



**POLÍTICAS PÚBLICAS DE ACESSIBILIDADE DE INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL:  
PLANEJAMENTO FAMILIAR COMO EFETIVAÇÃO DE DIGNIDADE DA PESSOA  
HUMANA**

**POLÍTICAS PÚBLICAS DE ACCESIBILIDAD DE INSEMINACIÓN ARTIFICIAL:  
PLANIFICACIÓN FAMILIAR COMO EFECTIVACIÓN DE DIGNIDAD DE LA  
PERSONA HUMANA**

Rita de Cássia Barros de Menezes <sup>1</sup>  
Victor Fonseca de Oliveira <sup>2</sup>

**RESUMO**

O presente trabalho visa uma análise de políticas públicas de acessibilidade do planejamento familiar, mais especificamente para famílias homoafetivas e de baixa renda, como forma de efetivação da Dignidade da Pessoa Humana, da liberdade, da igualdade e do exercício da cidadania, não só no que se refere aos métodos anticonceptivos, mas também aos de inseminação artificial, destinadas às famílias carentes e homoafetivas, como forma de efetividade dos direitos fundamentais, previstos na Carta Magna. Com abordagem qualitativa, a identificação e construção de princípios têm como base a investigação exploratória através de pesquisa bibliográfica em andamento, quanto ao exercício do Estado no planejamento familiar para famílias carentes e homoafetivas, mais especificamente em relação à existência de políticas públicas de inseminação artificial, além da investigação analítica que faz a correlação de fontes entre documentos dos sites do Governo.

**Palavras-chave:** Dignidade da Pessoa Humana. Planejamento Familiar. Políticas Públicas.

**RESUMEN**

El presente trabajo busca un análisis de políticas públicas de accesibilidad de la planificación familiar, más específicamente para familias homoafectivas y de baja renta como forma de efectividad de la Dignidad de la Persona humana, de la libertad, de la igualdad y del ejercicio de la ciudadanía, no sólo en lo que se refiere a los métodos anticonceptivos, pero también a los de inseminación artificial, destinados a las familias carentes y homoafectivas como forma de efectividad de los derechos fundamentales, previstos en la Carta Magna. Con el abordaje cualitativo, la identificación y construcción de principios, tienen como base la investigación exploratoria a través de investigación bibliográfica en marcha, en cuanto al ejercicio del Estado en la planificación familiar para familias carentes y homoafectivas, más específicamente en relación a la existencia de políticas públicas de inseminación artificial, además de la investigación analítica que hace la correlación de fuentes entre documentos de los sitios del Gobierno.

**Palabras claven:** Dignidad de la persona humana. Planificación de la familia. Políticas públicas.

---

<sup>1</sup> Doutora em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie (SP). Mestre em direitos humanos pela Universidade Tiradentes (SE). Pós-Graduada em Direito Processual Civil e Pós-Graduação em Educação. Professora da Universidade Tiradentes em Direito de Família, Sucessões e ECA.

<sup>2</sup> Pós-graduando em direito público pela Faculdade Baiana de Direito. Graduado pela Universidade Salvador – UNIFACS. Assessor na Coordenação de Legalização de Atos e Matrículas da Secretaria Estadual de Educação. Advogado sócio da LAGRO Advocacia & Consultoria.

## **INTRODUÇÃO**

O planejamento familiar é de livre iniciativa do casal, devendo ser assegurado pelo Estado, em atendimento ao princípio da dignidade da pessoa humana, da liberdade e do exercício da cidadania.

Após a decisão em plenário do Supremo Tribunal Federal, no ano de 2011, que reconheceu e qualificou as uniões estáveis homoafetivas como entidades familiares, tornou-se mais evidente a necessidade de existir direitos a serem tutelados para esses casais, bem como àqueles que não possuem renda ou recurso para constituírem uma família, mas que desejam realizar o sonho da paternidade e da maternidade.

Todavia, pode-se observar que o Estado se preocupa, essencialmente, com os meios anticonceptivos, evitando, assim, o aumento de uma prole indesejada ou impedindo o livre planejamento por casais inférteis homoafetivos e heterossexuais, isso, porque as limitações biológicas, por si só, já são suficientes para evitar a concepção de filhos por essas famílias.

Além disso, se o casal não possuir condições financeiras de utilizar os métodos conceptivos de inseminação artificial, tal sonho pode não ser realizado, em virtude do alto custo de tais procedimentos.

Desta forma, observa-se que o Estado, como forma de concretizar a cidadania, e em atendimento aos princípios da liberdade, da igualdade e da dignidade da pessoa humana, deve proporcionar meios para que as famílias carentes possam utilizar os métodos de inseminação artificial gratuitamente, através de políticas públicas por ele estabelecidas.

Este trabalho traz contribuições para o Direito de Família, Direito Constitucional e Direitos Humanos, em defesa dos princípios da liberdade, da igualdade e da dignidade da pessoa humana, bem como dos preceitos de cidadania.

## **1 PLANEJAMENTO FAMILIAR E SUA CONTEXTUALIZAÇÃO NA EVOLUÇÃO DOS MODELOS FAMILIARES**

O tipo de família constituído pelo modelo patriarcal, ou seja, o homem detentor do pátrio poder, como o provedor, foi o modelo que serviu de fundamento e estrutura para a formação da família durante muitos anos, até que este modelo, juridicamente defendido, não mais atendia à realidade da sociedade. O engajamento da mulher no mercado de trabalho, o aumento da dedicação que os maridos passaram a ter na criação dos filhos e nos cuidados da

casa contribuíram para o igual papel do homem e da mulher no planejamento da família e na constituição do lar.

A família tinha como referência o homem ocupando o papel de chefe da família, aquele a quem cabiam todas as decisões, tanto em relação à administração do patrimônio, como em relação à criação dos filhos, modelo este que encontrava amparo na lei, uma vez que, através do Código Civil de 1916, que, por sua vez, entrou em vigor sob a proteção de uma Constituição Federal que defendia uma família patriarcal, conforme os moldes vigentes à época.

Pela análise desse Código de 1916, é possível identificar claramente a separação dos papéis que cada um exercia na organização familiar, prevendo, inclusive, que “o marido é o chefe da sociedade conjugal”, em seu artigo 233, na medida em que a mulher assumia “pelo casamento, com os apelidos do marido, a condição de companheira, consorte e auxiliar nos encargos da família”, no artigo 240.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, o ordenamento jurídico brasileiro passou a acompanhar melhor as demandas sociais para a tutela das novas formações familiares, sobretudo no que diz respeito ao livre planejamento familiar, com o artigo 226, § 7º prevendo que:

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.

Para reforçar essa defesa dos direitos familiares, o legislador, em 1996, introduziu a lei número 9.263, tendo por objetivo ampliar o leque de proteção e sanar possíveis casos que a ampliação dada pela Constituição Federal no artigo 226, §7º pudesse gerar. Prova disso se reflete na disposição do artigo 1º e 2º desta lei 9.263/96, ao dizerem, respectivamente, que “o planejamento familiar é direito de todo cidadão”, e que “entende-se planejamento familiar como o conjunto de ações de regulação da fecundidade que garanta direitos iguais de constituição, limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal”.

Nota-se que a Lei não limitou, apresentando um rol taxativo, pois a redação não trouxe “apenas” ou “somente” em sua redação, restando clara a possibilidade de qualquer entidade familiar ser beneficiada com tais direitos.

Na visão de Paulo Lobo:

A Lei 9.263 de 12 de janeiro de 1996 prevê que o planejamento familiar é direito de todo cidadão e não apenas do casal, como referido na Constituição. Para fins dessa lei, entende-se planejamento familiar como o conjunto de ações de regulação de fecundidade que garanta direitos iguais de constituição, de limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal (LOBO, 2012, p. 69).

Logo em seguida, no ano de 2002, entrou em vigor o Código Civil, sob a égide da Constituição Federal de 1988, recebendo “*in totum*” todas as relações familiares nela previstas, tornando o conceito de família mais moderno e em conformidade com a própria aclamação social, passando a prever normas que reconhecessem os novos arranjos familiares que vinham surgindo.

A ideia da união estável passou a ser aceita na realidade brasileira como entidade familiar, igualando-se em direitos, deveres e obrigações à formação tradicional. Paralelo a isso, a figura de uma única pessoa criando seu filho ou filha também foi equiparada à família, sendo chamada de monoparental. Logo, percebeu-se que os novos arranjos passaram a ser abraçados pela sociedade brasileira e, dentro deste contexto histórico, a família, até então papel do direito privado, passa a ter a proteção do Estado, efetivando-se a Constitucionalização do direito de família.

Com o natural transcurso do tempo, a sociedade continuou evoluindo, novas formas de família foram surgindo, trazendo mais um modelo de casal à frente de uma estrutura familiar, o homoafetivo, que passou a ser enxergado com menos restrições pela sociedade brasileira.

E, neste contexto social, tomando como exemplo os casais homoafetivos, é que surge a família eudemonista, ou seja, aquela que tem como alicerce a busca da felicidade, do amor e da solidariedade, sendo um modelo inovador que atende ao anseio dos indivíduos da sociedade pela busca do prazer, da alegria e daquilo que lhe faz bem.

Todavia, somente a partir do ano de 2011 é que esses casais homoafetivos obtiveram uma das principais conquistas. Trata-se do reconhecimento e equiparação desses vínculos a entidades familiares, pelo julgamento realizado no Supremo Tribunal Federal da ADPF nº 132.

A partir daí, mais um leque de direitos concernentes a estas novas famílias passa a ser também tutelado pelo Estado, uma vez que estes casais obtiveram a garantia de todos os direitos previstos a uma família tradicional.

Assim, os direitos que, até então, só eram concedidos a casais heterossexuais, notadamente, direitos sucessórios, políticas públicas, assistência mútua e direitos patrimoniais, se estenderam a essas novas entidades familiares.

Na atualidade, o planejamento familiar é de livre iniciativa do casal, não cabendo ao Estado, e nem à sociedade, impor limites ou interferir em tais condutas, sendo de inteira responsabilidade dos indivíduos que constituem uma família escolherem quantos filhos desejam ter, quando e se serão concebidos por métodos naturais ou artificiais.

Dessa forma, todas as pessoas possuem o direito de decidir se terão ou não filhos, e o Estado tem o dever de oferecer acesso a recursos informativos, educacionais, técnicos e científicos que assegurem a prática e efetividade do planejamento familiar, uma vez que o referido arranjo familiar tem origem governamental e é dotado de natureza promocional.

Assim, sabe-se que o Estado tem por obrigação assegurar ao indivíduo um livre planejamento familiar, além de garantir, não só os métodos anticonceptivos, mas, também, oferecer programas sociais que possam contribuir para a garantia dos métodos de concepção, sendo estes naturais ou artificiais, porque, caso contrário, poderá gerar um conflito entre o disposto na Constituição Federal e os atos do Estado, enquanto interventor nas situações que envolvem políticas públicas de planejamento familiar.

Por oportuno, vale trazer o que dispõe a lei 9.263/96 nos artigos 4º e 9º:

**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.

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

Parágrafo único. A prescrição a que se refere o caput só poderá ocorrer mediante avaliação e acompanhamento clínico e com informação sobre os seus riscos, vantagens, desvantagens e eficácia.

O Código Civil de 2002 tem igual posicionamento, quando diz, em seu artigo 1513, “Que é defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, intervir na comunhão de vida instituída pela família”.

O mesmo diploma legal, ainda no artigo 1.565, parágrafo 2º, aduz que “O planejamento familiar é de livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e financeiros para o exercício desse direito, vedado qualquer tipo de coerção por parte de instituições privadas ou públicas”.

Segundo Maria Berenice Dias:

O princípio da dignidade humana significa, em última análise, igual dignidade para todas as entidades familiares. Assim, é indigno dar tratamento

diferenciado às várias formas de filiação ou aos vários tipos de constituição de família, com o que se consegue visualizar a dimensão do espectro desse princípio que tem contornos cada vez mais amplos (2016, p. 48).

Pela análise da citação trazida, com o respectivo princípio, pode-se dizer que é no âmbito familiar onde o indivíduo encontra toda a base para formação de seu caráter, independente de como seja constituída essa família, somente sendo levado em conta o afeto, o carinho e o sentimento como requisitos fundamentais.

Neste contexto, com base no princípio da dignidade da pessoa humana e efetividade da cidadania, pode-se dizer que é de responsabilidade do Estado promover políticas públicas no âmbito familiar, de forma digna e igualitária, sejam elas educativas ou promocionais, no que se refere àqueles que desejam ter filhos biológicos e construir uma família.

Assim, evidencia-se a preocupação tanto da Constituição Federal quanto de leis e do Código Civil com o direito humano, buscando proteger a Dignidade da Pessoa Humana, através de políticas públicas promovidas pelo Estado, como garantia de respeito ao cidadão, bem como à sua dignidade e liberdade, trazendo a possibilidade de o ser humano viver de acordo com a sua livre vontade, além de buscar a concretização do seu direito.

## **2 INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL: UM CUSTOSO E COMPLEXO MÉTODO PARA QUEM DESEJA REALIZAR O SONHO DA PATERNIDADE/MATERNIDADE**

Durante anos, após ter passado por inúmeras etapas necessárias e relevantes, foi possível a introdução da tecnologia da inseminação artificial. Depois de terem sido feitas determinadas experiências com animais, no século XIX, o conhecimento acerca da presunção de concepção de filhos foi sendo aprimorado, até que, nos anos 30, foram feitas as primeiras inseminações artificiais com os seres humanos, estas na Itália, na Universidade de Bari.

Posteriormente, ocorreu significativa evolução no campo da biotecnologia, tornando, em proporções cada vez maiores, o procedimento de inseminação artificial mais desenvolvido, até chegar aos dias de hoje, visto que a reprodução medicamente assistida já é tutelada pela legislação moderna.

Assim, segundo a professora Jussara Meirelles, a reprodução assistida, também conhecida por inseminação artificial, pode ser definida como:

[...] a técnica científica mais antiga e consiste, basicamente, na introdução do esperma na cavidade uterina ou no canal cervical, por meio de uma cânula, no período em que o óvulo se encontra suficientemente maduro para ser fecundado. (MEIRELLES, 2000, p. 18)

Portanto, é possível afirmar que a inseminação artificial é o ato pelo qual se insere sêmen do homem na mulher, por meio de transferência artificial, por via transabdominal ou por via transvaginal.

Todavia, importante esclarecer a distinção existente entre as expressões em relação à reprodução assistida (RA), como, por exemplo, “fecundação artificial”, “concepção artificial” e inseminação artificial”, as quais são todas referentes aos meios assistidos de reprodução, sendo essas opções utilizadas quando o casal não consegue, através de meio natural, gerar um filho, seja por uma impossibilidade natural de um ou de ambos, ou, até mesmo, por uma dificuldade genética.

Diante das técnicas decorrentes da manipulação genética, que promovem a presunção de paternidade, pode-se afirmar que tais procedimentos são fundamentados pelo Código Civil e devem ser interpretados de forma restritiva. Posto que, o artigo 1.597 do referido Código acrescentou às formas de presunção de paternidade e maternidade de filhos nascidos por manipulação genética, dentre essas, a inseminação artificial homóloga e heteróloga são fundamentadas nos incisos III, IV e V, respectivamente.

Destarte, a reprodução assistida homóloga decorre da manipulação do processo natural de fecundação, visto que tanto os gametas femininos (óvulo) quanto os masculinos (sêmen), do próprio casal, são manipulados. Quanto ao procedimento descrito, este se diferencia da fertilização *in vitro*, e, apesar de ambas terem como função facilitar a gestação através da fecundação de um embrião, apresentam diferenças quanto aos resultados, procedimentos e valores, sendo um procedimento muito mais oneroso a fertilização *in vitro* do que a inseminação artificial.

Também chamada de inseminação intrauterina, essa inseminação artificial é indicada para casais mais jovens, que apresentam pouca alteração nos exames de gravidez, sendo necessária, para realizar o procedimento, a utilização de técnicas mais simples, podendo ser feito dentro do consultório médico, sem necessidade de internamento.

Em relação à fertilização *in vitro*, trata-se de um procedimento mais sofisticado e oneroso, sendo indicado somente para mulheres que possuem alguma complicação nas trompas ou no endométrio, e para homens que possuem baixa produção de gametas, incluindo, na indicação, os casais com a idade mais avançada, para mulheres que congelam os óvulos ou que forem passar por um procedimento quimioterápico (DIAS, 2005).

Nesse momento, cabe trazer a importância no quesito de obrigatoriedade do sigilo sobre a identidade dos doadores e receptores. É de extrema relevância que haja o consentimento

do homem para que não seja ferida a sua liberdade, uma vez que a utilização não autorizada do sêmen só será permitida nos casos em que o doador seja anônimo para que não seja empregada a atribuição de paternidade.

Outra hipótese é a inseminação heteróloga que ocorre, geralmente, quando há a infertilidade do esposo ou qualquer outro problema que comprometa a utilização de seu material genético, sendo, por essa razão, a manipulação realizada com o sêmen de outro homem, seja anônimo ou não, e não o do marido, para que, por fim, ocorra a fecundação no óvulo da mulher.

Deve-se levar em conta que tais métodos são dispendiosos e de difícil acesso pela maioria da população, uma vez que são realizados somente em clínicas especializadas em reprodução assistida, o que dificulta às famílias carentes utilizá-los.

Por fim, dentre as hipóteses de reprodução assistida, ilumina-se que, tanto a inseminação artificial quanto a fertilização *in vitro*, podem ser utilizadas em casais oriundos de relações homoafetivas, para as pessoas que desejam ter filhos sozinhos e constituir uma família monoparental, já havendo previsão dessas famílias pelo ordenamento jurídico brasileiro (SILVA, 2011).

### **3 A HOMOAFETIVIDADE E O DIREITO À INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL COMO PRESSUPOSTO DE CIDADANIA**

Com o direito de se casarem e constituírem uma família legalmente protegida, os casais homoafetivos passam a enfrentar outro problema carente de regulamentação: a possibilidade de tornarem-se pais ou mães biológicas, condição que está diretamente ligada ao planejamento familiar.

O livre planejamento familiar, como já dito, é um direito individual e exclusivo do casal, unido pelo casamento ou união estável, que não admite interferência coercitiva de quem quer que seja e é disciplinado pela Lei nº. 9.263/1996, em seu art. 2º, diz que: “Entende-se planejamento familiar como o conjunto de ações de regulação da fecundidade que garanta direitos iguais de constituição, limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal”.

O planejamento familiar é um direito constitucional de todo cidadão, garantido pelo artigo 226, parágrafo 7º da Carta Magna:

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 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.

Diante de tal situação, conclui-se que é dever do Estado conceder a qualquer cidadão condições necessárias para que possa realizar o planejamento familiar, como forma de proporcionar uma vida digna a seus integrantes, independentemente da orientação sexual.

Não obstante o direito de constituir família estar garantido por lei, aquelas que são famílias homoafetivas encontram uma situação carente de amparo legal, esta fragilidade, agora, esbarra na filiação concernente aos casais homoafetivos, uma vez que estes encontram dificuldades para a realização do projeto parental, ou seja, a possibilidade de realizarem, conjuntamente, o sonho de tornarem-se pais ou mães por meio de técnicas de reprodução assistida.

O direito ao projeto parental dos casais homoafetivos, por sua vez, não encontra na Constituição Federal, no Estatuto da Criança e do Adolescente ou no Código Civil qualquer dispositivo restritivo ou proibitivo, ao contrário, uma vez que este direito é negado, confronta-se o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e os direitos de igualdade e de liberdade, amplamente recepcionados pelos Direitos Humanos.

Embora o Direito tenha evoluído em relação aos casais homoafetivos, percebe-se que a discriminação parte, principalmente, da sociedade, que ainda está arraigada de valores morais tradicionais e seculares, que sempre tiveram como modelo “perfeito” de família aquela composta por pai, mãe e filhos, sendo assim, qualquer modelo novo que venha a surgir, por mais que tenha o amparo legal, ainda encontra resistência social.

O preconceito que envolve este tipo de filiação e que se posiciona contrário à naturalização da família homoafetiva utiliza como escudo uma suposta “proteção” a estes filhos, que poderiam ser prejudicados social e psicologicamente, quando, na realidade, o problema não está na criança que será criada por um casal gay, mas sim, na sociedade em aceitá-la com naturalidade.

Dentre os vários doutrinadores que debatem acerca do tema, destaca-se o posicionamento de Giselda Hironaka, que, com propriedade, assim defende o seu ponto de vista:

Biológica ou não, oriunda do casamento ou não, matrilinear ou patrilinear, monogâmica ou poligâmica, monoparental ou poliparental, não importa. Nem importa o lugar que o indivíduo ocupe no seu âmago, se o de pai, se o de mãe, se o de filho; o que importa é pertencer ao seu âmago, é estar naquele idealizado lugar onde é possível integrar sentimentos, esperanças, valores, e

se sentir, por isso, a caminho da realização de seu projeto de felicidade pessoal (HIRONAKA, 1999, p.88).

Uma vez que os filhos de casais homoafetivos não demonstram qualquer prejuízo à sua formação, seja ela física ou psíquica, surge mais um motivo para que o Direito contemple, também, os filhos havidos por inseminação artificial destes casais.

É nessa esteira que se posiciona Marilena Corrêa, ao defender que não haveria qualquer sentido na restrição da reprodução assistida a casais heterossexuais, buscando-se imitar a naturalidade do ato sexual capaz de gerar a vida, e, para tanto, valendo-se de uma técnica, que, em sua essência, tem a artificialidade da fecundação, como se constata adiante:

Admitir essa tese é o mesmo que afirmar e reconhecer que a norma jurídica, ao estabelecer que o acesso à reprodução assistida é admitido apenas a casais heterossexuais, tem o poder de retirar o caráter de artificialidade da técnica, recriando ou reinventando o ato sexual fecundo, apto a procriação, que precisaria estar sempre presente na reprodução. (CORRÊA, 2001, p. 263)

Outro aspecto que merece relevância é o fato de que os tribunais brasileiros, atualmente, vêm reconhecendo a adoção por casais homoafetivos, embora não seja ainda um direito positivado na Constituição Federal, Código Civil ou no ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente). Assim, basta que o casal declare a união estável, que também já se tornou fato incontroverso, para ter o direito de tornar-se pais ou mães de crianças órfãs, ou aquelas cujos pais foram destituídos do poder familiar.

Então, se é possível a adoção, também deveria ser possível a prática de inseminação artificial por casais homoafetivos, fundamentando-se no princípio da proporcionalidade, utilizando-se das regras da hermenêutica jurídica, ou seja, a interpretação do direito, a fim de esclarecer uma situação jurídica ainda não definida.

Desta forma, negar direitos ao indivíduo, em razão de sua orientação sexual, é uma forma de afrontar o que preceitua a Constituição Federal, é negar o direito à igualdade e à liberdade que nela possuem assento.

Pelo dito, têm-se da inexistência de impedimentos legais voltados para que haja a reprodução assistida para casais que possuem relação homoafetiva e que não possuam renda suficiente para custear o tratamento.

Nesse momento, cabe iluminar que a ausência de legislação que trate sobre o tema de forma específica não é obstáculo suficiente para impedir a possibilidade de serem realizados os procedimentos necessários, na medida em que existem previsões que tratam sobre as condições

e os procedimentos que devem ser tomados na hipótese de uma Reprodução Assistida por meio de Inseminação Artificial.

Contudo, tais disposições não se revestem de força legislativa, tendo por principal propósito vincular apenas os profissionais da área médica e as clínicas que atuam nesse campo. Como maior referência no assunto dos procedimentos de reprodução assistida, destaca-se a Resolução número 2.168 de 2017 do Conselho Federal de Medicina.

Pela leitura do referido texto, observa-se o destaque inicial que o Conselho deu à infertilidade, considerando-o como um problema de saúde capaz de acarretar implicações na seara física e psicológica do indivíduo, interferindo, portanto, na esfera familiar e do planejamento do casal.

Em seguida, destaca-se, também, a importância da “necessidade de harmonizar o uso dessas técnicas com os princípios da ética médica”, bem como a noção de que “o avanço do conhecimento científico já permite solucionar vários casos de problemas de reprodução humana”, mostrando a conscientização da área médica em humanizar os tratamentos, buscando sempre a resolução da maneira mais benéfica, menos danosa e mais efetiva para os pacientes que desejam se submeter ao procedimento.

O maior destaque, contudo, faz-se presente quanto ao reconhecimento feito na Resolução 2.168/17 da decisão proferida em plenário pelo Supremo Tribunal Federal, no ano de 2011, acerca do reconhecimento e da qualificação da união estável homoafetiva como entidade familiar.

Pela análise dos princípios gerais, as técnicas podem ser usadas desde que haja chance de sucesso, sem que exista probabilidade de risco à saúde do paciente ou do descendente que será gerado pelo procedimento. Além disso, é requisito o livre consentimento esclarecido para todos os pacientes submetidos às técnicas de RA.

Fora os riscos destacados à saúde e à vontade dos envolvidos, nota-se a inexistência de limitação quanto ao gênero e opção sexual, deixando clara a imparcialidade do meio Médico sobre a realização do procedimento.

Não somente isso, como, também, dispõe expressamente que “é permitido o uso das técnicas de RA para relacionamentos homoafetivos e pessoas solteiras, respeitado o direito à objeção de consciência por parte do médico” (CFM 2017).

A luta pelo reconhecimento jurídico de casais homoafetivos, que se arrasta por longos anos, abriu muitos caminhos e resultou na conquista e na afirmação de uma série de direitos que, até então, a eles eram negados, mas ainda há muito o que se discutir, uma vez que esse processo implica, antes de tudo, abrir a “cortina do preconceito” social e enxergar os

homossexuais como mais um dos diversos grupos de uma sociedade plural moderna, não podendo a sua orientação sexual servir de qualquer fator de discriminação.

O reconhecimento dos direitos de casais homossexuais, na realidade, é muito mais complexo, porque representa a concordância com um padrão de orientação sexual distinto daquele arraigado na sociedade brasileira, patriarcal, machista, opressiva, marcada por preconceitos e valores morais distorcidos. Ademais, ainda deve ser considerada a forte influência contrária exercida por segmentos da sociedade civil organizada e membros de religiões que chegam a propalar que a homossexualidade seria patológica, em pleno século XXI.

Então, se não há proibição legal, não há risco de má formação para as crianças a serem geradas através de técnicas de inseminação artificial praticadas por casais homoafetivos, e o Direito deve acompanhar os avanços sociais e, mais uma vez, garantir que essas famílias formadas por casais homoafetivos, tenham o direito de ser felizes e estar ligados uns aos outros por laços de afeto e legais, dentro dos preceitos defendidos pela Constituição Federal.

#### **4 O ESTADO E OS DIREITOS HUMANOS**

Hodiernamente, ainda há que se falar nas dificuldades enfrentadas para alcançar a real defesa individual e coletiva dos Direitos Humanos. Afinal, de uma forma resumida e simplificada, pode-se conceituar que se trata dos direitos que cada ser possui, independente da faixa etária, da classe socioeconômica, do gênero, da opção religiosa, do grupo racial e outras classificações a que o ser humano possa estar submetido.

Nesse sentido, Dallari pugna que os direitos humanos representam “uma forma abreviada de mencionar os direitos fundamentais da pessoa humana. Esses direitos são considerados fundamentais porque sem eles a pessoa humana não consegue existir ou não é capaz de se desenvolver e de participar plenamente da vida” (RAMOS, 2018, p. 85).

Pode-se dizer que o Estado não somente exerceu, como ainda exerce, essencial papel para as garantias individuais. E, justamente por essa sujeição, é que torna possível constatar casos de ações ou omissões do Estado contraditórias à dignidade da pessoa humana, fato esse, dado a partir dos inúmeros meios interpretativos utilizados para resolver conflitos ou tomar decisões. Por isso, os direitos e as reivindicações, mesmo quando reconhecidos e normatizados, acabam sonogados em dimensão concreta, em sua finalidade específica.

David Sanchez Rubio ressalta que vivemos em uma cultura inexistente de direitos humanos, prolatando, infelizmente, uma perspectiva estreita e reduzida, o que força a estruturação da dicotomia entre o que é discursivamente exposto e o que é realizado de forma

prática. (RUBIO, 2010, p. 95). Para o autor, essa dependência que a sociedade possui com o Estado, obrigatoriamente vincula a defesa de direitos individuais às normas nacionais e internacionais.

Para contrapor a imposição das situações desiguais, omissas pelo Estado, deve-se priorizar os elementos que são negligenciados costumeiramente: a luta e a ação social, a eficácia não jurídica e a sensibilidade sociocultural, ou seja, as relações práticas ou tramas sociais.

Na atual conjuntura, de uma sociedade em que se encontram os Direitos Humanos, é imprescindível o papel que os Estados Democráticos de Direito podem desenvolver na sua promoção, uma vez que um dos seus princípios fundantes é a garantia da *dignidade da pessoa humana*. Exemplo disso, na realidade brasileira, foi a inovação trazida pela Constituição Federal de 1988 (CR/1988), que elegeu a dignidade da pessoa humana como um fundamento central do Regime Democrático assumido no Artigo 1º, incisos II e III.

Dentre a abrangência dada pelo artigo primeiro da Constituição Pátria, há que se falar do Direito à vida. E, para que o mesmo não seja violado, torna-se necessário um conjunto de ações de âmbito individual e coletivo, contemplando o sistema jurídico, os serviços de saúde, as famílias e as políticas públicas.

Dito isto, deve-se entender que o Direito de Família merece, necessariamente, um destaque sob o prisma da Constituição da República, e, mesmo sendo ramo do Direito Privado, pode-se dizer que é o que melhor reúne a incidência dos artigos que protegem a pessoa na esfera coletiva e individual, reunindo diversos institutos dentro e fora do Texto Maior.

Isso porque, além dos artigos 1º ao 6º da CR/88, a família tem especial cuidado e proteção por parte do Estado pelo artigo 226, §7º que “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”.

Também na leitura dos artigos 4º do Título I e 7º, do Capítulo I, do Estatuto da Criança e do Adolescente, juntamente com o artigo 227 da CF/88, garante-se às crianças e adolescentes o direito à proteção, à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência.

Quanto às leis, acrescentam-se as que efetivam tais direitos, como a Lei dos Alimentos gravídicos, do Planejamento Familiar, além das Políticas de Atenção Integral em Genética Clínica.

Nessa linha, dispõe o art. 1.513 do Código Civil em vigor que “É defeso a qualquer pessoa de direito público ou direito privado interferir na comunhão de vida instituída pela família”. Tal artigo corresponde à previsão do princípio da não-intervenção ou da liberdade na perspectiva do Direito de Família.

O princípio da liberdade também tem extrema relevância no Direito de Família e Direitos humanos, na medida em que garante a liberdade de escolha, de autonomia para constituir e extinguir as entidades familiares, a relação entre seus membros, sem imposição de qualquer natureza, bem como o planejamento familiar sem interferência de quem quer que seja, até mesmo do Estado.

Na visão de Lobo, “as transformações deste paradigma familiar ampliaram radicalmente o exercício da liberdade para todos os atores, substituindo o autoritarismo da família tradicional por um modelo que realiza com mais intensidade a democracia familiar” (LOBO, 2011, p. 85).

Desta forma, pode-se afirmar que o princípio da liberdade representa fundamental avanço às entidades familiares, uma vez que, com ele, as famílias têm a livre administração do patrimônio e do planejamento familiar, liberdade para escolher a religião e admitir os padrões culturais que lhes convier, através deste princípio as famílias passam a ter liberdade de agir e integrar seus membros dentro de suas convicções e valores.

Destaca, também, Berenice Dias que o princípio da liberdade é uma forte vertente onde todo cidadão é livre para escolher sua relação de filiação, preocupando-se a Constituição Federal em instaurar essa livre escolha:

A Constituição, ao instaurar o regime democrático, revelou enorme preocupação em banir discriminações de qualquer ordem, deferindo à igualdade e à liberdade especial atenção no âmbito familiar. Todos têm a liberdade de escolher o seu par, seja do sexo que for bem como o tipo de entidade que quiser para constituir sua família (DIAS, 2015, p. 43).

Neste contexto, observa-se que o princípio da liberdade consagra uma nova fase da família na sociedade contemporânea, pautada na abertura da Carta Magna.

Assim, deve-se compreender que o Estado, ou mesmo um ente privado, não pode intervir de maneira compulsiva nas relações familiares. Entretanto, esse mesmo Estado tem o dever de incentivar o controle do planejamento familiar por meio de políticas públicas, seja no sentido de oferecer métodos anticonceptivos ou conceptivos.

Por certo que o princípio em questão mantém relação direta com a autonomia privada, que existe no âmbito do Direito de Família, sendo essa muito bem conceituada por Daniel

Sarmento como o poder que a pessoa tem de auto regulamentar os próprios interesses (SARMENTO, 2005).

## **5 ESTADO E POLÍTICAS PÚBLICAS: CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS**

Diante da nova concepção de interpretação e aplicação dos direitos fundamentais trazidos pela Constituição Federal, novos paradigmas se impuseram ao ordenamento jurídico brasileiro.

Em uma sociedade moderna e globalizada, onde a mulher, em pé de igualdade com o homem, desenvolve importantes papéis, tanto no âmbito profissional como pessoal, a maternidade passa a ter um papel secundário, quando comparada a outras prioridades, como a inserção no mercado de trabalho, realizações pessoais, muitas vezes, cabendo a esta mulher o sustento do lar e de sua família.

Daí a necessidade de uma política de planejamento familiar desenvolvida pelo governo brasileiro, disponibilizando anticoncepcionais na rede pública e garantindo a redução de preço nas redes de farmácias populares, bem como a oferta de serviços de histerectomia voluntária, tanto do homem como da mulher, além de programas voltados à reprodução assistida para casais com dificuldades de ter filhos; desse conjunto de medidas decorre o nome “planejamento familiar”, que se constitui no direito de ter quantos filhos quiser, ter a liberdade de escolher quando, como, onde e com quem quiser.

É imprescindível, portanto, a efetivação de políticas públicas promovidas pelo Estado na concretização da cidadania proposta pela Carta Magna, preceitos de um Estado Democrático de Direito.

Segundo Nathalia Trindade,

As ações afirmativas surgiram inicialmente nos EUA, de início, para beneficiar minorias raciais em situação de desvantagem, seja social, seja estatal. Posteriormente, tais ações foram sendo utilizadas no combate à discriminação em geral, pautando-se sobre quaisquer critérios persistentes no sentido de macular a igualdade material entre os sujeitos de uma comunidade, como por exemplo, a discriminação sexual e étnica (2011, p. 142-162).

No Brasil, as políticas públicas tomaram maior importância através da Constituição da República de 1988, sendo utilizadas como mecanismos de efetivação dos direitos fundamentais.

Segundo Maria Paula Dallari Bucci:

Políticas Públicas são iniciativas desenvolvidas pelo governo que resultam de um conjunto de processos juridicamente regulados que visam coordenar os meios que se encontram à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados (BUCCI, 2006, p. 39).

O Estado tem um papel imprescindível na garantia dos direitos humanos, bem como na efetividade da cidadania, pois, de acordo com os preceitos constitucionais, as suas ações devem ser pautadas nos preceitos de um Estado Democrático de Direito.

Apesar das dificuldades de implementação, as políticas públicas surgiram para garantir aos indivíduos os direitos previstos constitucionalmente como forma de concretizar da cidadania, pois, no entendimento de Smanio, tais políticas só ganham legitimidade nesta perspectiva (SMANIO, 2013).

As políticas públicas garantem a efetivação de cidadania pelo Estado Social, pois, no entendimento de Eros Grau, posto em seu livro *O Direito posto e o Direito Pressuposto*, a legitimidade do Estado Democrático de Direito está ligada à realização de políticas públicas, caracterizadas por todas as formas de intervenção do Estado (GRAU, 1998).

Assim, sendo a família a principal Instituição Social, módulo estruturante da sociedade, responsável pelo desenvolvimento do cidadão, é demanda do Estado prestar apoio e condições dignas de desenvolvimento entre seus membros, com o dever de garantir-lhes os direitos fundamentais previstos constitucionalmente, entre eles o livre planejamento familiar, incluindo para tais os meios artificiais de concepção.

## **6 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A atuação do Estado deverá ser eficaz para a promoção de políticas públicas de inseminação artificial (homóloga ou heteróloga) para famílias carentes que não têm condições financeiras suficientes para assumir as despesas, sejam essas famílias homoafetivas ou não.

Na maioria das vezes, os programas sociais de planejamento familiar, que devem ser garantidos pelo Estado, destinam-se somente aos métodos anticonceptivos, sem preocupação com a promoção de métodos de concepção, indo de encontro aos preceitos de cidadania e à efetividade dos Princípios Constitucionais.

Sendo assim, a autonomia privada não existe apenas na esfera das obrigações ou dos contratos, mas, também, no cerne familiar; a exemplo dessa autonomia, vale destacar as escolhas livres, na escalada do afeto, com quem ficar, namorar, ter uma união estável ou casar, bem como a opção de ter filhos biológicos, ainda que por métodos artificiais.

Diante do exposto, os Direitos Humanos, como instrumento de promoção da Dignidade da Pessoa Humana e do Direito de Família, dentre todas, possui também a finalidade de propiciar as garantias materiais e subjetivas para alcançar este fim, devendo ser promovido pelo Estado, através de políticas públicas por ele oferecidas, como forma de concretização da dignidade da pessoa humana, do direito à liberdade, igualdade, afeto e de cidadania.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. *Constituição*. Constituição [da] República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. *Lei nº 8.069*. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do adolescente e dá outras providências. 13 de julho de 1990. Brasília, DF: Senado Federal.

BRASIL. *Lei nº 10.406*. Institui o Código Civil. 10 de janeiro de 2002. Brasília, DF: Senado Federal.

BRASIL. *Lei nº 9.263*. Regula o §7º do artigo 226 da Constituição Federal, que trata do planejamento familiar, estabelece penalidades e dá outras providências. 12 de janeiro de 1996. Brasília, DF: Senado Federal.

BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). *Políticas Públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. *Resolução n. 2168, de 2017*. Adota normas éticas para utilização das técnicas de reprodução assistida. Disponível em: <[http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com\\_normas](http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_normas)>. Acessado em 13 set. 2018.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

\_\_\_\_\_. *Manual de Direitos das Famílias*. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

\_\_\_\_\_. *Manual de Direito das Famílias*. 11. ed. Ver., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

\_\_\_\_\_. *A ectogênese e seus problemas jurídicos*. Justitia–Matérias aprovadas para publicação futura [sd], 2005.

GRAU, Eros Roberto. *O Direito posto e o Direito Pressuposto*. São Paulo: Malheiros, 1998.

LÔBO, Paulo. *Direito Civil*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

\_\_\_\_\_. *Famílias*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MEIRELLES, Jussara Maria Leal. *A Vida Embrionária e sua Proteção Jurídica*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

RAMOS, André de Carvalho. *Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional*. São Paulo: Editora Saraiva, 2018.

RUBIO, David Sánchez. *Fazendo e Desfazendo Direitos Humanos*. Trad. Clovis Gorczewski. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2010.

SARMENTO, Daniel. *Direitos Fundamentais e Relações Privadas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. Disponível em: <https://www.passeidireto.com/arquivo/20923890/sarmento-daniel-direitos-fundamentais-e-relacoes-privadas>. Acessado em: 20 jul. 2018.

SILVA, Jaylla Maruza Rodrigues de Souza e. ***Reprodução assistida entre mulheres homossexuais***. Dissertação. Programa de Pós-Graduação em Direito - Universidade Federal da Bahia (UFB). Salvador, 2011.

SMANIO, Gianpaolo Poggio Smanio; BERTOLINI, Patrícia Tuma; SMANIO, Gianpaolo (Coords.). *O Direito e as Políticas Públicas no Brasil*. São Paulo: Atlas, 2013.

SOUZA, Marise Cunha de. Os Casais Homoafetivos e a Possibilidade de Procriação com a Utilização do Gameta de um Deles e de técnicas de Reprodução Assistida. Rio de Janeiro, v.13, n.52, 2010. Disponível em: <[http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista52/Revista52\\_141.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista52/Revista52_141.pdf)>. Acessado em: 12 set. 2018.

TRINDADE Nathalia. *Ações Afirmativas no Brasil: uma análise acerca da discriminação positiva como instrumento de concretização da justiça social*. ISSN-e 2177-1383, Vol. 2. n. 2, FIDES: Revista de Filosofia do Direito, do Estado e da Sociedade, 2011. p. 142-162.