" do art. 1.593 do Código Civil.

6. Os conceitos legais de parentesco e filiação exigem uma nova interpretação, atualizada à nova dinâmica social, para atendimento do princípio fundamental de preservação do melhor interesse da criança.

7. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento RE 898.060/SC, enfrentou, em sede de repercussão geral, os efeitos da paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro, permitindo implicitamente o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseada na origem biológica.

8. O Conselho Nacional de Justiça, mediante o Provimento n. 63, de novembro de 2017, alinhado ao precedente vinculante da Suprema Corte, estabeleceu previsões normativas que tornariam desnecessário o presente litígio.

9. Reconhecimento expreso pelo acórdão recorrido de que o melhor interesse da criança foi assegurado.

10. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO." (Nossos grifos)

(REsp 1608005/SC, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 21/05/2019)

No presente ano, o Superior Tribunal de Justiça, valendo-se da Repercussão Geral nº 622⁵⁸³, julgou o recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina. No processo de origem, casal que vive em união estável homoafetiva decidiu ter um filho, de modo que recorreu a uma clínica especializada em reprodução assistida para que a irmã de um dos rapazes se submetesse à fertilização. Os gametas utilizados foram de um dos parceiros e o outro da irmã biológica do outro companheiro. A gestação foi bem-sucedida e, ao nascimento da criança, a progenitora renunciou ao poder familiar em relação ao nascituro, por meio de escritura pública.

Diante desse cenário, o casal pretendeu uma ação declaratória de dupla paternidade. Postulou-se o reconhecimento do pai biológico e do pai socioafetivo. A mãe de substituição foi incluída no pólo passivo da demanda, reconhecendo a procedência do pedido. Laudo psicológico foi acostado aos autos, firmando a "sanidade" de todos os personagens do processo. Todavia, o *parquet* apresentou parecer alegando a incompetência da Vara de Família, em virtude da existência dos pais biológicos. Desse modo, o registro de nascimento da criança seria de competência da Vara da Infância e Juventude, pois o Ministério Público defendeu que se tratava de um processo de adoção unilateral.

A sentença de primeiro grau julgou o pedido da exordial procedente, declarando o casal como pais da criança, bem como determinando que se mantivesse em branco o campo

⁵⁸³ Tema 622: "Prevalência da paternidade socioafetiva em detrimento da paternidade biológica".

relativo aos dados da genitora. O *parquet* interpôs recurso de apelação face ao julgado em juízo e o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina manteve a sentença, por maioria de votos. O Ministério Público, então, opôs embargos de declaração que foram rejeitados. Assim, ainda contrariado, o *parquet* interpôs recurso especial, com fundamentos no Estatuto da Criança e do Adolescente, sustentando que a decisão de primeiro grau, mantida no segundo grau de jurisdição, feria a definição legal de “família natural”, uma vez que a mãe biológica não era uma doadora anônima de material genético. Curiosa esta fundamentação, tendo em vista que o anonimato não é um pressuposto legal para auferir status jurídico a ninguém em termos de vínculos parentais.

Ainda no relatório do recurso especial em tela, que tivemos acesso, o Ministério Público defendeu que o “pátrio poder ainda que passível de extinção ou de destituição é irrenunciável”. Dessa forma, a investidura do pai socioafetivo na condição da paternidade seria uma adoção unilateral. Sendo assim, os meios legais empreendidos pelo casal autor na utilização da reprodução assistida estariam equivocados para o reconhecimento da declaração de dupla paternidade. No voto do relator, entendeu-se que o tribunal *a quo* julgou com fundamentação suficiente a matéria, no que tange à qualificação jurídica conferida aos fatos. Tal compreensão englobou o contexto do pedido judicial ter sido realizado antes do nascimento da criança, assegurando a esta o resguardo do melhor interesse.

Diante da disposição fática, o desembargador relator afastou o questionamento quanto à adoção, pois o casal homoafetivo pleiteou a declaração de dupla paternidade para o fim de inclusão do registro civil, com anuência da progenitora biológica. Afinal, não houve pretensão de destituição de um antigo poder familiar e instituição de um novo. O relatório compreendeu que não se buscou o apagamento por completo da relação familiar anterior. Mas, sim, o reconhecimento judicial da filiação socioafetiva do parceiro do pai biológico. Logo, a pretensão, no caso concreto, era de inclusão de dupla paternidade de filho havido por técnicas medicamente disponibilizadas.

A relatoria apontou para a I Jornada de Direito Civil, consoante enunciado nº 111⁵⁸⁴, no qual se destaca a atribuição de filho ao ser humano adotado ou ao concebido por técnicas médicas. Além de suscitar a distinção entre o desligamento dos vínculos, dado na adoção, e o não estabelecimento do vínculo de parentesco resultante de utilização de método de

⁵⁸⁴ Enunciado 111 – art. 1.626, CC: “A adoção e a reprodução assistida heteróloga atribuem a condição de filho ao adotado e à criança resultante de técnica conceptiva heteróloga; porém, enquanto na adoção haverá o desligamento dos vínculos entre o adotado e seus parentes consanguíneos, na reprodução assistida heteróloga sequer será estabelecido o vínculo de parentesco entre a criança e o doador do material fecundante.”

reprodução assistida heteróloga entre a pessoa gerada e o doador/a doadora de material genético. Isto é, a genitora, embora irmã de um dos autores, não constituiu vínculo de parentesco com a criança. Consequentemente, a tese do Ministério Público restou prejudicada, bem como este órgão não levou em consideração as mudanças sociais que exigem uma nova interpretação de “família”.

Nesse sentido, o relator frisou a repercussão geral supracitada no julgamento do RE 898.060/SC, em 2016, na qual há o enraizamento jurídico do reconhecimento da socioafetividade como forma de parentesco civil, de modo que se auferia a esta um patamar de igualdade em relação ao vínculo biológico de paternidade. Por conseguinte, reconheceu-se a multiparentalidade como instituto de reconhecimento de vínculo de filiação. Negando, então, provimento ao recurso. Ademais, a reprodução assistida foi contemplada, de maneira em que o Conselho Nacional de Justiça editou o Provimento nº 63, em 2017, no qual se extrajudicializou o direito declarado pelo STF junto aos Cartórios de Registro Civil.

3.4 ORIGEM GENÉTICA

Em termos de orientações internacionais, a UNESCO, em sua 29ª sessão da Conferência Geral, no ano de 1997, elaborou a Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos. Dois anos depois, a dita Conferência, em sua 30ª sessão, difundiu as “Diretrizes” da referida Declaração, elencadas pelo Comitê Internacional de Bioética, com a aprovação do Comitê Intergovernamental de Bioética⁵⁸⁵. Dessa forma, no art. 1º do elucidado documento, o genoma é definido como a “unidade fundamental de todos os membros da família humana”⁵⁸⁶, sob a proteção da dignidade e da diversidade desses membros. Em vias simbólicas, é entendido como o “patrimônio da humanidade”⁵⁸⁷.

Destaca-se também o conteúdo presente no art. 7º da Declaração, no qual se indica que os dados genéticos pertencentes a um indivíduo que pode ser identificado, quando armazenados ou processados para fins de pesquisas ou outras utilizações plausíveis, precisam ser confidenciais⁵⁸⁸. Isto é, a confidencialidade é um elemento fundamental para preservação dos dados genéticos, consoante às legislações de cada país, uma vez que estas devem seguir as

⁵⁸⁵ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, A CIÊNCIA E A CULTURA – UNESCO. *Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos*. [S. l.]: UNESCO, 1997. Disponível em: https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000122990_por. Acesso em: 14 jun. 2019.

⁵⁸⁶ Ibid.

⁵⁸⁷ Ibid.

⁵⁸⁸ Ibid.

diretivas convencionadas. Já o art. 9º dita que limitações a este princípio só são possíveis em face de “razões consideradas imperativas”⁵⁸⁹. As outras destinações possíveis do manuseio desse material enquadra a doação de gametas. Por conseguinte, internacionalmente, verifica-se a importância do sigilo.

Já em 2004, na 32ª Conferência Geral da UNESCO, aprovou-se a Declaração Internacional sobre os Dados Genéticos Humanos. Outra vez fundamentada nas liberdades humanas e na dignidade da pessoa humana, com a finalidade de auxiliar nos desdobramentos legislativos de cada país na elaboração de normas e leis quanto à temática. Por força do art. 2º da trabalhada Declaração, dados genéticos são “informações relativas às características hereditárias dos indivíduos”⁵⁹⁰ deslindados por análises científicas ou análises de ácidos que compõem o DNA. Já no art. 3º dispositiva-se que a identidade de uma pessoa está atrelada ao seu código genético, mas não limitada por ele, já que relações afetivas, sociais, espirituais e culturais são relevantes para construção identitária⁵⁹¹.

O art. 13, por sua vez, determina que o acesso à ascendência genética, como parte basilar da formação da identidade, não pode ser obstruído. Com exceção da hipótese dos dados genéticos serem “irreversivelmente dissociados da pessoa que é sua fonte identificável”⁵⁹² ou caso o direito interno de cada Estado delimite a consulta a interesses de “saúde pública, ordem pública ou segurança nacional”⁵⁹³. Ao passo que o art. 22 resguarda possíveis doadores de material genético quando indica que o consentimento para o cruzamento de dados é indispensável, ou seja, a investigação desses deve ser consentida, podendo ser afastado apenas mediante lei interna⁵⁹⁴.

Nesse contexto, depreende-se que as informações são limitadas, bem como a autonomia existencial e autodeterminação informativa⁵⁹⁵. Nos parâmetros da Lei nº 13.709/18, já abordada, o dado genético elenca o rol de dados sensíveis⁵⁹⁶. Nessa condição, no art. 11, inciso I, da mencionada, o tratamento de um dado dessa natureza só pode ser almejado perante

⁵⁸⁹ UNESCO, 1997.

⁵⁹⁰ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, A CIÊNCIA E A CULTURA – UNESCO. *Declaração Internacional sobre os Dados Genéticos Humanos*. [S. l.]: UNESCO, 2004. Disponível em: http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/declaracao_inter_dados_genericos.pdf. Acesso em: 14 jun. 2019.

⁵⁹¹ Ibid.

⁵⁹² Ibid.

⁵⁹³ Ibid.

⁵⁹⁴ Ibid.

⁵⁹⁵ ESTEVES, op. cit., p. 07.

⁵⁹⁶ “Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se: [...] II - dado pessoal sensível: dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural”.

o consentimento informado, de forma específica e sem dúvidas, do titular do dado ou da anuência do responsável legal⁵⁹⁷, nos termos da capacidade civil do ordenamento jurídico brasileiro. Ou seja, sem uma finalidade específica, consentida e conhecida pelo titular da carga genética, não é plausível a utilização de seus dados.

Todavia, o inciso II do mesmo art. 11, apresenta um rol taxativo de sete exceções nas quais o fornecimento de consentimento é possível de ser afastado. Para isto é preciso provar que o conhecimento do dado sensível é um fator indispensável. As alíneas “d” e “e”⁵⁹⁸, deste artigo, contemplam um cenário hipotético no qual pode haver um processo, judicial ou um de outra natureza, para exercitar regularmente direitos ou para a proteção da vida, do titular ou de terceiro. A busca pela origem genética, componente da identidade biológica, é um direito que pode ser exercido pela pessoa gerada por técnicas de reprodução assistida heteróloga, sobretudo quando o dado genético e a informação quanto a ele orbitam ao redor de questões de saúde que envolvam a vida, morte e afins.

No entanto, o dado sensível, em caráter genético, não é indissociável da identidade pessoal ou da identidade civil de uma pessoa, tendo em vista que o gene não é o único fator determinante da constituição identitária, como já elucidamos nos documentos supracitados. Por exemplo, uma pessoa pode passar uma vida inteira sendo portadora de alguma condição genética peculiar, sem nunca saber sobre ou sem que isso lhe afete na estruturação de sua identidade na ciência de tal fato. A “identidade” é um conjunto de identidades, dentre elas, a identidade genética. Tal fato é corroborado em virtude de sermos seres biopsicossociais⁵⁹⁹ que constroem, de forma complexa, a subjetividade, perpassando a formação biológica e a identificação social, além de atravessamentos variados como exposto no Capítulo 2 desta.

A opção pelo uso do termo “ascendência” ao título deste trabalho deu-se em virtude de um problema filosófico relativo ao conceito de “identidade”, por isso ascendência genética poderia contemplar de forma mais ampla o resgate da composição valorativa dada ao genoma humana. Contudo, por outro lado, parece aceitável compreender que a genética designa um aspecto relevante do caráter humano de identidade. Afinal, é a elaboração primeira daquilo que é biologicamente humano (não necessariamente uma “pessoa humana”). Assim, as duas expressões se encaixam no que se pretende examinar.

⁵⁹⁷ BRASIL, 2018.

⁵⁹⁸ “Art. 11. O tratamento de dados pessoais sensíveis somente poderá ocorrer nas seguintes hipóteses: [...] II - sem fornecimento de consentimento do titular, nas hipóteses em que for indispensável para: [...] d) exercício regular de direitos, inclusive em contrato e em processo judicial, administrativo e arbitral, este último nos termos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996 (Lei de Arbitragem); e) proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiro”.

⁵⁹⁹ ESTEVES, op. cit., p. 11.

Nesse sentido, a identidade genética está embrionariamente ligada ao direito à verdade pessoal. Isto é, todo indivíduo tem o direito legal de expressar quem é ou quem deseja ser ou quem acredita ser. A unidade existencial de cada pessoa deve ser preservada a fim de que seja impedida a falsificação dessa existência. Frustrar essa proposição é o mesmo que lesionar a identidade⁶⁰⁰, não somente um direito da personalidade, mas sim, lesionar a cláusula geral de proteção da pessoa humana. Por conseguinte, impedir a efetivação da dignidade de forma plena⁶⁰¹. Nesse panorama, falsificar a identidade genética é algo tão grave quanto à falsidade ideológica, penalmente punível no ordenamento jurídico pátrio.

Retomemos a perspectiva esportiva, atletas que – naturalmente – nascem e desenvolvem características que lhes tornam “super-humanos”, herdadas de maneira genética sem a intervenção médica, são vantagens biológicas geralmente aceitas. Mas imaginemos a seleção genética que resultaria nessas mesmas pessoas: elas seriam menos atletas, menos humanos, pós-humanos? Isso é *doping*? O primeiro caso é *doping* biológico natural⁶⁰²? *Doping* genético? Há mutações genéticas positivas e até mesmo desejáveis dependendo da posição socialmente ocupada por um indivíduo. Entretanto, há comportamentos genéticos que, embora naturais, são proibidos ou perseguidos pelas organizações esportivas.

Uma ilustração disso é o caso da atleta sul-africana Caster Semenya. Em 2016, nos Jogos Olímpicos do Rio de Janeiro, o hiperandrogenismo (excesso de produção biológica de hormônios masculinos) de Semenya lhe rendeu holofotes, para além do fato de ser a favorita na prova dos 800 metros de corrida. Anteriormente, em 2009, antes de se tornar campeã mundial, ela foi submetida a teste de verificação de gênero, pela Associação Internacional de Federações de Atletismo, pois seu corpo produz, sem qualquer aparato artificial, três vezes mais testosterona que o valor médio feminino. Já em 2011, a Associação determinou que as atletas com a anomalia deveriam reduzir seus níveis hormonais com terapia medicamentosa ou por meio de cirurgia (caso apresentassem genitália intersexo em testículos). Tal decisão caiu em 2015 pela falta de provas científicas das vantagens competitivas das mulheres nessas condições⁶⁰³, mas a polêmica persiste.

Outro exemplo é o atleta de natação Michael Phelps. O nadador conquistou 28 medalhas olímpicas, sendo 23 medalhas de ouro, entre as Olimpíadas de 2004 e 2016, além de

⁶⁰⁰ CHOERI, op. cit., p. 244.

⁶⁰¹ Ibid., p. 246.

⁶⁰² ZATZ, op. cit., p. 127.

⁶⁰³ GUERREIRO, Pedro. Um dilema chamado Caster Semenya. *Público PT*, ago. 2016. Disponível em: <https://www.publico.pt/2016/08/17/desporto/noticia/um-dilema-chamado-caster-semenya-1741613>. Acesso em: 20 maio 2019.

ser detentor de 37 recordes mundiais, no ano de 2019. Diferentemente da corredora, Phelps é enaltecido como um superatleta, um verdadeiro herói, um super-homem. O corpo deste produz menos da metade do ácido láctico do que dos seus competidores rivais, proporcionando-lhe uma recuperação bem mais rápida e eficaz. Além disso, a biomecânica do atleta o favorece, sua envergadura é desproporcional ao seu tamanho, causando menos arrasto na água, e sua hipertensão articular faz com que seus tornozelos trabalhem como nadadeiras⁶⁰⁴. A condição genética do estadunidense lhe conferiu admiração, não investigações genéticas invasivas.

Qual a diferença entre esses dois atletas? O gênero, a cor da epiderme, os continentes de origem são as mais aparentes. O sexo biológico poderia ser um componente de distinção, porém o questionamento quanto à composição genética do corpo da atleta sul-africana poderia promover a derrubada do ponto de vista aqui defendido, já que ela é encarada como intersexo. Michael Phelps é um homem cisgênero, branco e estadunidense. Caster Semenya é uma mulher (biologicamente questionada sobre ser cisgênera ou intersexo), negra e africana. Os dois são atletas de alto nível e de alto desempenho, campeões olímpicos e detentores de corpos super-humanos que não correspondem à “normalidade mediana” do resto da humanidade. Por que somente a mulher negra africana é sujeito-objeto de críticas? Por que seu corpo geneticamente “natural” pode sofrer interferências clínicas, enquanto o corpo do homem continua inviolável?

A identidade genética, além de ser parte constituinte da biologia daquilo que se entende por humano, é um discurso? A ascendência genética é um discurso de poder exercido por interesses dominantes que envolvem gênero, raça, política e economia, fundamentados por uma História contada por elites intelectuais? A própria ciência ocidental tem sua premissa como dualista, binária. Define-se o “normal” em contraste ao “anormal”, o “natural” em oposição à “anomalia”, a “saúde” em embate com a “doença”, como se não houvesse meandros que interligassem essas categorias ou pontos em comum como lados da mesma moeda. Podemos então aferir que a genética é manuseável, podendo ser adotada em diferentes posicionamentos e discursos, de acordo com o interesse que se quer expressar.

3.5 Vínculo de parentalidade

⁶⁰⁴ CIÊNCIA no esporte: a genética e biomecânica diferenciadas de Michael Phelps. SINAPSE, maio 2018. Disponível em: <https://emsinapse.wordpress.com/2018/05/05/ciencia-no-esporte-a-genetica-e-biomecanica-diferenciadas-de-michael-phelps/>. Acesso em: 20 maio 2019.

Em conformidade aos ensinamentos de Maria Berenice Dias, em seu Manual do Direito das Famílias, a “família é uma construção social”⁶⁰⁵, regulamentada pelo Direito e pelo Estado, porém uma organização anterior a estes dois, tendo suas demandas e necessidades muitas vezes não atendidas por estes. Contemporaneamente, a família não pressupõe laços biológicos na constituição de seus membros⁶⁰⁶, em termos jurídicos ou sociais. No entanto, a formação primordial da família moderna teve o casamento monogâmico heterossexual como uma “regra de conduta”⁶⁰⁷, de modo a codificar os vínculos interpessoais. Mormente ao que se relaciona com o controle demográfico populacional, tendo em vista que a reprodução era permitida apenas no seio familiar⁶⁰⁸.

Mais uma vez nos apoiamos nos ensinamentos de Ramose, quanto ao fato da família ocidental estar associada ao fundamentalismo econômico da composição marital monogâmica⁶⁰⁹. Assim, pares sexualmente opostos formam um contrato social com fins de contato sexual para resultar em prole, adquirindo a denominação de “pai” e de “mãe”. Isto, juridicamente, expandiu-se para pessoas solteiras e para pares sexualmente similares que optam por adotar crianças. Além disso, tal deslinde aplica-se a casos em que pessoas se utilizam de técnicas de procriação artificial para se apoderar do status parental, na paternidade ou na maternidade⁶¹⁰.

Quanto ao Direito das Famílias no ordenamento jurídico brasileiro, compreende-se que este tem caráter personalíssimo, em virtude da personalidade de seus membros, diante da posição que cada qual desempenha na unidade familiar. Isto é, os direitos acompanham as características da personalidade: intransmissibilidade, irrevogabilidade, irrenunciabilidade, indisponibilidade e imprescritibilidade⁶¹¹. Os eixos de composição são através do direito matrimonial (trata do casamento e seus desdobramentos), do direito parental (trata da filiação e seus meandros) e do direito protetivo/assistencial (trata da tutela e da curatela)⁶¹².

Quanto ao vínculo de parentesco, as ligações decorrem de relações consanguíneas e de relações de afinidade que conectam os membros que formam o agrupamento familiar⁶¹³. O parentesco natural provém das relações biológicas e genéticas, enquanto que o parentesco civil advém de adoção. Não cabendo a diferenciação entre “natural” ou “civil” entre filhos gerados

⁶⁰⁵ DIAS, op. cit., p. 47.

⁶⁰⁶ Ibid., p. 47

⁶⁰⁷ Ibid.

⁶⁰⁸ Ibid., p. 48.

⁶⁰⁹ RAMOSE, 2009, p. 143.

⁶¹⁰ Ibid., p. 144.

⁶¹¹ DIAS, op. cit., p. 56.

⁶¹² Ibid., p. 57.

⁶¹³ Ibid., p. 638.

e filhos adotados, vedando-se qualquer forma de discriminação entre estes. Ademais, como já apresentado, a procriação artificial heteróloga suscitou o que se denomina por desbiologização da parentalidade, ditando outros tipos de vínculos de parentesco referentes ao parentesco civil. Sendo assim, a “verdade afetiva”⁶¹⁴, instituída nesse tipo relacional, firma a expansão do conceito de filiação.

Contudo, em outro resgate histórico, na origem do nosso direito, isto é, no direito romano, o parentesco não se fundamentava no sangue, mas, sim, no poder. Nessa época, parentes eram as pessoas que estavam sob o domínio do poder do mesmo *parter*, de acordo com o desenho de uma linhagem masculino de parentesco, em termos de efeitos civis⁶¹⁵. Assim, os parentes maternos não estavam vinculados civilmente, ou seja, o filho era parente do seu pai e dos descendentes deste, todavia não era da própria mãe⁶¹⁶. Este pátrio poder ditou as relações familiares brasileiras, de forma jurídica, até o advento da Constituição de 1988. Possivelmente, por essa herança, haja resistência em ambientes hegemônicos da elevação do “poder familiar” dissociado do patriarcalismo.

Há que se ressaltar que, atualmente, é a posse do estado de filho que vincula o parentesco e gera responsabilidade no que tange ao poder familiar⁶¹⁷. Nesta ordem, elencam-se três critérios para estabelecimento do vínculo parental: a) critério jurídico, positivado na codificação; b) critério biológico, associado ao gene; c) critério socioafetivo, sob o manto de proteção do melhor interesse da criança, com salvaguarda do princípio da dignidade da pessoa humana⁶¹⁸. Portanto, pais, mães, pai e mãe são aqueles que, para além da cópula, praticam o desejo da realização de estar nesta condição relacional afetiva, exercendo direitos e deveres.

Nesta seara, o estado de filiação se desdobra da estabilidade dos laços de filiação, edificados entre aqueles que praticam o exercício da maternidade e da paternidade e a pessoa que detém o status de filha/filho. Por conseguinte, o direito à ascendência biológica não designa a apuração de uma relação de família. Isto é, faz-se necessário que fique nítida a distinção entre reivindicar a origem genética e almejar uma investigação de maternidade/paternidade. Logo, a maternidade e a paternidade são provenientes do estado de

⁶¹⁴ DIAS, op. cit., p. 640.

⁶¹⁵ CASSETTARI, Christiano. *Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 05.

⁶¹⁶ Ibid., p. 07-08.

⁶¹⁷ DIAS, op. cit., p. 658.

⁶¹⁸ Ibid., p. 659.

filiação, independentemente da ascendência genética, tendo em vista que “filiação é um conceito relacional”⁶¹⁹.

Após o advento e difusão dos exames de DNA, houve manifesta predominância pelo uso do critério biológico, fundamentado nos genes (no genoma humano), para a definição do estado de filiação, com a superação do critério legal, concernente à filiação matrimonial. Todavia, configurou-se a insuficiência do elemento genético para a definição da verdadeira paternidade/maternidade, especialmente com a consolidação da noção de paternidade/maternidade socioafetiva⁶²⁰. Através do surgimento da noção de identidade genética, a paternidade/maternidade e a origem genética passaram a ser consideradas unidades sem vinculação necessária. A relação de parentesco não se reduz ao dado genético, de forma que a paternidade não mantém essencial correspondência com o vínculo sanguíneo, sendo possível a constituição do parentesco por outros fundamentos legais.⁶²¹

A doutrina e a jurisprudência contemporâneas entendem que o parentesco “natural”, resultante da consanguinidade, é o parentesco biológico ou genético, e o “civil”, fruto de “outra origem”, é o socioafetivo, compreendendo a adoção e a filiação proveniente das técnicas de reprodução assistida heterólogas (como já vimos, nas quais há participação de doador de material fecundante divergente dos interessados na formação do plano familiar)⁶²². Mas que afetividade é essa? É possível conceituá-la? Há perímetros para a institucionalização de um sentimento?

Numa abordagem psicológica e de psicanálise, a afetividade está relacionada aos processos constituintes da subjetividade do sujeito e a relação desses processos com a formação de laços que ligam as pessoas. Assim, “o afeto terá diversos entendimentos, tendo em vista a existência de diversas teorias e os enfoques na compreensão da natureza psíquica do ser humano”⁶²³. Outro fator importante de delimitação desse afeto é que amor não pode ser confundido com afeto⁶²⁴, em relação ao Direito das Famílias. Tal fato se desenrola, pois a constituição familiar está para além do amor, uma vez que é uma célula que deve possibilitar as vivências afetivas de maneira saudável e segura, potencializando seus membros integrantes.

⁶¹⁹ DIAS, op. cit., p. 665.

⁶²⁰ GASPAROTTO, Beatriz Rodrigues; RIBEIRO, Viviane Rocha. Filiação e biodireito: uma análise da reprodução humana assistida heteróloga sob ótica do Código Civil. In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 17., 2008, Brasília. *Anais* [...]. Brasília: [s. n.], 2008. p. 359-360.

⁶²¹ *Ibid.*, p. 360.

⁶²² BARBOZA, Heloisa Helena, Efeitos jurídicos do parentesco socioafetivo. *Revista da Faculdade de Direito da UERJ-RFD*, v. 2, n. 24, 2013.

⁶²³ CASSETTARI, op. cit., p. 10.

⁶²⁴ *Ibid.*, p. 11.

Quanto à reprodução assistida heteróloga, na qual o vínculo de parentalidade é o socioafetivo, o fator principal e indispensável para sua exigência deste é o laço de afeto, já que a parentalidade socioafetiva, depois de constituída, é irretratável e irrevogável⁶²⁵. Assim, a posse do estado de filha ou filho, concebida/concebido por métodos artificiais com material genético estranho daqueles que requerem o estado de pai ou de mãe, é trazer ao mundo jurídico uma verdade social⁶²⁶. Este “estado de filho” pode ser entendido como a relação estabelecida, com respaldo na afetividade⁶²⁷, entre os interessados em serem mães e pais e as crianças geradas. Ademais, o reconhecimento voluntário da maternidade ou da paternidade, na inseminação heteróloga, edifica concretamente o intuito do vínculo parental socioafetivo⁶²⁸.

Nesse âmbito, a Constituição Federal promove o direito ao planejamento familiar, consoante os princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável. Esse direito é reconhecido não só a um casal tradicional, tendo em vista as novas configurações familiares. Esse direito é estendido ao homem e à mulher, assegurando seus direitos reprodutivos, que podem constituir sozinhos uma comunidade familiar para além de uma composição heterossexual de parceria, por exemplo⁶²⁹. Frisamos novamente que não há uma única célula familiar que serve de modelo para compreender todas as diversas famílias brasileiras.

3.5.1 Multiparentalidade, bipaternidade, bimaternidade

Etimologicamente, a multiparentalidade faz referência à possibilidade de pessoa ter três ou mais pais ou mães, no seu registro civil de nascimento. Podendo ser uma multiparentalidade paterna, quando os componentes são entendidos como sendo do sexo masculino ou do gênero masculino. Ou uma multiparentalidade materna, quando os componentes são entendidos como sendo do sexo feminino ou do gênero feminino. O fato da pessoa ter dois pais ou duas mães constitui uma bipaternidade e uma bimaternidade. Ou uma biparentalidade paterna e uma biparentalidade materna⁶³⁰. Ou dupla paternidade e dupla

⁶²⁵ CASSETTARI, op. cit., p. 34.

⁶²⁶ Ibid.

⁶²⁷ Ibid., p. 35.

⁶²⁸ Ibid., p. 54.

⁶²⁹ BARBOZA, 2012.

⁶³⁰ CASSETTARI, op. cit., p. 159-160.

maternidade. Institutos estes que passaram a vigorar no ordenamento jurídico após a viabilização legal de adoção conjunta para casais homossexuais⁶³¹.

Em 2016, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 898060, com repercussão geral reconhecida, compreendeu que a paternidade socioafetiva não exige a responsabilidade inerente ao pai biológico, quando da existência de múltiplos vínculos parentais, ou seja, na configuração da multiparentalidade. Legitimando-se, assim, a concomitância existencial entre a multiplicidade parental, desde que isto respeite os direitos da filha ou do filho componente dessa relação. Isto é, o reconhecimento de todos esses vínculos deve ter como ponto primordial os interesses da criança.

Portanto, num caso de reprodução assistida heteróloga, no qual se pleiteia juridicamente a multiparentalidade ou a dupla maternidade/paternidade, não é concebível o envolvimento do doador ou da doadora de material genético. Não há relação de afeto ou de afetividades que possa ser elencada nessa situação. É preciso entender que há uma discrepância social na constituição nuclear da família entre a/o ascendente genético e a pessoa que quer ser reconhecida como mãe/pai. Retomemos os estudos de casos.

CASO N° 03

1) **União homoafetiva. Pedido das parceiras de declaração de maternidade e filiação de nascituro, fruto de inseminação artificial, mediante reprodução heteróloga assistida. Inseminação artificial, por doador anônimo, do óvulo de uma, posteriormente introduzido no útero da outra.** Sentença de improcedência. - 2) **Flagrante violação às normas éticas que regem a reprodução assistida e que vedam a prática de qualquer manipulação de células germinativas humanas através de expedientes divorciados dos objetivos da ciência. Lei 8.974/95 e Resoluções do Conselho Federal Medicina.** - 3) **A inseminação artificial só deve ser utilizada para fins de reprodução assistida de forma subsidiária, com o objetivo tão somente de auxiliar na solução de problemas de infertilidade humana.** - 4) **A utilização de técnicas de biogenética, visando à satisfação da reprodução da linhagem ancestral ou à afirmação de uma relação amorosa (busca da felicidade), não encontra respaldo jurídico.** - 5) **A pretensão de obter um registro com dupla maternidade é impossível, não prevendo a ciência médica ou o nosso ordenamento jurídico o nascimento de um ser gerado e parido por duas mães ao mesmo tempo nem a feitura de um registro de nascimento original no qual conste a dupla maternidade ou paternidade.** - 7) Sentença mantida. Recurso desprovido. (Nossos grifos)
(Apelação Cível nº 0048701-38.2010.8.19.0001 – Tribunal de Justiça do RJ – Quarta Câmara Cível – Relator Desembargador Paulo Mauricio Pereira – Julgamento em 02/02/2011).

No ano de 2011, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro deparou-se com uma apelação cível interposta em virtude de sentença denegatória quanto à possibilidade de

⁶³¹ CASSETTARI, op. cit., p. 160.

declaração de dupla maternidade e de filiação de nascituro por parte de casal homossexual composto por duas mulheres. Estas últimas se valeram da inseminação artificial, consoante procriação medicamente viabilizada e heteróloga. Foram respeitados os princípios da doação anônima de gametas, porém a reviravolta foi que a inseminação ocorreu no óvulo de uma das companheiras e a gestação no útero da outra. Este julgado configurou faticamente a conhecida “barriga de aluguel”, isto é, a gravidez por substituição?

Entende-se a gestação por substituição como um negócio jurídico de comportamento, trazendo obrigações, de fazer e de não fazer, para a mulher que gestará a prole de outrem. Sobretudo, há a obrigação de dar, na entrega a criança ou as crianças gestadas⁶³². No caso de mulheres lésbicas, que recorrem aos meios procriativos artificiais, como no caso estudado, não se pode falar em gravidez por substituição. Quando uma companheira gesta o óvulo fecundado da outra companheira, há que se admitir a dupla maternidade. Embora ao momento do julgamento não houvesse a orientação vigente em nossos dias quanto ao registro da dupla maternidade diretamente junto ao Cartório de Registro Civil⁶³³, o Tribunal fundamentou sua negativa em total desacordo com a realidade social da família homoparental.

A Constituição da República Federativa do Brasil, desde o ano de 1988, dissemina o conceito de “entidade familiar”, diante da dinâmica real de famílias que existem e sempre existiram fora do casamento heteronormativo. Não há como excluir quaisquer tipos de famílias do escopo constitucional de proteção, nos limites e nos direitos da dignidade da pessoa humana. Não pode ser negado aos homossexuais, mulheres ou homens, a constituição de família com prole. As técnicas de procriação medicamente artificiais possibilitam a realização desse projeto homoparental, constitucionalmente assegurado.

Àquele momento, a Resolução CFM nº 1.957/2010⁶³⁴, publicada em 06 de janeiro de 2011, precedente à decisão judicial, era a diretriz das normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida no Brasil. Quando a ementa do julgado em tela traz em si o posicionamento de “flagrante violação às normas éticas”, indicando que o procedimento da própria reprodução assistida heteróloga, utilizada por casal não heterossexual, é vedada, há a averiguação de um posicionamento político. Não há a construção de um posicionamento orientado segundo as normas resolutivas. A alegação da relatoria é de que o único objetivo desse recurso é sanar o problema de infertilidade humana. Fato este não verídico.

⁶³² DIAS, op. cit., p. 675.

⁶³³ Ibid., p. 677.

⁶³⁴ BRASIL. Conselho Federal de Medicina. Resolução CFM nº 1.957/2010. Normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, 06 jan. 2011, p. 79.

A própria Resolução supracitada considera que “o avanço científico permite solucionar vários dos casos de reprodução humana”⁶³⁵, não necessariamente vinculados à infertilidade. Na parte de “Princípios Gerais”, o item 2 informa que as técnicas podem ser disponibilizadas à pessoa que deseje se submeter ao processo, desde que haja probabilidade efetiva de sucesso gestacional, sem qualquer menção ao estado civil como pressuposto. Nos itens 4 e 5, delimitam-se proibições: os métodos não devem ser aplicados em caráter eugênico ou de sexagem, bem como é coibida a fecundação dos oócitos com finalidade divergente da procriativa. Isto é, nenhuma das vedações presentes nos autos. Não se menciona quaisquer tipos de proibição quanto ao uso das técnicas por casais homossexuais ou pessoa homossexual.

Destaca-se também a incompatibilidade dessa argumentação face à Política Nacional de Atenção Integral em Reprodução Assistida, a já mencionada Portaria n° 426/GM de 22 de março de 2005. Outro mecanismo de orientação predecessor que foi menosprezado. Afinal, uma das considerações da disseminação da procriação medicamente viável é o auxílio na concretização do planejamento familiar, constitucionalmente garantido e legalmente amparado, por todos os meios ético-científicos aceitos. Ademais, da leitura da legislação⁶³⁶, no art. 2º, tal instituto é um amálgama de ações que tem por finalidade a “regulação da fecundidade” sob a égide de efetivação de direitos de constituir, limitar ou aumentar a prole, sem distinção de sexo, sexualidade ou gênero.

Há que se frisar o desconhecimento do relator quando não abarca outra possibilidade de utilização dos métodos: a diminuição da transmissão vertical e/ou horizontal das doenças sexualmente propagadas ou genéticas indicadas na Portaria. Além disso, a relatoria não se atentou ao fato de que a Lei n° 8.974/95 havia sido revogada pela Lei n° 11.105/05, comumente chamada por Lei de Biossegurança, seis anos antes da menção na ementa de julgamento do recurso de apelação. Tais fatos conduzem ao exame de um cenário político de argumentos infundados, no qual os elementos “homossexualidade” e “procriação” transgridem os limites da família tradicional, sendo juridicamente deslegitimados.

CASO N° 04

APELAÇÃO CÍVEL. Procedimento de jurisdição voluntária. **Registro de dupla maternidade. Requerentes que vivem em união estável há mais de dez anos e pretendem registrar criança concebida mediante doação de gameta masculino e gestação pela primeira apelante.** Competência do juízo a quo (Vara de Registros Públicos) para julgamento da presente demanda, ante o teor dos artigos 49, inciso I, da Lei n.º 6.956/2015 e 29, inciso I, da Lei n.º 6.015/1973. Precedentes desta

⁶³⁵ BRASIL, 2010.

⁶³⁶ BRASIL, 1996.

Corte estadual. No mérito, delicada questão que exige esforço integrativo capaz de **compatibilizar as normas legais e a inevitável evolução dos fenômenos sociais, de modo a respeitar os princípios constitucionais protetivos da pessoa humana norteadores do ordenamento pátrio**. Orientação assentada pelo Supremo Tribunal Federal, na ADPF 132, no sentido da "isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos que somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família". (ADPF 132, Relator: Min. Ayres Britto, Tribunal Pleno, julgado em 05/05/2011, DJe-198, divulgação em 13/10/2011, publicação 14/10/2011, Ement vol-02607-01, p.1). **Falta de previsão específica autorizadora do registro da dupla maternidade que não pode servir de justificativa para negar prestação jurisdicional. Jurisprudência que está posicionada, de forma predominante, no sentido de que o direito ao registro da dupla maternidade é a consequência natural da legitimidade da entidade familiar formada pelas requerentes. O fato de o doador do gameta masculino não ser anônimo não se presta a afastar a possibilidade do registro.** Princípio da primazia do melhor interesse da criança que deve dirigir o julgamento. **Reconhecimento da dupla maternidade que não retira da criança o direito de, eventualmente, e se assim for do seu desejo, buscar a sua paternidade biológica, quando, então, poderá ser estabelecida a multiplicidade parental com a dupla maternidade acompanhada de uma paternidade. Multiplicidade parental também autorizada pela jurisprudência pátria.** Cabimento do registro de dupla maternidade na espécie. RECURSO A QUE SE DÁ PROVIMENTO. (Nossos grifos)
(Apelação Cível nº 0028750-37.2015.8.19.0210 – Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro – Décima Câmara Cível – Relatora Desembargadora Patrícia Ribeiro Serra Vieira – Julgamento em 14/09/2016)

Todavia, o mesmo Tribunal, quatro anos depois, frente à outra apelação cível, com conteúdo similar, posicionou-se de forma divergente e contrária ao Caso nº 03. Foi possível obter o voto, na íntegra, deste recurso. A narrativa se desdobra pelo fato das apelantes viverem em união estável há mais de dez anos, de modo a pretenderem o registro da dupla maternidade de pessoa concebida por reprodução assistida heteróloga, com doação de gameta masculino e gestação uterina de uma das companheiras. A desembargadora relatora baseou-se no julgamento da ADPF nº 132 pelo Supremo Tribunal Federal, na qual se reconheceu a isonomia entre pares homoafetivos para o exercício de direito de formação de família.

Houve sensibilidade quanto à percepção de que é necessário interpretar e aplicar o direito em conformidade com os fenômenos sociojurídicos, uma vez que as mudanças sociais são mais velozes que as mudanças legais. A baliza suladora deve ser os princípios constitucionais garantidos no ordenamento brasileiro. Consequentemente, a relatora entendeu que “família” não é um conceito que repousa sobre aspectos arcaicos, como somente a ascendência biológica. Há outros fatores, como “cumplicidade, solidariedade mútua e afeto existente entre seus membros”. Por isso, não há um núcleo familiar padrão a ser seguido. São multifacetados os núcleos familiares.

Desse modo, lacunas na lei não podem ser empecilhos para a proteção de direitos, já que no ano do julgamento ainda não existia regramento particular para a Lei de Registros

Públicos. No caso em tela, não se demonstrou proibição legal para vedar o pedido formulado pelas apelantes, bem como a jurisprudência já vinha assentando que a dupla maternidade ou paternidade são parte comum da vida cotidiana. Parte legítima da entidade familiar. Parte legítima do direito ao planejamento familiar na concretização de um projeto parental amplo que envolveu técnicas de procriação medicamente heteróloga.

Outro aspecto de direção da decisão esteve no fato da criança não ser a postulante da ação, portanto seus direitos foram averiguados segundo a proteção integral, ou seja, o cuidado quanto à primazia do melhor interesse da criança. Nesse sentido, o reconhecimento da dupla maternidade não tem força legal para retirar da criança o direito ao conhecimento da sua origem biológica, presente no gameta masculino doado. Caso isso lhe interesse, por ventura. E, mesmo frente ao fato do doador não ser anônimo, como na narrativa fática, não há como se impossibilitar o registro da dupla maternidade. Visto que a doação, mesmo quando não anônima, pressupõe as características da doação anônima. Isto é, a não formação do vínculo parental.

Nesse sentido, discordamos da parte da decisão na qual se fala de “multiplicidade parental” (multiparentalidade), com o registro da dupla maternidade e o possível registro da paternidade, diante de um desejo da pessoa gerada buscar sua “paternidade” biológica. Assim como defendemos no Caso nº 02 que o anonimato não é um pressuposto legal para auferir status jurídico a ninguém em termos de vínculos parentais, o conhecimento da identidade pessoal do doador, obviamente não anônimo, também não o é. Pois, esta é a natureza basilar da doação: o desfazimento do vínculo. A criança gerada deve ser salvaguarda quanto ao seu direito de obter as características do dado sensível de seu progenitor, quer dizer, as características da identidade genética. Não da identidade pessoal. Não há vias de se buscar um “pai” biológico na doação de gametas.

Diante do exposto, conciliando conhecimentos transdisciplinares, do Direito à Bioética, passando pelo Biodireito, sociedade civil e genética, é plausível perceber que as interpretações, sobretudo as jurídicas, se dão em consonância a valores, preceitos, interesses. E, em menos de uma década, as mudanças são consideráveis e relevantes, como se depreende da análise dos quatro casos concretos. Desse modo, há uma identificação com a teoria foucaultiana quanto aos discursos de poder e os exercícios de poder. Assim sendo, a qual discurso a genética está servindo?

4 CONCLUSÃO

Ao encerramento desta análise sobre a reprodução assistida e o seu desenrolar no biodireito brasileiro, diante da possibilidade que nos é dada de uma “geração *in vitro*” no tempo presente, não apenas uma imagem imaginativa de futuro, com enfoque na compreensão do processo de formação identitário e subjetivo, frente aos atritos provenientes dos conflitos entre direitos à origem genética e ao anonimato dos doadores de material genético, propomos algumas vertentes de resgate do texto para elaborar um viés conclusivo, segundo os argumentos já expostos nas abordagens capitulares que precedem este final.

Este trabalho é atravessado pela tentativa de contextualizar os interesses políticos em concomitância com a conjuntura histórica na qual são utilizados. Assim, o termo “direitos reprodutivos” ganhou visibilidade no I Encontro Internacional de Saúde da Mulher⁶³⁷, em 1984, na cidade de Amsterdã, a fim de consolidar a pauta de autodeterminação reprodutiva das mulheres como ferramenta de saúde. Porém, os direitos sexuais e reprodutivos são algo tão novo e tão recente assim? Ou são uma política governamental antiga, até mesmo secular? Se nos orientarmos pelos estudos de Silvia Federici, as primeiras manifestações em relação ao entendimento dessa categoria sexual-reprodutiva são do século XV, no mundo ocidental que se resumia à Europa da época. E, assim, se estendeu ao resto do globo pelo caráter predatório da colonização europeia.

Não se pleiteia o entendimento de “direito” no conceito contemporâneo na análise proposta entre os séculos XV e XVIII. Contudo, a burguesia vitoriana agiu através de políticas governamentais, sob o escopo moral da Igreja Católica, para padronização da sexualidade e do sexo. Isso é um fato histórico. Ou seja, uma classe hegemônica dominante compreendeu a necessidade de regulação dos comportamentos sexuais e reprodutivos como via de efetivar controle social sobre os corpos, especialmente os corpos femininos. Logo, até o surgimento do termo, essas demandas da reprodução flutuavam no ar? Aos 35 anos do Encontro mencionado, o que mudou em relação ao século XV de forma substancial e não só aparente num país como o Brasil?

O fator central de saúde coletiva dissecado neste trabalho é a reprodução assistida em seu caráter heterólogo. Mas o intuito não é apenas compreender o que se encara como “resultado”, por exemplo, a ética ou a falta de ética no procedimento em si e/ou na conduta dos profissionais de saúde na utilização das técnicas de procriação artificial ou a recepção dos

⁶³⁷ MATTAR, Laura Davis. Reconhecimento jurídico dos direitos sexuais: uma análise comparativa com os direitos reprodutivos. *SUR – Revista Internacional de Direitos Humanos*, v. 5, n. 8, jun. 2008. p. 63.

métodos pelo Sistema Único de Saúde. Mas, sim, a construção anterior a esse processo no que tange à saúde das pessoas, especialmente das mulheres que se submetem às técnicas. Acreditamos ser fundamental a reflexão quanto às razões para uma mulher escolher passar por um processo de reprodução assistida, sobretudo a heteróloga.

Nesse sentido, que vontade é esta que leva uma pessoa a aceitar a super medicalização do corpo? Muitas vezes de um corpo feminino saudável. Como se constrói esse desejo que opta pela possibilidade da complicação de uma gestação de múltiplos? Sem falar nas frustrações frente à falta de sucesso do procedimento que, com acompanhamento profissional inadequado, podem levar a mais tentativas frustradas de fertilização. Além disso, a gravidez é tão emblemática que o uso de material genético de doadores é uma opção. Mesmo perante um futuro no qual a pessoa gerada queira buscar suas origens genéticas. Há, certamente, questões subjetivas relevantes nessas conjunturas.

Por isso, estamos inclinados a compreender as políticas públicas governamentais referentes à reprodução como uma manutenção da mulher na condição de um útero do Estado, sob escopo social de recepção dessa premissa. Contudo, quando este corpo que gera se rebela, há tentativas de repressão, como se visualizou nos casos concretos em que mulheres lésbicas, que recorreram aos procedimentos de reprodução assistida, enfrentaram o Judiciário para ter seu direito de reconhecimento de dupla maternidade, em registro de nascimento, exercido. Além disso, a ideia da composição tradicional da família, através do vínculo entre o útero fecundado e o poder patriarcal do pênis fecundante, é observado na represália direcionada aos casais homossexuais compostos por homens que também se utilizam da reprodução artificial.

Este serviço sexual-reprodutivo que cidadãos devem prestar ao Estado, sobretudo as mulheres, não é uma política pública de efetivação de direitos à saúde, sequer pode ser apresentado como “política pública”. Isto não estará vinculado a qualquer diretriz do eixo governamental. Não haverá um slogan como “produzam e reproduzam mão-de-obra”. Todavia, isto é uma expressão do discurso de poder enraizado e silencioso na ideia secular de subordinação estatal. O Estado ocidental eurocentrado, em seu princípio constitutivo, regula a vida em sociedade, antes de se preocupar com a proteção das pessoas. Isso independente de filiação política, pois é uma característica do eixo civilizatório dominador. Embora isso não seja visto como norma positivada, é vivenciado cotidianamente.

No ano de 2019, o Ministério da Saúde suspendeu a compra do misoprostol para o abastecimento da medicação que auxilia em abortos legais e em cerca de outros 4.141 procedimentos no SUS. Em maio de 2019, propôs-se um projeto de lei que prevê a internação

psiquiátrica para mulheres “propensas” ao aborto. O PL 352/2019⁶³⁸, levado à Câmara Municipal do Estado de São Paulo propõe dificuldades ao abortamento legal, bem como aconselha a instauração de um “acompanhamento religioso” para a gestante que seja religiosa e de “acompanhamento bioético” para as gestantes não-religiosas quando essas mulheres se enquadrarem nos três casos previstos no ordenamento jurídico brasileiro para o aborto legal. Este cenário corrobora o que entendemos como problema ético de saúde coletiva, com recorte bioético de gênero. Reitera-se o questionamento: o que mudou em seis séculos?

O capitalismo não é pacífico. Não houve transição pacífica. Não há dominação pacífica. Entretanto, a naturalização do sistema capitalista nos faz nos distanciarmos de nosso passado e de nosso presente. As mulheres pré-capitalistas foram perseguidas, tiveram seus saberes apropriados, foram nomeadas “bruxas” e, assim, castigadas ou queimadas. A Caça às Bruxas, na proposição de Silvia Federici, adotada nesta dissertação, foi uma “guerra contra as mulheres”⁶³⁹. Num processo ordenado e político de degradação e demonização destas com a finalidade de destituí-las do poder social. Ademais, nesta transição histórica, nas fogueiras que os ideais burgueses de feminilidade e de domesticação foram auferidos.

Desse modo, Direito e Medicina estiveram bastante presentes na vida das mulheres europeias pré-capitalistas na regulação das dinâmicas de gênero, vida familiar e propriedade privada, entre outras. Fatos que foram herdados pela colonização que sofremos e ainda são vivenciados na contemporaneidade, a fim de justificar o controle de ordem patriarcal. Uma atitude governamental que priva as mulheres ao direito à saúde reprodutiva, como no atraso da compra de medicamentos, reflete quão vívida é a política sexual institucionalizada de subordinação. Ironicamente, nesse decorrer feudo-capitalista, o “diabo” tornou-se uma figura masculina⁶⁴⁰. E são os personagens masculinos, em ocupações e posições de poder, que fazem da vida das mulheres um “calvário” no século XXI.

Nesse sentido, uma mulher em idade sexual reprodutiva ativa ou apenas sexualmente ativa era analisada como um “perigo público”⁶⁴¹, tendo em vista que era uma ameaça ao ordenamento social, por ser capaz de subverter o “sentido de responsabilidade dos homens”⁶⁴² que deveria ser empregado na capacidade produtiva de trabalho deste. O trabalho capitalista era visto como legitimador de dignidade do homem, o sexo feminino não poderia atravessá-lo.

⁶³⁸ SÃO PAULO (Município). Câmara Municipal do Estado de São Paulo. Projeto de Lei nº 352/2019. Disponível em: <http://documentacao.saopaulo.sp.leg.br/iah/fulltext/projeto/PL0352-2019.pdf>. Acesso em: 26 jun. 2019.

⁶³⁹ FEDERICI, op. cit., p. 334.

⁶⁴⁰ Ibid., p. 337.

⁶⁴¹ Ibid., p. 343.

⁶⁴² Ibid.

Os séculos de repressão sexual foram o XVI e o XVII, portanto. Nessa perspectiva, a História da Sexualidade (ocidental), estudada por Foucault, não pode ser encarada como um período sem gênero, neutro, com consequências similares para homens e mulheres.

Então, esse fenômeno histórico, pouquíssimo levado em consideração para historicidade da constituição de parte da identidade e da subjetividade humana, foi um determinante para a caracterização da atividade sexual das mulheres como “trabalho a serviço dos homens e da procriação”⁶⁴³. Além disso, dilemas sociais que são enfrentados na reprodução assistida por mulheres que desejam adiar a maternidade têm origens nesse período de negação da sexualidade de mulheres mais velhas. O direito à vida sexual foi estruturado para estar ligado à fertilidade⁶⁴⁴, o que causa transtorno social, até hoje, quando uma mulher exprime seus desejos reprodutivos em período posterior ao projetado para ela.

A constatação obtusa dessa missão é que muitas mulheres inquiridas ou processadas por bruxaria eram idosas e pobres. Longe de estarem ativamente propensas à atividade sexual. Todavia, eram dependentes financeiras da caridade ou da assistência pública, sem propriedades ou formas de se manterem. Enxergava-se nelas uma ponte com o passado e com a memória de um tempo menos degradante para as mulheres, sendo testemunhas oculares da destruição das relações comunitárias em virtude da crescente investida capitalista. Conseqüentemente, de mulher sábia, a mulher idosa foi conduzida ao papel de mulher estéril⁶⁴⁵. Não apenas reprodutivamente, mas em termos de sabedoria, na condição de vítima de epistemicídio.

Dois séculos de perseguição que cessaram como medida pública ao princípio do século XVIII, em decorrência da classe dominante acreditar que estava seguro face ao seu poder hegemônico⁶⁴⁶. Nessa órbita, os corpos femininos não foram mais atirados às fogueiras diante da concretização da disciplina social empreitada pela burguesia capitalista como método eficaz de dominação. E, rapidamente, o paradigma das práticas demoníacas das bruxas tornou-se objeto de ridicularização, de escárnio, de desprezo e de apagamento⁶⁴⁷. Sendo assim, percebe-se que os focos de poder e de resistência são concomitantes, porém os discursos de poder e os mecanismos de resistências são mutáveis, estão em movimentação contínua. A fragilidade entre legal e ilegal depende dos interesses que se põem em jogo, de maneira em que uma via necessária de análise é a de adoção de um modo ético de compreensão dos momentos históricos.

⁶⁴³ FEDERICI, op. cit., p. 346.

⁶⁴⁴ Ibid.

⁶⁴⁵ Ibid., p. 348.

⁶⁴⁶ Ibid., p. 365.

⁶⁴⁷ Ibid., p. 368.

A linguagem, nessa localização politicamente posicionada, opera para a manutenção desses discursos de domínio social. “Linguagem é poder”⁶⁴⁸. A escolha das proposições linguísticas é capaz de prover uma transmissão potente de significados, mas possibilita cortar o canal comunicativo. Há que se observar também que a linguagem é um elemento de manejo das classes dominantes que dissemina preconceitos linguísticos e exclusão social quando distingue a comunicação em “norma culta” e “norma coloquial” e valora uma em detrimento da outra. Quem tem poder para nomear as coisas? Por isso:

[...] Pode-se usar o poder das palavras para enterrar o significado, ou então para desenterrá-lo e fazê-lo vir à tona. Se você não tem palavras para nomear um fenômeno, uma emoção, uma situação, não poderá falar a respeito, o que significa que não poderá se reunir com outras pessoas para tratar o problema, e muito menos mudar a situação⁶⁴⁹.

Dessa maneira, precisamos entender que somos “poderosas” e não “emponderadas”. Está em nós a legitimidade para nomear nossos próprios fenômenos a partir das nossas análises. Nesse sentido, o *suleamento* parece ser uma bússola plausível de guia para o que se propôs ao início introdutório, num *ebó* epistemológico, desta encruzilhada pedagógica que age como um caminho de encruzamento entre tantos possíveis. Isto é, permitir-se refletir sob a percepção de uma bioética decolonial feminista e interseccional quanto às nossas percepções das ocorrências do mundo posto.

O conhecimento científico tradicional tem feito as mulheres desaparecerem. Não apenas em sentido epistêmico, mas literal. É como se o narrador onisciente da “História da humanidade” (ocidental) passasse uma borracha nas personagens femininas, das avós às cientistas. Das brancas às não-brancas, passando pelas negras em especial. Das rainhas africanas Akan às bruxas do Norte europeu, todas mulheres apagadas. Propositalmente apagadas. Legalmente “desaparecidas” na adoção de sobrenomes familiares pelo casamento heteronormativo tradicional, por tantos séculos imposto. Ou na perpetuação dos sobrenomes dos escravocratas nas linhagens de mulheres diaspóricas que tiveram seus nomes usurpados. Ou no batismo das mulheres indígenas nas águas do esquecimento.

Como no poema de Luiza Romão, no livro “Querem nos calar – poemas para serem lidos em voz alta”: “sozinha / penélope desfia / desafia / abutres, o filho, a multidão / mas os deuses aplaudem ulisses”. Os deuses talvez não. Mas os homens subjetivamente brancos eurocêntricos, sim. E são estes que têm nos contado uma história que não lhes pertence, eles

⁶⁴⁸ SOLNIT, Rebecca. *Os homens explicam tudo para mim*. Tradução: Isa Mara Lando. São Paulo: Cultrix, 2017.

⁶⁴⁹ *Ibid.*, p. 165-166.

nos têm explicado tudo, segundo as lentes da ciência feita por eles e para eles, numa história reta, hierárquica e linear, sem meandros. Assim:

[...] Elimine sua mãe, depois suas avós, depois suas quatro bisavós. Volte mais algumas gerações e centenas de pessoas, depois milhares desaparecem. As mães desaparecem como os pais e mães dessas mães. Cada vez mais vidas vão desaparecendo, como se não tivessem sido vividas, até que você reduz uma floresta a uma só árvore, uma teia a uma só linha. É isso que é preciso para se construir uma narrativa linear de sangue, ou influência, ou significado.⁶⁵⁰

Como, então, pensar a reprodução assistida sem retornar à historicidade da reprodução presente em cada mulher? Essa proposição sentida com certa obviedade, não é algo presente em questões relativas às demandas reprodutivas e sexuais das mulheres. Como se depreende de “Calibã e a Bruxa”, ao transpassar do século XVI, se iniciou uma institucionalização da repressão sexual das mulheres pré-capitalistas ocidentais. As mulheres ditas “selvagens” apenas pela detenção de um conhecimento sobre seus corpos, a concepção ou não de crianças e sobre as ervas medicinais. Conhecimento é poder. Um corpo livre é um corpo potente. Um corpo domesticado torna-se maleável e instrumentalizado. Assim também observou Foucault na história da sexualidade europeia, em seus estudos do século XVIII, embora sem o recorte crítico de gênero.

O corpo não é uma matéria muda. “O corpo é nosso”. O corpo é um território para a localização de nossa capacidade de agência enquanto sujeitos históricos. O corpo pensa porque existe uma sabedoria cardiográfica presente nas funções corporais, das mais primitivas às mais sofisticadas. Antes de se racionalizar um acontecimento, o corpo sente o acontecimento. Esta ação não pode ser vilipendiada em virtude de uma racionalização das faculdades do corpo em detrimento deste. Sendo assim, o corpo não cumpre apenas suas funções biológicas, como a mulher não é um útero produtor de trabalhadores, de mão-de-obra do capital. O corpo já foi uma culpa, uma máquina, um negócio. O corpo é, em sua realidade corpórea, uma festa, como diria Eduardo Galeano.

Nesse sentido, o domínio do corpo através da reprodução é uma guerra por recursos. O recurso é a mão-de-obra. Como ensina Carlos Moore, em “Racismo & Sociedade: novas bases epistemológicas para entender o racismo”, consoante estudos históricos, o racismo é uma guerra por recursos, tendo como base de fundamentação o fenótipo⁶⁵¹, antes de ser uma ideologia de implementação governamental. Isto é, o fenótipo é o marcador principal de

⁶⁵⁰ SOLNIT, op. cit., p. 89-90.

⁶⁵¹ MOORE, Carlos. *Racismo & sociedade: novas bases epistemológicas para entender o racismo*. 2. ed. Belo Horizonte: Nandyala, 2012. p. 196.

exclusão, com o objetivo de conjecturar o amálgama de relações sociais, políticas e econômicas entre grupos epidermicamente distintos que são obrigados a conviver e batalhar por comida, vestimenta, educação, reprodução. Assim:

[...] O racismo seria uma ordem sistêmica de grande profundidade histórica e de ampla cobertura geográfica, que se teria desenvolvido, fundamentalmente, com o objetivo de garantir a separação automática de um determinado segmento humano do usufruto de seus próprios recursos. Em sua gênese, apresenta-se como uma forma de consciência grupal historicamente constituída, da qual proviriam depois construções ideológicas baseadas no fenótipo/raça. Sua função central, desde o início, seria regular os modos de acesso aos recursos da sociedade de forma racialmente seletiva, de acordo com o referido fenótipo/raça⁶⁵².

Na conciliação entre os estudos de Carlos Morre e de Silvia Federici, o dado fenotípico, ou seja, a composição corporal de distinção na batalha por recursos, entre as pessoas brancas da Europa, na transição do feudalismo para o capitalismo, foi o sexo, na fabricação de uma identidade de gênero. Fenotipicamente, essas pessoas eram, como ainda são, muito similares. A diferença biológica mais evidente era a capacidade de gestação presente nas mulheres. Tanto que este foi o recurso mais brutalmente apropriado como política estatal, ao ponto de disseminar uma caçada às mulheres agentes da sua própria reprodução por dois séculos, ininterruptamente. Este ponto de atravessamento subjetivo atingiu todas as mulheres que edificam sua identidade de maneira eurocentrada, pois é uma violência histórica transgeracional.

O conflito entre filiação biológica e filiação socioafetiva, no qual, anteriormente, se priorizava à primeira em detrimento da segunda, comprova o aspecto discursivo da proposição de interesses que regem os vínculos familiares. Quando a socioafetividade se evidencia como um elemento fundante das famílias contemporâneas, a genética toma um papel secundário, antes vivenciado como protagonista. Porém, secundário não significa “insignificante”. Afinal, há o resguardo da criança gerada, por métodos de reprodução assistida heteróloga, buscar sua ascendência genética. Porém, que afetividade é essa construída quando a busca é por um “pai” ou por uma “mãe” e não por um “dado genético sensível”? A resposta pode residir na forma como entendemos nossa identidade e a vivenciamos de forma subjetiva, com todos os atravessamentos que nos cortam, especialmente dentro do eixo civilizatório racista e machista do Ocidente.

É fundamental que fique nítido que não se pretende uma empreitada contra a maternidade ou contra as maternidades ou mesmo contra o desejo pela realização da

⁶⁵² MOORE, op. cit., p. 197.

maternidade em todas as suas variadas disposições. As mães sabem parir. As crianças sabem nascer. Tais fatos são anteriores ao capitalismo e, possivelmente, se manterão após o capitalismo. Este fenômeno tem perdurado por seis séculos. Certamente 600 anos são um tempo impressionante para o relógio da humanidade. Porém não para o tempo do mundo. O tempo do mundo é outro. O que questionamos é como a subjetividade de uma mulher é atravessada pelo sistema capitalista na composição de sua maternidade. Especialmente uma maternidade que se dá segundo acordos econômicos de utilização de técnicas reprodutivas.

Há que se frisar que há vários tipos de maternidade e de exercício de maternidade. O modelo ocidental é apenas um deles. Como podemos ver, em Cabo Verde, a maternidade é comunitária e compartilhada entre as mulheres da família sanguínea e da família sem laços consanguíneos, ou seja, a comunidade. Desse modo, a subjetividade das mulheres que se tornam mães e avós nesse local é diferente das mulheres que se tornam mães e avós no Brasil ou na Europa. A identidade cultural desses locais é algo que corrobora nosso entendimento de que os dados são construídos. Biologicamente manipulados. Politicamente fabricados. A identidade é um dado.

O que é um “dado⁶⁵³”? Isto é, o que é um fato que se dá independentemente de um cálculo ou um estudo? Aquilo que se sabe por uma antecipação equiparável a algo natural (das leis da natureza que não se regem pelas leis humanas), por exemplo algo como “o Sol nasce do lado leste de onde nos encontramos no globo”. O Sol não nasce do lado leste do globo, como popularmente se difunde. Na realidade, pesquisas de astronomia demonstram que esse astro nasce num ponto distinto diariamente⁶⁵⁴, o que se percebe facilmente nos meses de junho e julho e nos meses de dezembro e janeiro. Desse modo, isto também acontece com o momento do Sol se por, ou seja, “o Sol se põe do lado oeste de onde nos localizamos no globo terrestre”.

A estrela central do Sistema Solar possui cerca de 4,6 bilhões de anos. Estima-se que a Terra seja uma senhora de 4,5 bilhões de anos. O que nos levaria a deduzir que a mais ou menos 4 bilhões de anos o Sol tem surgido, diariamente, no lado leste de onde estamos e se recolhido no lado oeste de nossa localização cardinal. Todavia, absolutamente nada nos garante que amanhã será como sempre foi. Obviamente, existe uma expectativa no cumprimento deste “dado natural”, de forma que seria absurdo temer que este ciclo fosse

⁶⁵³ Neste caso particular, dado é utilizado como um “conceito posto, socialmente aceito”, algo que o senso comum toma como premissa universal. Diferentemente do exposto no Capítulo 3, como caracterização de “dado pessoal” ou “dado pessoal sensível”.

⁶⁵⁴ UNIVERSIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO. Centro de Divulgação da Astronomia. *Orientação em Astronomia*. Astronomia parte 1: orientação e observação. São Carlos: CDCC/USP, 2000. Disponível em: <http://www.cdcc.usp.br/cda/ensino-fundamental-astronomia/parte1a.html>. Acesso em: 22 maio 2019.

rompido sem algum fator para perturbar essa equação. Todavia, esta “certeza” nos inebria em relação a uma possível mudança de percurso. Logo, existe um discurso de segurança em “o Sol nascerá do lado leste de onde você está na Terra”, mas nenhuma garantia científica, apenas uma perspectiva científica de que assim será.

O discurso é algo necessário ou estaríamos todos mentalmente instáveis, cotidianamente, com a possibilidade da Terra não fazer sua rotação ou sua translação ou mesmo de a Terra ser plana. Contudo, nesta ilustração que beira ao pífio, o discurso não se desvincula do poder da racionalidade científica dominante. Hoje, pode-se afirmar com certa propriedade científica que nosso planeta é redondo, embora a teoria terraplanista venha ganhando espaço. Mas no século XVII, ou seja, apenas quatro séculos atrás, Galileu Galilei estava sendo silenciado pela Igreja Católica por ousar questionar que a Terra não era o centro do Universo e por utilizar a teoria do sistema copernicano. A Santa Inquisição proibiu os estudos sobre o heliocentrismo como realidade física. Porém, contemporaneamente, aqui estamos, orbitando ao redor da estrela de hélio.

Por conseguinte, quando se propõe que a “genética é um discurso” não é uma tentativa de negação dos direitos relativos à identidade genética ou da constituição da ascendência genética, mas, sim, a possibilidade do questionamento dessa orientação como um “dado natural”. O genoma estrutura a todos nós, no entanto, a apropriação do conhecimento genético é uma fabricação. Este é o aspecto discursivo que se pretende evidenciar neste trabalho. Quais são os afetos que estamos construindo, em termos de família, para ainda acreditarmos que a doação de material genético de alguém que não tem interesse em “ser família” é um elemento indispensável da nossa identidade?

REFERÊNCIAS

- ACAYABA, Cíntia; MACHADO, Lívia. TJ não concede 83% dos habeas corpus pedidos pela Defensoria para mulheres acusadas de aborto em SP, diz pesquisa. *GI GLOBO*, ago. 2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2018/08/06/tj-nao-concede-83-dos-habeas-corpus-pedidos-pela-defensoria-para-mulheres-acusadas-de-aborto-em-sp-diz-pesquisa.ghtml>. Acesso em: 19 nov. 2018.
- ALVES, Sandrina Maria Araújo Lopes; OLIVEIRA, Clara Costa. Reprodução medicamente assistida questões bioéticas. *Revista Bioética*, v. 22, n. 1, p. 66, 2014.
- ADEOFE, Leke. Identidade pessoal na metafísica africana. Tradução para uso didático de: ADEOFE, Leke. Personal Identity in African Metaphysics. In: BROWN, Lee (ed.) *African Philosophy. New and Traditional Perspectives*. New York: Oxford UP, 2004, p. 69-86, de Benilson Souza Nunes, p. 01-15.
- AGÊNCIA SENADO. Bancada feminina precisa ocupar espaço no Congresso, dizem senadoras. *Senado Notícias*, fev. 2019. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2019/02/08/bancada-feminina-precisa-ocupar-espaço-no-congresso-dizem-senadoras>. Acesso em: 10 mar. 2019.
- ANI, Marimba. *Yuguru: uma crítica africano-centrada do pensamento e comportamento cultural europeu*. New Jersey: Africa World Press, 1994.
- ASANTE, Molefi Kete. Afrocentricidade: notas sobre uma posição disciplinar. In: NASCIMENTO, Elisa Larkin (org.). *Sankofa: matrizes africanas da cultura brasileira*. São Paulo: Selo Negro, 2009. n. 4, p. 93-110.
- BARBOZA, Heloisa Helena, Efeitos jurídicos do parentesco socioafetivo. *Revista da Faculdade de Direito da UERJ-RFD*, v. 2, n. 24, 2013.
- BARBOZA, Heloisa Helena. Proteção da autonomia reprodutiva dos transexuais. *Revista Estudos Feministas*, v. 20, n. 2, p. 549, 2012.
- BARBOZA, Heloisa Helena. Princípios da bioética e do biodireito. *Revista de Bioética*, v. 8, n. 2, 2000.
- BAUMAN, Zygmunt. *Identidade: entrevista a Benedetto Vecchi*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2005.
- BLADE Runner, o caçador de andróides. Direção de Ridley Scott. Estados Unidos: Warner Home Video (Brazil), 1982. 1 DVD (1h 57min).
- BRASIL. Agência Nacional de Vigilância Sanitária. *12º Relatório do Sistema Nacional de Produção de Embriões – SisEmbrio*. [Brasília]: Anvisa, [2019]. Disponível em: <http://portal.anvisa.gov.br/documents/4048533/4994015/12%C2%BA+Relat%C3%B3rio+do+Sistema+Nacional+de+Produ%C3%A7%C3%A3o+de+Embri%C3%B5es+-+SisEmbrio.pdf/29f37c42-803d-4fe9-8f16-cf6cfc70f40e>. Acesso em: 31 jul. 2019

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 7591/2017. Acrescenta parágrafo único ao art. 1.798 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para conferir capacidade para suceder aos concebidos com o auxílio de técnica de reprodução assistida após a abertura da sucessão. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2136486>. Acesso em: 10 mar. 2019.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 9403/2017. Modifica a redação do art. 1.798 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2166809>. Acesso em: 10 mar. 2019.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 115/2015. Institui o Estatuto da Reprodução Assistida, para regular a aplicação e utilização das técnicas de reprodução humana assistida e seus efeitos no âmbito das relações civis sociais. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=945504>. Acesso em: 10 mar. 2019.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 4892/2012. Institui o Estatuto da Reprodução Assistida, para regular a aplicação e utilização das técnicas de reprodução humana assistida e seus efeitos no âmbito das relações civis sociais. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=564022>. Acesso em: 10 mar. 2019.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 2061/2003. Disciplina o uso de técnicas de Reprodução Humana Assistida como um dos componentes auxiliares no processo de procriação, em serviços de saúde, estabelece penalidades e dá outras providências. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=134835>. Acesso em: 10 mar. 2019.

BRASIL. Conselho Federal de Medicina. Resolução CFM nº 2.168, de 21 de setembro de 2017. Normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, 10 nov. 2017.

BRASIL. Conselho Federal de Medicina. Resolução CFM nº 1.957/2010. Normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, 06 jan. 2011, p. 79.

BRASIL. Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. *Diário Oficial da União*: seção 1, 09 ago. 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 19 maio 2019.

BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, 15 ago. 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm. Acesso em: 23 jun. 2019.

BRASIL. Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, 07 jul. 2015.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, 11 jan. 2002.

BRASIL. Lei nº 9. 868, de 10 de novembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, 11 nov. 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9868.htm. Acesso em: 15 ago. 2018.

BRASIL. Lei nº 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. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, 15 jan. 1996.

BRASIL. Ministério da Saúde. Relação Nacional de Medicamentos Essenciais – RENAME. *Portal Ministério da Saúde*, 2019. Disponível em: <http://portalms.saude.gov.br/saude-de-a-z/renome>. Acesso em: 03 abr. 2019.

BRASIL. Ministério da Saúde. *Fortalecimento da Política Nacional de Atenção Integral à Saúde do Homem (PNAISH)*: compromisso versus ação na atenção básica. Brasília: Ministério da Saúde, 2013. Disponível em: <http://portalarquivos.saude.gov.br/images/pdf/2014/maio/21/CNSH-DOC-Fortalecimento-da-PNAISH.pdf>. Acesso em: 08 mar. 2019.

BRASIL. Ministério da Saúde. Conselho Nacional de Saúde. Comitê de Ética em Pesquisa Humana. Resolução nº 466, de 12 de dezembro de 2012. Diretrizes e Normas Regulamentadoras de Pesquisas Envolvendo Seres Humanos. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, 13 jun. 2013. Disponível em: http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/cns/2013/res0466_12_12_2012.html. Acesso em: 31 jul. 2019.

BRASIL. Ministério da Saúde. Portaria nº 1.459, de 24 de junho de 2011. Institui no âmbito do Sistema Único de Saúde - SUS - a Rede Cegonha. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, 27 jun. 2011. Disponível em: http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2011/prt1459_24_06_2011.html. Acesso em: 21 maio 2019.

BRASIL. Ministério da Saúde. 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. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, 22 mar. 2005, p. 22.

BRASIL. Ministério da Saúde. *Política Nacional de Atenção Integral à Saúde da Mulher*: princípios e diretrizes. Brasília: Ministério da Saúde, 2004b. Disponível em: http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/politica_nac_atencao_mulher.pdf. Acesso em: 08 mar. 2019.

BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei nº 1184/2003. Dispõe sobre a Reprodução Assistida. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=118275&ord=1>. Acesso em: 10 mar. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 3.510. Brasília, DF, 29 maio 2008. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=611723&tipo=AC&descricao=Inteiro%20Teor%20ADI%20/%203510>. Acesso em: 15 ago. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Número único: 0002072-86.2004.0.01.0000. Consulta de Processo. Brasília, DF, 2004a. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2226954>. Acesso em: 20 nov. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. STF realiza audiência pública sobre descriminalização do aborto nos dias 3 e 6 de agosto. *Notícias STF*, jul. 2018. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=385093>. Acesso em: 19 nov. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Supremo reconhece união homoafetiva. *Notícias STF*, maio 2011. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=178931>. Acesso em: 10 jun. 2019.

BUTLER, Judith P. *Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade*. Tradução: Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

CADASTRO NACIONAL DE DOADORAS DE ÓVULOS. Disponível em: <https://cndo.com.br/>. Acesso em: 07 abr. 2019.

CASSETTARI, Christiano. *Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 05.

CENTRO DE ESTUDOS ESTRATÉGICOS DA FIOCRUZ. Radar ODS – Observatório dos Objetivos do Desenvolvimento Sustentável e da Agenda 2030. Casos de Violência Obstétrica no Brasil foram evidenciados pela Pesquisa da Rede Cegonha. Disponível em: <http://www.cee.fiocruz.br/radarods/?p=3210>. Acesso em: 21 maio 2019.

CHOERI, Raul Cleber da Silva. *O direito à identidade na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

CLOTET, Joaquim. Bioética como ética aplicada e genética. *Revista Bioética*, v. 5, n. 2. 1997. p. 04. Disponível em: http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/381/481. Acesso em: 08 mar. 2019.

CONFERÊNCIA INTERNACIONAL SOBRE POPULAÇÃO E DESENVOLVIMENTO. *Relatório [...]*. Cairo, Nações Unidas, 1994. (Plataforma de Cairo). Disponível em: <http://www.unfpa.org.br/Arquivos/relatorio-cairo.pdf>. Acesso em: 20 set. 2018.

CONFERÊNCIA MUNDIAL SOBRE A MULHER, 4., 1995, Pequim. *Relatório [...]*. Pequim: Nações Unidas, 1995. (Plataforma de Pequim). Disponível em: http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2014/02/declaracao_pequim.pdf. Acesso em: 20 set. 2018.

CIÊNCIA no esporte: a genética e biomecânica diferenciadas de Michael Phelps. SINAPSE, maio 2018. Disponível em: <https://emsinapse.wordpress.com/2018/05/05/ciencia-no-esporte-a-genetica-e-biomecanica-diferenciadas-de-michael-phelps/>. Acesso em: 20 maio 2019.

CORRÊA, Marilena Cordeiro Dias Villela. Ética e reprodução assistida: a medicalização do desejo de filhos. *Bioética*, v. 9, n. 2, p. 72, 2001.

CORRÊA, Marilena Cordeiro Dias Villela; LOYOLA, Maria Andréa. Reprodução e bioética. A regulação da reprodução assistida no Brasil. *Caderno CRH*, v. 18, n. 43, 2005. p. 104.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Nota à imprensa e à população. *Notícias*, maio, 2019. Disponível em: <http://portal.cfm.org.br/images/PDF/nota-violencia-obstetrica.pdf>. Acesso em: 21 maio 2019.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 215. *E-book*.

DIAS, Maria Berenice; CHAVES, Marianna. A prevalência do direito à identidade: o novo processo de filiação extramatrimonial no Peru e sua perspectiva de aplicação no Brasil. *Jus Scriptum* - Boletim do Núcleo de Estudantes Luso-brasileiros da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, v. 8, p. 120-133, 2008. Disponível em: [http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_598\)6__a_prevalencia_do_direito_a_identidade.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_598)6__a_prevalencia_do_direito_a_identidade.pdf). Acesso em: 11 jul. 2018.

DINIZ, Débora. Bioética e gênero. *Revista Bioética*, v. 16, n. 2, p. 208, 2008. Disponível em: http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/68/71. Acesso em: 31 jul. 2019.

DINIZ, Debora; GUEDES, Cristiano. Um caso de discriminação genética: o traço falciforme no Brasil. *Physis*, v. 17, n. 3, 2007.

DINIZ, Debora; MEDEIROS, Marcelo; MADEIRO, Alberto. Pesquisa Nacional de Aborto 2016. *Ciência & Saúde Coletiva*, v. 22, n. 2, p. 653, 2017.

DONEDA, Danilo. Um código para a proteção de dados pessoais na Itália. *Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 16, p. 78-99, 2003. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/266036287_Um_Codigo_para_a_protecao_de_dados_pessoais_na_Italia. Acesso em: 10 jul. 2018.

ESTEVES, Rafael. A situação jurídica subjetiva do status como medida de identidade pessoal. *Civilistica.com*, v. 7, n. 2, 2018. Disponível em: <http://civilistica.com/a-situacao-juridica-subjetiva-do-status/>. Acesso em 24 jun. 2019.

FEDERICI, Silvia. *Calibã e a bruxa: mulheres, corpo e acumulação primitiva*. Tradução: Coletivo Sycorax. São Paulo: Elefante, 2017. p. 26.

FONSECA, Angela Couto Machado. Sujeito e pessoa: uma reflexão sobre direitos subjetivos, direitos da personalidade e corpo. *Raízes Jurídicas*, v. 7, n. 2, jul./dez. 2011.

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*. Tradução: Raquel Ramallete. 20. ed. Petrópolis: Vozes, 1987.

FOUCAULT, Michel. *História da Loucura*. São Paulo: Perspectiva, 1978. p. 12.

FOUCAULT, Michel. Michel Foucault, uma entrevista: sexo, poder e a política da identidade. Entrevista com B. Gallagher e A. Wilson. Tradução: Wanderson Flor do Nascimento. *Revista Verve*, n. 20, p. 265, 2011.

FOUCAULT, Michel. *História da Sexualidade I: A vontade de saber*. Tradução: Maria Thereza da Costa Albuquerque e J. A. Guilhon Albuquerque. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1988.

FRANCO, Alberto Silva. Genética humana e direito. *Revista Bioética*, v. 4, n. 1. 1996. p. 02. Disponível em: http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/393. Acesso em: 08 mar. 2019.

GANZAROLLI, Marina Zanatta. Violências contra o corpo e a saúde das mulheres: produção legislativa no Brasil sob Perspectiva Interseccional de Gênero. *In: SEMINÁRIO INTERNACIONAL FAZENDO GÊNERO*, 11.; *MUNDOS DE MULHERES*, 13., 2017, Florianópolis, *Anais Eletrônicos [...]*. Florianópolis: [s. n.], 2017. Disponível em: http://www.en.wwc2017.eventos.dype.com.br/resources/anais/1499480418_ARQUIVO_Marina_Ganzarolli_6926347.pdf. Acesso em: 15 nov. 2018.

GASPAROTTO, Beatriz Rodrigues; RIBEIRO, Viviane Rocha. Filiação e biodireito: uma análise da reprodução humana assistida heteróloga sob ótica do Código Civil. *In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI*, 17., 2008, Brasília. *Anais [...]*. Brasília: [s. n.], 2008. p. 359-360.

GATTÁS, Gilka Jorge F.; SEGRE, Marco; WÜNSCH Filho, Victor. Genética, biologia molecular e ética: as relações trabalho e saúde. *Ciência & Saúde Coletiva*, v. 7, n. 1, 2002.

GOMES, Romeu; MURTA, Daniela; FACCHINI, Regina; MENEGHEL, Stela Nazareth. Gênero, direitos sexuais e suas implicações na saúde. *Ciência & Saúde Coletiva*, v. 23, n. 6, p. 2003, 2018.

GOZZO, Débora. O direito fundamental à intimidade x o direito fundamental à identidade genética. *In: DIAS, Maria Berenice (org.)*. *Direito das famílias*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

GRACIANO, LÍlian Lúcia. *A proteção dos direitos humanos: pesquisa com células-tronco embrionárias, biodireito e desenvolvimento sustentável*. 2008. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba. 2008. p. 17.

GRACIANO, LÍlian Lúcia; PIOVESAN, Flávia Cristina. Pesquisa com células-tronco embrionárias e a Convenção Americana de Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica. *Revista Eletrônica do CEJUR*, p. 171, 2007.

GROS, Frederic. Foucault e a questão do quem somos nós? *Tempo Social*, v. 7, n. 1-2, p. 175-178, out. 1995.

GROSFOGUEL, Ramón. Para descolonizar os estudos de economia e política e os estudos pós-coloniais: transmodernidade, pensamento e fronteira e colonialidade global. *In: SANTOS, Boaventura de Sousa; MENESES, Maria Paula (org.)*. *Epistemologias do sul*. Coimbra: Almedina, 2009.

GUERREIRO, Pedro. Um dilema chamado Caster Semenya. *Público PT*, ago. 2016. Disponível em: <https://www.publico.pt/2016/08/17/desporto/noticia/um-dilema-chamado-caster-semenya-1741613>. Acesso em: 20 maio 2019.

HAJE, Lara. Bancada feminina na Câmara sobe de 51 para 77 deputadas. *Câmara Notícias*, out. 2018. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/POLITICA/564035-BANCADA-FEMININA-NA-CAMARA-SOBE-DE-51-PARA-77DEPUTADAS.html>. Acesso em: 10 mar. 2019.

HALL, Stuart. *A identidade cultural na pós-modernidade*. Rio de Janeiro: DP&A, 2004.

HARVEY, David. *Condição Pós-moderna: uma pesquisa sobre as origens da mudança cultural*. São Paulo: Edições Loyola, 2009.

HENRIQUES, Joana Gorjão. Afinal quem ganhou o Mundial, França ou África? *Público PT*, jul. 2018. Disponível em: <https://www.publico.pt/2018/07/19/desporto/noticia/afinal-quem-ganhou-o-mundial-franca-ou-africa-1838505>. Acesso em: 20 abr. 2019.

HOLANDA, Caroline Sátiro de. A reprodução humana assistida e o direito em busca de definições jurídicas para o nascituro e para o embrião humano congelado. In: ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, 19., 2010, Fortaleza. *Anais [...]*. Fortaleza: [s. n.], 2010.

LIMA, Juliana Domingos de. O que é misoprostol. E os problemas se ele faltar no SUS. *Nexo Jornal*, abr. 2019. Disponível em: <https://www.nexojornal.com.br/expresso/2019/04/02/O-que-%C3%A9-misoprostol.-E-os-problemas-se-ele-faltar-no-SUS>. Acesso em: 03 abr. 2019.

LOBO, Andréa de Souza. Um filho para duas mães? Notas sobre a maternidade em Cabo Verde. *Revista de Antropologia*, v. 53, n. 1, p. 118, 2010.

MALTA, Dr. João Paulo. *Estudos de direito da bioética*. Coimbra: Edições Almedina, 2009. p. 121-122.

MATTAR, Laura Davis. Reconhecimento jurídico dos direitos sexuais: uma análise comparativa com os direitos reprodutivos. *SUR – Revista Internacional de Direitos Humanos*, v. 5, n. 8, jun. 2008.

MOORE, Carlos. *Racismo & sociedade: novas bases epistemológicas para entender o racismo*. 2. ed. Belo Horizonte: Nandyala, 2012.

MULHOLLAND, Caitlin. O Direito de não saber como decorrência do direito à intimidade - comentário ao REsp 1.195.995. *Civilistica.com*, v. 1, n. 1, jul./set. 2012. Disponível em: <http://civilistica.com/direito-de-nao-saber/>. Acesso em: 06 maio 2018.

MULTIÉTNICA, seleção da França que disputa final da Copa tem raízes em 17 países. *BBC News Brasil*, jul. 2018. Disponível em: <https://esportes.r7.com/copa-2018/multi-etnica-selecao-da-franca-que-disputa-final-da-copa-tem-raizes-em-17-paises-14072018>. Acesso em: 20 abr. 2019.

NAÇÕES UNIDAS. *Convenção para a eliminação de todas as formas de discriminação contra as mulheres*. Disponível em: https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10233.html. Acesso em: 20 set. 2018.

NAÇÕES UNIDAS. *Convenção para a eliminação de todas as formas de discriminação contra as mulheres*. Recomendação Geral Nº 33 sobre o acesso das mulheres à justiça.

NIETZSCHE, Friedrich. *Segunda consideração intempestiva: da utilidade e desvantagem da história para a vida*. Tradução: Marco Antonio Casanova. Rio de Janeiro: Ed. Relume-Dumará, 2003. (Conexões 20).

NOGUERA, Renato. A ética da serenidade: o caminho da barca e a medida da balança na filosofia de Amen-em-ope. *Ensaaios Filosóficos*, v. 18, dez. 2013. p. 141.

NOGUERA, Renato. Ubuntu como modo de existir: elementos gerais para uma ética afroperspectivista. *Revista da ABPN*, v. 3, n. 6, p. 147, nov. 2011/ fev. 2012.

OLIVEIRA, Marcos de Jesus e OSMAN, Elzahra Mohamed Radwan Omar. Pluralismo bioético: contribuições latino-americanas para uma bioética em perspectiva decolonial. *Revista Bioética*, v. 25, n. 1, p. 52-60, 2017.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, A CIÊNCIA E A CULTURA – UNESCO. *Declaração Internacional sobre os Dados Genéticos Humanos*. [S. l.]: UNESCO, 2004. Disponível em: http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/declaracao_inter_dados_genericos.pdf. Acesso em: 14 jun. 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, A CIÊNCIA E A CULTURA – UNESCO. *Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos*. [S. l.]: UNESCO, 1997. Disponível em: https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000122990_por. Acesso em: 14 jun. 2019.

ORTEGA, Francisco. *Biopolíticas da saúde: reflexões a partir de Michel Foucault, Agnes Heller e Hannah Arendt*. *Interface – Comunicação, Saúde, Educação*, v. 8. n. 14, p. 10, set. 2003/fev. 2004.

QUERO, Caio. Para ‘evitar promoção do aborto’, Brasil critica menção à saúde reprodutiva da mulher em documento da ONU. *BBC News Brasil*, mar. 2019. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-47675399>. Acesso em: 03 abr. 2019.

QUIJANO, Aníbal. Colonialidade do poder e classificação social. In: SANTOS, Boaventura de Sousa; MENESES, Maria Paula (org.). *Epistemologias do sul*. Coimbra: Almedina, 2009. p. 74.

RAMOSE, Mogobe B. Sobre a Legitimidade e o Estudo da Filosofia Africana. *Ensaaios Filosóficos*, v. 4, p. 07, out. 2011.

RAMOSE, Mogobe B. The ethics of ubuntu. In: COETZEE, Peter H.; ROUX, Abraham P. J. (ed.). *The African Philosophy Reader*. New York: Routledge, 2002.

RAMOSE, Mogobe B. Globalização e ubuntu. In: SANTOS, Boaventura de Sousa; MENESES, Maria Paula (org.). *Epistemologias do sul*. Coimbra: Almedina, 2009. p. 169.

REGO, Sergio; PALÁCIOS, Marisa; SIQUEIRA-BATISTA, Rodrigo. *Bioética para profissionais de saúde*. Rio de Janeiro: Ed. FIOCRUZ, 2009. p. 32.

RIBEIRO, Cláudia Regina Ribeiro; GOMES, Romeu; MOREIRA, Martha Cristina Nunes. A paternidade e a parentalidade como questões de saúde frente aos rearranjos de gênero. *Ciência & Saúde Coletiva*, v. 20, n. 11, p. 3589-3598, 2015.

RIO DE JANEIRO (Estado). Instituto de Segurança Pública. *Morte por intervenção de agente do Estado*. Rio de Janeiro: Instituto de Segurança Pública, 2019. Disponível em: <http://www.ispvisualizacao.rj.gov.br/>. Acesso em: 18 maio 2019.

RIO DE JANEIRO (Estado). Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro. Diretoria de Estudos e Pesquisas de Acesso à Justiça. *Perfil de mulheres criminalizadas pela prática do aborto*. Rio de Janeiro: DPRJ, 2017. Disponível em: <http://www.defensoria.rj.def.br/uploads/arquivos/a144fd918d944afebc6fd61401e2e0e9.pdf>. Acesso em: 06 mar. 2018.

RODOTÀ, Stefano. A antropologia do *homo dignus*. Tradução: Maria Celina Bodin de Moraes. *Civilistica.com*, v. 6, n. 2, jan./mar. 2017. Disponível em: <http://civilistica.com/a-antropologia-do-homo-dignus/>. Acesso em: 10 maio 2018.

RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade de vigilância: privacidade hoje*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 92.

RUFINO JUNIOR, Luiz. Pedagogia das Encruzilhadas. *Revista Periferia*, v. 10, n. 1, p. 72, jan./jun. 2018.

SALES, Gabrielle Bezerra; MELO, Vanessa Gonçalves. O direito à identidade genética e o direito à intimidade do doador no contexto da inseminação artificial heteróloga e suas implicações para o direito de família. In: ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, 23., 2014, Florianópolis. *Anais [...]*. Florianópolis: UFSC, 2014. p. 560-579.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Modernidade, identidade e a cultura de fronteira. *Tempo Social*, v. 5, n. 1-2, p. 31, 1993.

SÃO PAULO (Município). Câmara Municipal do Estado de São Paulo. Projeto de Lei nº 352/2019. Disponível em: <http://documentacao.saopaulo.sp.leg.br/iah/fulltext/projeto/PL0352-2019.pdf>. Acesso em: 26 jun. 2019.

SAUTHIER, Marta; GOMES, Maria da Luz Barbosa. Gênero e planejamento familiar: uma abordagem ética sobre o compromisso profissional para a integração do homem. *Revista Brasileira de Enfermagem*, v.64, n. 3, p. 457-464, maio/jun. 2011.

SCHRAMM, Fermin Roland. Existem boas razões para se temer a biotecnociência? *Revista Bioethikos*, v. 4, n. 2, p. 191, 2010.

SOLNIT, Rebecca. *Os homens explicam tudo para mim*. Tradução: Isa Mara Lando. São Paulo: Cultrix, 2017.

SOUZA, Kleyde Ventura de; TYRRELL, Maria Antonieta Rubio. Os fatos & atos relacionados ao (difícil) exercício dos direitos sexuais e reprodutivos: em recortes, o processo de viver de um grupo de mulheres de classes populares. *Texto Contexto Enfermagem*, v. 16, n. 1, p. 48, jan./mar. 2007.

TEXEIRA, Ana Carolina Brochado. Autoridade parental, incapacidade e melhor interesse da criança: uma reflexão sobre o caso Ashley. *Revista de Informação Legislativa*, v. 45, n. 180, p. 293, out./dez. 2008.

TOLEDO, Marcelo. Esterilização de mãe de 8 no interior de São Paulo vira alvo de investigação. *Folha de São Paulo*, jun. 2018. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2018/06/esterilizacao-de-mae-de-8-no-interior-de-sao-paulo-vira-alvo-de-investigacao.shtml>. Acesso em: 06 jul. 2018.

UNIVERSIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO. Centro de Divulgação da Astronomia. *Orientação em Astronomia*. Astronomia parte 1: orientação e observação. São Carlos: CDCC/USP, 2000. Disponível em: <http://www.cdcc.usp.br/cda/ensino-fundamental-astronomia/parte1a.html>. Acesso em: 22 maio 2019.

VASCONCELOS, Camila *et al.* Direito ao conhecimento da origem biológica na reprodução humana assistida: reflexões bioéticas e jurídicas. *Revista Bioética*, v. 22, n. 3, p. 509-518, 2014.

ZATZ, Mayana. *Genética: escolhas que nossos avós não faziam*. São Paulo: Globo, 2011. p. 75.