

**A DIVERSIDADE E A DEMOCRATIZAÇÃO DOS DIREITOS SEXUAIS E
REPRODUTIVOS. OBJEÇÃO MÉDICA AO ACESSO À SAÚDE REPRODUTIVA
DOS HOMOSSEXUAIS NO BRASIL.¹**

Maria Cristina Vidotte Blanco Tárrega²

Ana Carolina Pedrosa Massaro³

RESUMO: O presente artigo se valeu da pesquisa bibliográfica, documental e qualitativa, e dos métodos dedutivo, indutivo e analítico, para tratar do exercício da cidadania reprodutiva dos casais homossexuais frente à democratização do acesso aos tratamentos médicos condizentes à reprodução humana assistida. Tratou-se, portanto, da relação entre direito e sexualidade, a partir de uma perspectiva democrática, a demonstrar que os direitos sexuais e reprodutivos devem ser estruturados com respeito à diversidade e ao pluralismo, assim como à liberdade, à igualdade e a não-discriminação, repudiando posturas de profissionais da saúde que se neguem a aplicar técnicas procriativas em casais homossexuais, apoiados na Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 2168/2017, que deontologicamente lhes permite eventuais “objeções de consciência”.

PALAVRAS-CHAVE: Diversidade, Democracia, Cidadania Reprodutiva, Direitos Sexuais e Casais Homossexuais.

ABSTRACT: The present article drew on bibliographical, documentary and qualitative research, as well as deductive, inductive and analytical methods to address the exercise of reproductive citizenship of homosexual couples in view of the democratization of the access to medical treatment consistent with assisted human reproduction. It was therefore the

¹ Artigo publicado em 2019 no livro “Direito à Saúde: Ponte para a Cidadania”, em Porto Alegre, pela editora Evangraf.

² Pesquisadora e extensionista. Mestre em Direito Civil e Doutora em Direito Empresarial pela PUC SP, é professora titular da Universidade Federal de Goiás, nos Programas de Pós-Graduação em Direito Agrário e no Doutorado da Rede Pro Centro Oeste de Biotecnologia Biodiversidade, e no Programa de Mestrado da Universidade de Ribeirão Preto.

³ Mestrado em curso pela Universidade de Ribeirão Preto (UNAERP), na área de Direitos Coletivos e Cidadania. Especialista em Direito de Família e Sucessões. Professora e Coordenadora da Pós-Graduação, Extensão e Pesquisa do Centro Universitário Moura Lacerda.

relationship between law and sexuality, from a democratic perspective, showing that sexual and reproductive rights should be structured with respect to diversity and pluralism, as well as freedom, equality and non-discrimination, repudiating attitudes of health professionals who refuse to apply procreative techniques to homosexual couples, supported by the Resolution of the Federal Council of Medicine No. 2168/2017, which deontologically allows them any “conscientious objections”.

KEYWORDS: Diversity, Democracy, Reproductive Citizenship, Sexual Rights and Homosexual Couples.

INTRODUÇÃO

A Reprodução Humana Medicamente Assistida é um conjunto de técnicas médicas desenvolvidas com o intuito de atender ao desejo procriacional de homens e mulheres inférteis ou impossibilitados, por qualquer motivo, de se tornarem pais/mães. Mais do que isso, o desejo do ser humano que busca tais técnicas é de ter filhos, constituir família, de reproduzir-se, de perpetuar a espécie, de se ver no outro, sendo que todos estes anseios legitimam, em última instância, o desenvolvimento de uma série de inovações biotecnológicas com o propósito de se criar vidas por meios não naturais. Isso ocorre porque procriar e constituir família são aspectos muito caros às sociedades em geral, sendo sua impossibilidade repudiada como um infortúnio, uma vez que simboliza o fracasso de um projeto de vida.

O presente artigo acadêmico chama a atenção para a necessidade de se normatizar de maneira direta e clara o acesso dos casais homossexuais às técnicas médicas de reprodução humana assistida, positivando regulamentações que, para além de expressar caráter repressivo de determinada conduta, possam promover condições emancipatórias e igualitárias de exercício dos direitos sexuais e reprodutivos.

Nestes termos, far-se-á uma análise sobre os principais eixos definidores dos debates sobre direitos sexuais, tais como as questões identitária pertinentes à expressão da sexualidade, especialmente dos casais homossexuais, e a busca por vencer obstáculos ao acesso à saúde criados pelos próprios profissionais que realizam as técnicas reprodutivas disponíveis no mercado brasileiro.

Referido debate perpassa pela relação estabelecida entre democracia, cidadania, direitos humanos e direitos sexuais e reprodutivos, para salientar as demandas cada vez mais

pungentes da sociedade brasileira por inclusão dos grupos minoritários, seja social, econômica, política ou culturalmente. Imperioso ressaltar que a articulação dos interesses sociais que buscam respeito à diversidade apresenta uma gama de reivindicações nos mais variados setores da vida privada e coletiva, visando a participação na tomada de decisões estatais e a liberdade e a segurança de exercer direitos fundamentais.

Neste diapasão, as diversas manifestações da sexualidade humana não podem ser utilizadas como pretexto para obstar acesso aos tratamentos médico-reprodutivos de quem quer que seja, especialmente considerando-se o compromisso ético do profissional da saúde, que o compele a prestar serviços de qualidade e excelência a todos, indistintamente.

Ocorre que, a despeito disso, o Conselho Federal de Medicina editou resolução⁴ na qual é dado ao médico valer-se da sua suposta “objeção de consciência” para se esquivar de atender casais homossexuais ou pessoas sozinhas, o que, conforme se pretende demonstrar em linhas abaixo, trata-se de postura incompatível com o sistema jurídico posto e deve ser contido.

DIVERSIDADE, CIDADANIA E DEMOCRACIA NO ÂMBITO REPRODUTIVO

A constante e legendária busca do ser humano por vencer a infertilidade, valendo-se, para tanto, do aprimoramento das tecnologias reprodutivas, foi, ao longo da história, acompanhada de desdobramentos paradoxais, ao passo que se viu permeada por ambiguidades e contradições, tanto no que se refere ao desenvolvimento e estabelecimento de tais técnicas médicas, como também à sua aplicação em seres humanos.

Relevante ponderar que o sonho de se tornar pai/mãe, de se reproduzir, de formar uma família, tem sido objeto de estudos focados nas abordagens médica, psicanalítica, socioantropológica, demográfica e bioética. Todavia, destaque é conferido à abordagem normativa, a partir de proposições legais reguladoras da reprodução humana medicamente assistida, que buscam legitimar as técnicas paliativas à infertilidade.

Isso ocorre porque o Estado não pode permanecer indiferente ao inegável obstáculo que representa a impossibilidade procriacional ao desenvolvimento do projeto de vida familiar, especialmente considerando que tal limitação se opõe fortemente à liberdade, ao livre arbítrio e ao controle individual da formação do seio familiar, na medida em que é

⁴ Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 2168/2017, que trata das normas deontológicas para orientação dos profissionais atuantes nas técnicas de reprodução humana assistida.

retirado do indivíduo o poder de decidir quando e quantos filhos terá, afetando diretamente o exercício da cidadania reprodutiva. Em contrapartida, observa-se também o contexto cultural em que a procriação artificial está inserida, quando reflete de forma importante o individualismo e a autonomia, trazendo em si caráter emancipatório por se tratar de direito reprodutivo e, portanto, de um direito humano.

É neste diapasão que não se pode negar as implicações morais e éticas vinculadas ao direito reprodutivo e à liberdade procriacional, especialmente vislumbrando que a difusão de técnicas médicas capazes de vencer a infertilidade ou a impossibilidade reprodutiva farão com que cada vez mais pessoas busquem os paliativos médicos oferecidos, independente de suas orientações sexuais, idades, vocações para o matrimônio, dentre outros.

Neste compasso, a elegibilidade das pessoas que serão beneficiadas pelas técnicas médicas de reprodução humana assistida gera em si grave preocupação com possíveis discriminações ou desprezo à diversidade. Com efeito, posturas médicas que vinculam a prática terapêutico-reprodutiva apenas aos casais heterossexuais, garantindo ao profissional da saúde a opção de negar atendimento aos homossexuais por motivos de “objeção de consciência” fazem injustificada distinção de pessoas.

Por outro lado, e em completo contrassenso, a população em geral clama por democratização do acesso às técnicas médico-reprodutivas, uma vez que a liberdade, a igualdade e a não discriminação são os alicerces do exercício dos direitos reprodutivos, absolutamente compatíveis com o pluralismo característico das sociedades democráticas contemporâneas.

Está-se, pois, diante de um debate social mais amplo do que se possa imaginar, vez que vislumbra questões políticas da sexualidade e do direito sobre o próprio corpo, questões estas incapazes de serem solucionadas simplesmente por aportes jurídicos, mas merecedoras de atenções concernentes aos estudos de gênero, da bioética, da biopolítica e do próprio simbolismo representado pelos laços familiares, pela valorização da descendência, da linhagem e da continuidade individual.

Todo este estudo sobre as decisões procriacionais envolve ainda fatores diretamente relacionados às legislações - ou a ausência delas - no campo do uso da reprodução artificial. Com efeito, as pessoas que pretendem se valer de tais técnicas médicas imbuídas do fito reprodutivo são submetidas aos ditames legais de seus Estados, podendo buscar auxílio médico quando, onde e como a legislação o permitir.

Não se pode deixar de mencionar o completo limbo jurídico a que esta relação é lançada quando o Estado opta por simplesmente não legislar a respeito da reprodução humana assistida, sendo a omissão legislativa em si uma forma de negação de direitos, muitos deles direitos humanos (o direito a formar uma família, dignidade da pessoa humana, os direitos sexuais e reprodutivos, dentre tantos outros).

Neste diapasão, observa-se que as práticas médicas voltadas à procriação representam garantias de acesso à saúde, que quando ofertadas a todos, de maneira indiscriminada, além de possibilitarem o exercício pleno da cidadania reprodutiva, emancipando e empoderando o cidadão, garantindo-lhe voz e vez, ainda confirmam princípios democráticos de inclusão, de respeito à diversidade e de efetiva participação do cidadão no desenvolvimento do território ao qual se vincula através do sistema jurídico posto.

O ACESSO À SAÚDE E A POSSIBILIDADE DE HOMOPARENTALIDADE PLANEJADAS.

No momento, o Brasil não editou nenhuma lei para tratar dos aspectos jurídicos da reprodução humana assistida, contando apenas com uma regulamentação do Conselho Federal de Medicina (autarquia federal responsável por fiscalizar as práticas médicas), que aborda a matéria com o intuito de disciplinar e orientar a profissão médica. A Resolução n. 2.168, de 2017, do CFM, traz em seu bojo o rol de pessoas que podem se submeter às técnicas de procriação artificial, quais sejam:

Resolução n. 2.168, de 2017, do CFM:

II - PACIENTES DAS TÉCNICAS DE RA

1. Todas as pessoas capazes, que tenham solicitado o procedimento e cuja indicação não se afaste dos limites desta resolução, podem ser receptoras das técnicas de RA, desde que os participantes estejam de inteiro acordo e devidamente esclarecidos, conforme legislação vigente.
2. É permitido o uso das técnicas de RA para relacionamentos homoafetivos e pessoas solteiras, respeitado o direito a objeção de consciência por parte do médico.

Vê-se, pois, que apesar de permitir expressamente a utilização das técnicas de reprodução humana assistida para toda e qualquer pessoa, incluindo-se os casais homossexuais e as pessoas sozinhas, a Resolução 2168/2017, do CFM, ressalta que é dado ao médico se negar a realizar qualquer procedimento em homossexuais e solteiros, caso tal postura infrinja seu “direito de objeção de consciência”.

Observa-se, inegavelmente, que a única regulamentação brasileira a abordar a matéria faz reprovável discriminação entre pessoas, ao passo que concede um suposto direito aos médicos de entenderem não ser correto que pessoas do mesmo sexo ou solteiras tenham filhos biológicos através de técnicas artificiais de procriação.

Causa perplexidade a leitura do texto acima colacionado, retirado de uma Resolução médica recente – que, repita-se, foi editada no ano de 2017 –, já que todo o Ordenamento Jurídico Brasileiro, especialmente guiado pela Constituição Federal⁵, reconheceu como sendo famílias as uniões homoafetivas e os núcleos monoparentais.

Com efeito, imperioso ainda consignar que o Supremo Tribunal Federal, órgão judiciário máximo do país, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4277 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 132⁶,

⁵ Art. 226 da Constituição Federal Brasileira de 1988 - A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 4º - Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

§ 5º - Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

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

⁶ADI 4277 e ADPF 132: EMENTA: 1. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). PERDA PARCIAL DE OBJETO. RECEBIMENTO, NA PARTE REMANESCENTE, COMO AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. UNIÃO HOMOAFETIVA E SEU RECONHECIMENTO COMO INSTITUTO JURÍDICO. CONVERGÊNCIA DE OBJETOS ENTRE AÇÕES DE NATUREZA ABSTRATA. JULGAMENTO CONJUNTO. Encampação dos fundamentos da ADPF nº 132-RJ pela ADI nº 4.277-DF, com a finalidade de conferir “interpretação conforme à Constituição” ao art. 1.723 do Código Civil. Atendimento das condições da ação.

2. PROIBIÇÃO DE DISCRIMINAÇÃO DAS PESSOAS EM RAZÃO DO SEXO, SEJA NO PLANO A DICOTOMIA HOMEM/MULHER (GÊNERO), SEJA NO PLANO DA ORIENTAÇÃO SEXUAL DE CADA QUAL DELES. A PROIBIÇÃO DO PRECONCEITO COMO CAPÍTULO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. HOMENAGEM AO PLURALISMO COMO VALOR SÓCIO-POLÍTICO-CULTURAL. LIBERDADE PARA DISPOR DA PRÓPRIA SEXUALIDADE, INSERIDA NA CATEGORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO INDIVÍDUO, EXPRESSÃO QUE É DA AUTONOMIA DE VONTADE. DIREITO À INTIMIDADE E À VIDA PRIVADA. CLÁUSULA PÉTREA. O sexo das pessoas, salvo disposição constitucional expressa ou implícita em sentido contrário, não se presta como fator de desigualação jurídica. Proibição de preconceito, à luz do inciso IV do art. 3º da Constituição Federal, por colidir frontalmente com o objetivo constitucional de “promover o bem de todos”. Silêncio normativo da Carta Magna a respeito do concreto uso do sexo dos indivíduos como saque da kelseniana “norma geral negativa”, segundo a qual “o que não estiver juridicamente proibido, ou obrigado, está juridicamente permitido”. Reconhecimento do direito à preferência sexual como direta emanção do princípio da “dignidade da pessoa humana”: direito a auto-estima no mais elevado ponto da consciência do indivíduo. Direito à busca da felicidade. Salto normativo da proibição do preconceito para a proclamação do direito à liberdade sexual. O concreto uso da sexualidade faz parte da autonomia da vontade das pessoas naturais. Empírico uso da sexualidade nos planos da intimidade e da privacidade constitucionalmente tuteladas. Autonomia da vontade. Cláusula pétrea.

3. TRATAMENTO CONSTITUCIONAL DA INSTITUIÇÃO DA FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE QUE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL NÃO EMPRESTA AO SUBSTANTIVO “FAMÍLIA” NENHUM SIGNIFICADO ORTODOXO OU DA PRÓPRIA TÉCNICA JURÍDICA. A FAMÍLIA COMO CATEGORIA SÓCIO-CULTURAL E PRINCÍPIO ESPIRITUAL. DIREITO SUBJETIVO DE CONSTITUIR FAMÍLIA. INTERPRETAÇÃO NÃO-REDUCIONISTA. O caput do art. 226 confere à família, base da sociedade, especial proteção do Estado. Ênfase constitucional à instituição da família. Família em seu coloquial ou proverbial

determinou que o artigo 1723 do Código Civil⁷ fosse interpretado de acordo com a Constituição, a extirpar qualquer dúvida sobre a equiparação das relações homoafetivas às uniões estáveis heterossexuais, inclusive permitindo a consequente conversão daquelas em

significado de núcleo doméstico, pouco importando se formal ou informalmente constituída, ou se integrada por casais heteroafetivos ou por pares homoafetivos. A Constituição de 1988, ao utilizar-se da expressão “família”, não limita sua formação a casais heteroafetivos nem a formalidade cartorária, celebração civil ou liturgia religiosa. Família como instituição privada que, voluntariamente constituída entre pessoas adultas, mantém com o Estado e a sociedade civil uma necessária relação tricotômica. Núcleo familiar que é o principal lócus institucional de concreção dos direitos fundamentais que a própria Constituição designa por “intimidade e vida privada” (inciso X do art. 5º). 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. Família como figura central ou continente, de que tudo o mais é conteúdo. Imperiosidade da interpretação não-reducionista do conceito de família como instituição que também se forma por vias distintas do casamento civil. Avanço da Constituição Federal de 1988 no plano dos costumes. Caminhada na direção do pluralismo como categoria sócio-político-cultural. Competência do Supremo Tribunal Federal para manter, interpretativamente, o Texto Magno na posse do seu fundamental atributo da coerência, o que passa pela eliminação de preconceito quanto à orientação sexual das pessoas.

4. UNIÃO ESTÁVEL. NORMAÇÃO CONSTITUCIONAL REFERIDA A HOMEM E MULHER, MAS APENAS PARA ESPECIAL PROTEÇÃO DESTA ÚLTIMA. FOCADO PROPÓSITO CONSTITUCIONAL DE ESTABELEÇER RELAÇÕES JURÍDICAS HORIZONTAIS OU SEM HIERARQUIA ENTRE AS DUAS TIPOLOGIAS DO GÊNERO HUMANO. IDENTIDADE CONSTITUCIONAL DOS CONCEITOS DE “ENTIDADE FAMILIAR” E “FAMÍLIA”. A referência constitucional à dualidade básica homem/mulher, no §3º do seu art. 226, deve-se ao centrado intuito de não se perder a menor oportunidade para favorecer relações jurídicas horizontais ou sem hierarquia no âmbito das sociedades domésticas. Reforço normativo a um mais eficiente combate à renitência patriarcal dos costumes brasileiros. Impossibilidade de uso da letra da Constituição para ressuscitar o art. 175 da Carta de 1967/1969. Não há como fazer rolar a cabeça do art. 226 no patíbulo do seu parágrafo terceiro. Dispositivo que, ao utilizar da terminologia “entidade familiar”, não pretendeu diferenciá-la da “família”. Inexistência de hierarquia ou diferença de qualidade jurídica entre as duas formas de constituição de um novo e autonomizado núcleo doméstico. Emprego do fraseado “entidade familiar” como sinônimo perfeito de família. A Constituição não interdita a formação de família por pessoas do mesmo sexo. Consagração do juízo de que não se proíbe nada a ninguém senão em face de um direito ou de proteção de um legítimo interesse de outrem, ou de toda a sociedade, o que não se dá na hipótese sub judice. Inexistência do direito dos indivíduos heteroafetivos à sua não-equiparação jurídica com os indivíduos homoafetivos. Aplicabilidade do §2º do art. 5º da Constituição Federal, a evidenciar que outros direitos e garantias, não expressamente listados na Constituição, emergem “do regime e dos princípios por ela adotados”, verbis: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

5. DIVERGÊNCIAS LATERAIS QUANTO À FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO. Anotação de que os Ministros Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Cezar Peluso convergiram no particular entendimento da impossibilidade de ortodoxo enquadramento da união homoafetiva nas espécies de família constitucionalmente estabelecidas. Sem embargo, reconheceram a união entre parceiros do mesmo sexo como uma nova forma de entidade familiar. Matéria aberta à conformação legislativa, sem prejuízo do reconhecimento da imediata auto-aplicabilidade da Constituição.

6. INTERPRETAÇÃO DO ART. 1.723 DO CÓDIGO CIVIL EM CONFORMIDADE COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TÉCNICA DA “INTERPRETAÇÃO CONFORME”). RECONHECIMENTO DA UNIÃO HOMOAFETIVA COMO FAMÍLIA. PROCEDÊNCIA DAS AÇÕES. Ante a possibilidade de interpretação em sentido preconceituoso ou discriminatório do art. 1.723 do Código Civil, não resolúvel à luz dele próprio, faz-se necessária a utilização da técnica de “interpretação conforme à Constituição”. Isso para excluir do dispositivo em causa qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família. Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva. (ADI 4277 e ADPF 132 – disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>, acessado em 09 de Abril de 2014).

⁷ Art. 1.723. do Código Civil Brasileiro: É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

casamento, tal qual já ocorria com relação às uniões estáveis entre pessoas de gêneros distintos.

Amparados nesta realidade jurídica e fática do Brasil, não é mais possível excluir os homossexuais da utilização das técnicas médicas para reprodução humana assistida, com a finalidade de ampliar sua família, que já foi configurada como tal pela união de afetos dos companheiros/cônjuges de mesmo sexo.

Assim sendo, ainda que tal medida seja contrária às convicções pessoais de qualquer médico, estes profissionais não poderão se opor a realiza-las em pessoas sozinhas ou casais de mesmo sexo, pelo que a dignidade da pessoa humana e seu direito fundamental de constituir uma família devem sempre se sobrepor ao suposto “direito de objeção de consciência” do profissional da saúde, o que, por si só, torna obsoleta e discriminatória a disposição da Resolução nº 2168/2017, do CFM, que reza o contrário.

Nestes termos, em que pesem as convicções pessoais da sociedade brasileira em geral, fato é que o direito à saúde está constitucionalmente garantido para todo cidadão, sendo que, por meio de uma interpretação extensiva do rol dos direitos sociais elencados no artigo 6^o e no artigo 199^o da Constituição Federal, é possível incluir o direito à procriação, ainda que de forma artificial.

Assim, todo aquele que apresentar qualquer dificuldade em se reproduzir – seja por infecundidade, seja por infertilidade, ou ainda por impossibilidade física de fazê-lo, quando se refere a uma união de dois homens ou de duas mulheres – deverá ser auxiliado pelo Estado, especialmente recebendo os tratamentos médicos e psicológicos condizentes às técnicas de reprodução humana assistida.

Importante frisar que a Carta Magna brasileira é incisiva na defesa da dignidade da pessoa humana, em todas as suas possíveis formas de expressão, pelo que o art. 226,

⁸ Art. 6º da Constituição Federal: “São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.”

⁹ Art. 199 da Constituição Federal: “A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.

§ 1º - As instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos.

§ 2º - É vedada a destinação de recursos públicos para auxílios ou subvenções às instituições privadas com fins lucrativos.

§ 3º - É vedada a participação direta ou indireta de empresas ou capitais estrangeiros na assistência à saúde no País, salvo nos casos previstos em lei.

§ 4º - A lei disporá sobre as condições e os requisitos que facilitem a remoção de órgãos, tecidos e substâncias humanas para fins de transplante, pesquisa e tratamento, bem como a coleta, processamento e transfusão de sangue e seus derivados, sendo vedado todo tipo de comercialização.

parágrafo 7º¹⁰, aduz que o planejamento familiar deve ser livre e que o Estado deve propiciar o que for necessário para o exercício desse direito, sob pena de infringir a própria essência humana.

Para Cristiane Beuren Vasconcelos, “atrelado a palavra reprodução humana encontra-se intrínseco um significado de caráter subjetivo, a possibilidade de o ser humano dar continuidade à espécie, deixando um legado de sua existência neste mundo, e isto está ligado à sua dignidade”¹¹.

Mais do que isso, ao analisar o artigo 226, parágrafo 7º, da Constituição Federal, Heloisa Helena Barboza observa que tal disposição “permite reconhecer a introdução em nosso sistema de denominada ‘autonomia reprodutiva’”, o que garante “o acesso às informações e meios para sua efetivação, ao se atribuir ao Estado o dever de propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, e ao se vedar qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas”¹²

Por oportuno, ressalta-se que o planejamento familiar foi disciplinado em legislação infraconstitucional própria, qual seja, a Lei nº 9263/96¹³, que em seu artigo 2º conceitua o mencionado termo como “o conjunto de ações de regulação da fecundidade que garanta direitos iguais de constituição, limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal”.

Assim, não há dúvidas de que os direitos reprodutivos de todo e qualquer cidadão brasileiro estão amparados por lei, pelo que, conforme preceitua a doutrinadora Flávia Piovesan, tal direito “tem sido assim ampliado, no sentido de abarcar todo o campo relacionado com a reprodução e sexualidade humanas, passando a compreender direitos reprodutivos e sexuais, concebidos no âmbito dos direitos humanos”¹⁴

A dita autora complementa seu entendimento aduzindo que “a emergência dos direitos reprodutivos como direitos humanos é um fenômeno contemporâneo”, uma vez que somente

¹⁰ Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

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

¹¹ VASCONCELOS, Cristiane Beuren. A proteção jurídica do ser humano in vitro na era da biotecnologia. São Paulo: Atlas, 2006.

¹² BARBOZA, Heloisa Helena. Reprodução humana como direito fundamental. In: Carlos Alberto Menezes Direito; Antônio Augusto Cançado Trindade; Antônio Celso Alves Pereira. (Org.). *Novas Perspectivas do Direito Internacional Contemporâneo*. 1. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

¹³ BRASIL. Lei nº 9263 de 12.01.1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9263.htm. Acesso em 06.09.2019

¹⁴ PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*. São Paulo: Max Limonad, 11ª edição, 2018.

se consolidaram nos anos noventa, quando instrumentos internacionais foram editados com a finalidade de proteger tais direitos, fazendo, pois, nítida referência à Declaração e o Programa de Ação sobre população e Desenvolvimento do Cairo de 1994 e à Declaração e o Programa de Ação de Pequim de 1995.¹⁵

Por todo o acima exposto, é clarividente que as famílias homoafetivas têm garantido, tanto nacional como internacionalmente, o direito ao livre planejamento de sua procriação, seja ela procedida naturalmente ou por técnicas médicas auxiliares, não sendo admissível discriminar pessoas ou apontar quais tipos de famílias podem ou não receber a proteção que foi constitucionalmente tutelada em favor de todos, ainda que esta limitação faça parte da “objeção de consciência” do profissional da saúde.

CONCLUSÃO

Como detalhadamente explicitado nas linhas anteriores, com a revisão bibliográfica empreendida no presente trabalho acadêmico, buscou-se analisar a democratização do acesso às técnicas médicas de reprodução humana, demonstrando-se que a própria resolução deontológica criada pelo Conselho Federal de Medicina (Resolução 2168/2017) autoriza que o médico negue tratamento aos casais homossexuais, caso a prática profissional seja contrária à sua consciência.

Com efeito, os estudos realizados neste artigo acadêmico, concernentes à referida autorização discriminatória procedida pelo órgão que orienta as condutas éticas dos médicos, deram-se através de uma perspectiva legalista, tendo por objetivo demonstrar que o Ordenamento Jurídico brasileiro, a despeito de não ter uma lei específica para tutelar a matéria, se vale de diversas normas e princípios para garantir que os direitos sexuais e reprodutivos sejam exercidos com liberdade, responsabilidade e igualdade.

Neste contexto, muito além de qualquer “objeção de consciência” do profissional da saúde, o que se discute é o direito humano de procriar, a pressupor respeito à diversidade e a individualidade, bem como aos demais fatores que compõem a dignidade da pessoa humana.

¹⁵ Apenas a título elucidativo, faz-se imperioso consignar que o Programa de Ação da Conferência Internacional do Cairo sobre População e Desenvolvimento traz em seus estudos a definição de saúde reprodutiva de acordo com os preceitos da Organização Mundial de Saúde, observando expressamente que “[...] saúde reprodutiva pressupõe a capacidade de desfrutar de uma vida sexual segura e satisfatória e de reproduzir-se, contando com a liberdade de fazê-lo ou não, quando e com que frequência”, assim “[...] o direito de homens e mulheres à obtenção de informação e a ter acesso a métodos de planejamento familiar de sua escolha que sejam seguros, efetivos, disponíveis e aceitáveis, bem como a outros métodos de regulação da fertilidade de sua escolha não contrários à lei”.

Vê-se, claramente, que o Estado garantidor de princípios democráticos por excelência não pode se eximir de tutelar a liberdade de escolha, dada a todo cidadão, para formação das famílias, sendo altamente emancipatório conferir igualdade no acesso aos tratamentos médico-procriacionais.

Mais do que mera participação nas tomadas de decisão sobre assuntos que digam respeito aos seus corpos, os cidadãos de Estados democráticos devem ter livre acesso à saúde reprodutiva, sendo papel do ente estatal tanto a proteção do mencionado acesso, como a promoção de direitos que permitam o exercício responsável e consciente da sexualidade, independentemente da orientação sexual ou de qualquer outro traço distintivo da personalidade humana.

Assim sendo, a relação entre direito e sexualidade perpassa pelo respeito à pluralidade e à diversidade, a fim de possibilitar que todo e qualquer cidadão possa ter satisfeito seu anseio por dignidade, a desenvolver, sem qualquer restrição discriminatória, seus direitos sexuais e reprodutivos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACÓRDÃO – Ação Direta de Inconstitucionalidade 4277 e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132 – disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>, acessado em 06 de Setembro de 2019).

ALMEIDA JÚNIOR, Vitor de Azevedo; CASTRO, Raul Murad Ribeiro de; SOUZA, Allan Rocha de. A Constituição e a regulamentação da reprodução assistida. In: *Anais do XVII Congresso Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito - CONPEDI*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008, p. 296-317. Disponível em: <www.conpedi.org.br>. Acesso em: 09 set. 2019.

APELAÇÃO CÍVEL nº 70013801592 – TJRS – 7ª Câmara Cível – Relator Desembargador LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS – Julgamento em 06 de Abril de 2006.

ÁVILA, Maria Betânia de Melo. Modernidade e cidadania reprodutiva. In: ÁVILA, Maria Betânia de Melo; BERQUÓ, Elza. *Direitos reprodutivos: uma questão de cidadania*. Brasília: Centro Feminista de Estudos e Assessoria - CFEMEA, 1994.

BARBOZA, Heloisa Helena. Reprodução humana como direito fundamental. In: Carlos Alberto Menezes Direito; Antônio Augusto Cançado Trindade; Antônio Celso Alves

Pereira. (Org.). *Novas Perspectivas do Direito Internacional Contemporâneo*. 1. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <https://goo.gl/XE9ht>. Acesso em: 06.09.2019.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. Dispõe sobre o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 06.09.2019.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 06.09.2019

BRAUNER, Maria Cláudia Crespo. *Direito, sexualidade e reprodução humana: conquistas médicas e o debate bioético*. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

BRAUNER, Maria Cláudia. *Novas tecnologias reprodutivas e projeto parental: contribuição para o debate no direito brasileiro*. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/repbrau.htm>>. Acesso em: 06.09.2019.

BRAZ, Marlene; SCHRAMM, Fermin Roland. O ninho vazio: a desigualdade no acesso à procriação no Brasil e a Bioética. In: *Revista Brasileira de Bioética*. v. 1., n. 2., Brasília: Sociedade Brasileira de Bioética, 2005.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução nº 2.168/2017. Disponível em: <https://goo.gl/i1FdW>. Acesso em: 06.09.2019.

DINIZ, Debora. Desejo de filhos. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 28 jan. 2011.

PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*. São Paulo: Max Limonad, 11ª edição, 2018.

PIOVESAN, Flávia; PIROTTA, Wilson R. Buqueti. *Direitos Reprodutivos e o Poder Judiciário no Brasil*. In: OLIVEIRA, Maria Coleta; ROCHA, Maria Isabel Baltar da (orgs.). *Saúde reprodutiva na esfera pública e política na América Latina*. Campinas, SP; Unicamp/Nepo, 2001.

PROGRAMA DE AÇÃO DO CAIRO. Comissão Nacional de População e Desenvolvimento, 1996. Disponível em <http://www.unfpa.org.br/Arquivos/relatorio-cairo.pdf>. Acesso em 01.03.2019.

VASCONCELOS, Cristiane Beuren. *A proteção jurídica do ser humano in vitro na era da biotecnologia*. São Paulo: Atlas, 2006.