

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA

PROJETO DE LEI Nº 1.184 DE 2003

Dispõe sobre a Reprodução Assistida.

Autor: Senado Federal

Relator: Colbert Martins

VOTO EM SEPARADO DO DEPUTADO REGIS DE OLIVEIRA

Trata-se do projeto de lei n. 1.184/03 do Senado Federal que objetiva disciplinar a denominada reprodução assistida.

Em apenso estão diversos projetos que buscam regulamentar a mesma matéria.

O projeto recebeu o voto do ilustre deputado COLBERT MARTINS, pela inconstitucionalidade e rejeição do projeto n. 5.624/05, pela constitucionalidade dos demais projetos e, no mérito pela rejeição de todos os demais.

É o relatório.

VOTO

Dispõe o parágrafo 7º do art. 226: “Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e na 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”.

O objetivo básico da lei é a regulamentação do uso de técnicas de reprodução assistida “para implantação artificial de gametas ou embriões humanos fertilizados *in vitro*, no organismo de mulheres receptoras”. Disciplina o uso de gametas de forma responsável e apenas mediante o livre consentimento das mulheres e na hipótese de constatada a infertilidade.

O projeto em tela tem o cuidado extremo de cuidar da livre manifestação da vontade, preservando a identidade de doadores e beneficiários, ressalvadas hipóteses que prevê.

Dispõe sobre a filiação, estabelecendo direitos sucessórios.



72FE0EDA35

Segundo voto proferido no curso da tramitação procedimental, as técnicas de reprodução assistida já são conhecidas e utilizadas em boa parte do mundo, constituindo-se na inserção do sêmen do marido no útero, na vagina ou nas trompas de falópio da mulher. Nos casos de esterilidade masculina, legítimo é falar-se em doação de sêmen para reprodução humana. Tais técnicas já estão ao alcance de cientistas e médicos brasileiros.

De seu turno, nada ficamos a dever, em todos os níveis do mundo, em termos éticos. A bioética brasileira em nada se encontra atrás de outros países.

O que busca fazer o projeto é colocar a ciência à disposição de casais que não podem reproduzir, por qualquer razão ou motivo. Preservando a vontade das pessoas e a liberdade na decisão de o que fazer com sua intimidade, conecta tais pontos, possibilitando colocar a ciência à disposição da felicidade das pessoas. Ainda que na Constituição da República brasileira não exista dispositivo equivalente ao da Constituição norte-americana, na busca da felicidade, na feliz expressão de Thomas Jefferson, em verdade é um dos ingredientes do todo constitucional. Na medida em que se preserve a dignidade da pessoa humana e tem como objetivo fundamental “promover o bem de todos” (inciso IV do art. 3º), legítimo se afigura inserir em tais conceitos a preservação e o atendimento da felicidade.

Os dispositivos constitucionais brasileiros estão em sintonia com o art. 7º da Declaração Universal do Genoma Humano e dos Direitos Humanos cuja dicção é a seguinte: “Quaisquer dados genéticos associados a uma pessoa identificável e armazenados ou processados para fins de pesquisa ou para qualquer outra finalidade devem ser mantidos em sigilo, nas condições previstas em lei”.

O próprio Conselho Federal de Medicina já editou a CFM n. 1.358/92, através da qual cuida das normas éticas para utilização das técnicas de reprodução assistida.

Em termos de preservação dos direitos dos filhos havidos através das técnicas de que cuidam os projetos, há plena constitucionalidade de seus dispositivos, em sintonia com o que dispõe o Código Civil.

Entende, de seu turno, o douto relator para fundamentar seu voto no sentido da inconstitucionalidade dos projetos, que não se pode criar obrigação para o Poder Público. Evidente está que ao dispor sobre a exigência de participação do Estado na reprodução assistida, envolvendo organismos medidos e assistenciais, em nada desborda dos limites da Constituição. É que compete ao Estado “propiciar recursos ...científicos para o exercício desse direito...” (parágrafo 7º do art. 226). Qual direito? O da paternidade responsável; o planejamento familiar. Ora, num país em desenvolvimento, evidente está que o Estado não só pode como deve envolver-se no planejamento familiar, como deve estar atendo à paternidade responsável. Estado que assim não age, deixa de cumprir funções primordiais. O que não pode é interferir na vida do casal, nem constrangê-lo a tomar qualquer decisão, como bem estabelece a parte final do parágrafo 7º do art. 226.



A dignidade da pessoa humana é o valor supremo que, positivado na Constituição Federal, informa o conteúdo de todos os outros direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida até o direito ao meio ambiente.

Só há dignidade quando o ser humano encontra meios, materiais e imateriais, para desenvolver suas potencialidades. A vida digna só assim se torna quando, em cada uma de suas múltiplas manifestações cotidianas, seu desenvolvimento é plenamente viável.

Dignidade no trabalho requer proteção da saúde e incentivo ao desenvolvimento profissional. Uma sociedade ativa, por sua vez, exige respeito ao meio ambiente, resguardando-o para gerações futuras. A dignidade é, portanto, inclusiva, abrangente e, um sistema social que a tenha por objetivo, não haveria de negar sua proteção no seio daquela entidade que é a célula de nossa organização social: a família.

A família surge com o casamento e naturalmente se desenvolve com o nascimento da prole. É no seio da família que o ser humano realiza muitas de suas aspirações e vive verdadeiramente a felicidade.

É de se questionar, portanto, se o casal estéril tem o direito de se valer dos avanços científicos disponíveis para desenvolver sua família, contando para tanto com o apoio do Estado, ou se está condenado a viver suas frustrações, a se sentir desigual em relação às demais pessoas do convívio social, não pelo fato de ser incapaz de conceber, pois a ciência lhe dá essa possibilidade, mas sim por não dispor de meios para viabilizar a sua escolha de ter filhos.

A situação não é hipotética nem irrelevante. Segundo dados da Organização Mundial de Saúde, a infertilidade atinge 8% a 15% dos casais. No Brasil estima-se que aproximadamente 280 mil casais tenham algum problema de infertilidade durante sua vida fértil.

A análise constitucional da questão não deixa margem a dúvidas. A família tem o direito de se valer dos benefícios da reprodução assistida assim como o Estado tem o dever de apoiar em sua escolha de planejamento familiar.

Do ponto de vista familiar, a paternidade responsável é o princípio constitucional basilar e, ao lado daquele da dignidade da pessoa humana e outros, orientam as normas que regulam hodiernamente a formação da família. A idéia de responsabilidade pressupõe a liberdade de realizar um planejamento familiar racional e independente, para que os seus membros possam se desenvolver naturalmente. Quem não goza de liberdade de escolha, não pode ser por ela responsabilizado.

O Professor José Afonso da Silva, vê na paternidade responsável e na dignidade da pessoa humana os fundamentos do planejamento familiar, planejamento este que a Constituição Federal admite ser de livre decisão do casal. Não cabe ao Estado e nem a quaisquer terceiros interferir na livre escolha do planejamento familiar, mas apenas propiciar recursos educacionais e científicos para o seu exercício ("Curso de Direito Constitucional Positivo", 16a. edição, São Paulo: Ed. Malheiros, p. 819).



Diante do tema em questão, podemos observar as diversas linhas que o cercam. A reprodução assistida pode remediar problemas de esterilidade comprovada, sendo portanto utilizada como um tratamento ou ser instrumento de planejamento familiar por pessoas não afetadas em sua capacidade reprodutiva, independentemente de seu estado civil.

O determinismo biológico da reprodução, a realização plena de anseios intrínsecos ao ser humano, e a felicidade da chegada de um filho são direitos que não podem ser cerceados com base no sistema constitucional pátrio. Por isso, o desejo do casal em corrigir uma imperfeição da natureza encontra na ciência a solução dos seus problemas e no direito a justificação plena da utilização das técnicas de reprodução assistida. Não seria justificável o enorme esforço da humanidade em desenvolver o conhecimento científico se não fosse para colocá-lo a serviço do homem.

Dessa forma, a reprodução assistida, assim como qualquer outro instrumento de planejamento familiar, deve ser fomentado pelo Estado, e não coibido. Diante do que a própria Constituição estabelece quanto ao desenvolvimento científico e quanto ao planejamento familiar, não se pode proibir a procriação, sobretudo quando só é viável através das técnicas de reprodução assistida, pois são os avanços técnico-científicos que garantirão a existência de uma família plena e, portanto, digna.

Ao contrário, em vez de coibir, o Estado deve fomentar as mais diversas formas de planejamento familiar, sejam elas conceptivas ou contraceptivas. O texto do artigo 226, § 7o, CF/88 é de clareza meridiana ao afirmar que cabe ao Estado “propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício” do planejamento familiar. Ademais, nos termos da Constituição, cabe ao Estado promover e incentivar “o desenvolvimento científico, a pesquisa e a capacitação tecnológica” (art. 218, CF/88). Daí, não se pode negar a importância da participação do Estado no fomento da utilização de tais tecnologias.

Deve-se ressaltar que a legislação já reconhece a infertilidade como um problema de saúde pública e a regulação da fertilidade, com aumento da prole, com uma de suas soluções. Com efeito, a Lei 9.263/96 regula o referido parágrafo 7o do artigo 226 da Constituição Federal, deixando clara a obrigação do Estado em fomentar a reprodução assistida nos seguintes termos:

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

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

Art.3º. O planejamento familiar é parte integrante do conjunto de ações de atenção à mulher, ao homem ou ao casal, dentro de uma visão de atendimento global e integral a saúde.



Parágrafo único. As instâncias gestoras do Sistema Único de Saúde, em todos os seus níveis, na prestação das ações previstas no caput, obrigam-se a garantir, em toda a sua rede de serviços, no que respeita à mulher, ao homem ou ao casal, programa de atenção integral à saúde, em todos os seus ciclos vitais, como atividades básicas, entre outras: I – a assistência a concepção e contracepção.

(...)

Art. 5º. É dever do Estado, através do Sistema Único de Saúde, em associação, no que couber, às instâncias componentes do sistema educacional promover condições e recursos informativos, educacionais, técnicos e científicos que assegurem o livre exercício do planejamento familiar.

Documento do Ministério da Saúde, intitulado “Direitos Sexuais e Direitos Reprodutivos – uma prioridade do governo”, aborda a realidade atual e a forma como o Governo Federal trata a questão. A política adotada pelo executivo prioriza três ações relativas ao planejamento familiar:

- a) ampliação da oferta de métodos anticoncepcionais reversíveis;
- b) ampliação do acesso à esterilização cirúrgica, aumentando o número de serviços credenciados para realizar esta intervenção;
- c) implementar a reprodução assistida".

O Sistema Único de Saúde – SUS, por sua vez, promove a capacitação de profissionais de saúde em planejamento familiar, ampliando o Programa Saúde e Prevenção nas escolas, estabelecendo cooperação com órgãos nacionais para a consolidação da Política de Direitos Reprodutivos, apoiando o desenvolvimento de pesquisas, especialmente para avaliar as ações de planejamento familiar e as tendências à saúde sexual e reprodutiva. Com efeito, a Política Nacional de Atenção Integral em reprodução humana assistida, lançada em 2006 foi implementada pelo Ministério da Saúde e prevê o apoio do SUS para o tratamento da infertilidade (dados obtidos no site do Ministério da Saúde).

Assim, não há dúvidas de que cabe ao Estado “propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício” da reprodução assistida, entendida como meio técnico que promove o planejamento familiar, nos termos do art. 226, § 7º, CF/88 e dos artigos 2º e 5º da Lei 9.263/96, e, nesse sentido, a própria dignidade humana, princípio maior sobre o qual se fundamenta nosso ordenamento jurídico.

Uma coisa é ajudar, auxiliar, propiciar recursos educacionais e científicos para permitir que a dimensão humana das pessoas se manifeste; outra é constranger as pessoas a ter qualquer comportamento. A primeira é própria de Estado responsável; a segunda do Estado totalitário.

O Brasil não pode fechar-se para o mundo da ciência e da tecnologia. Ao contrário, deve ser receptivo a inovações técnicas que possam ser manipuladas para



72FE0EDA35

propiciar felicidade nas pessoas. Aliás, é dever do Estado promover e incentivar “o desenvolvimento científico, a pesquisa e a capacitação tecnológicas”, nos exatos termos do art. 218 da Constituição. A pesquisa científica básica deve receber tratamento prioritário do Estado “tendo em vista o bem público e o progresso das ciências” (parágrafo 1º do mesmo artigo).

Vê-se, pois, que os projetos que buscam disciplinar a reprodução assistida atendem, exatamente, ao que dispõe o todo da Constituição, mesmo no tocante à participação do Estado, não na decisão do casal ou na atividade específica médica. Ao contrário, é importante que o Estado esteja atento e acompanhe a evolução científica e tecnológica na preservação das decisões das pessoas. O Estado não obriga nem constrange; auxilia, com os incentivos que empresta à ciência.

Modernamente, o Estado não pode ter apenas o papel de coator, ou seja, titular de poderes com os quais se possa impor aos indivíduos. Não se trata de ser o mais forte, como dizia Rousseau (“Contrat social”, liv. I, cap. III). Duguit, igualmente, tratou da força como fundamento do direito, para descaracterizá-la, ou seja, para esclarecer que não é a força o assento único do direito (“Traité”, vol. I, pág. 38). A força, por si só, já foi característica exclusiva do Estado. Karl Schmitt bem a identificou, servindo de fundamento, até, para o Estado social nazista. Carré de Marlberg contesta veementemente tal teoria que se assenta, diz ele “em profundo erro”, acreditando que a força só não é a que se assenta o Estado (“Teoria General del Estado”, ed. Fundo de Cultura Economia, México, 1948, pág. 193). Afirma o autor que a força do Estado, outra coisa não é que a dada pelas inúmeras vontades individuais e coletivas que estão no seio da união de todos. A comunidade, por suas diversas forças é que compõem e dão sustentação ao poder do Estado.

Hoje, o Poder Público assume diversos papéis, deixando de lado outros conceitos superados. A soberania já é mais a ausência de qualquer relacionamento ou laços que não se unem. Ao contrário, é a potencialidade da comunhão universal dos inúmeros países que compõem a força de cada qual. A possibilidade de vincular-se a tratados e acordos é que dá a nova dimensão dos países. É, exatamente, a possibilidade de abrir mão da sua intimidade que legitima a soberania.

Não só sob o ângulo internacional o Estado se altera, passando a vincular-se e submeter-se ao direito comunitário, permitindo que normas supra-nacionais intervenham em seu direito interno. Isso é soberania.

No âmbito interno da vigência de suas normas, o Estado assume outras obrigações, que até então não lhe eram próprias, o que passa a despertar a desconfiança natural do novo. A previdência, a família, a ciência, a cultura, o desporto, o meio ambiente, etc., são novas perspectivas que não lhe pertenciam, nem com exclusividade, nem com caráter subsidiário. Ocorre que o desenvolvimento da ciência universal, a defesa do ambiente mundial para preservá-lo para gerações futuras, o incentivo ao desporto em competições internacionais e a preservação da família, tudo passa a ter a interferência do Estado, naquilo que não possa ser atendido por particulares.



Ganham as nações novas atribuições. Não apenas da preservação das tradições, mas de tudo aquilo que diga respeito à inserção do país no concerto mundial.

O Estado, então, não pode dar-se ao luxo de ignorar interesses de grupos (índios, trabalhadores, etc.) e de indivíduos. Estes podem gerar relacionamentos os mais díspares, em termos culturais, intelectuais, religiosos, científicos, etc. e todos têm que contar com o amparo do Estado. Não que este seja responsável por tudo, o seria desastroso. No entanto, não pode ignorar tais dimensões emanadas pelos indivíduos, ainda que seja em micro-relações que desenvolvem.

O bem estar do povo deve ser querido pelo governante. No conceito de sociedade civil (Bobbio) está a massa de interesses que devem ser atendidos. Pode-se falar, como modernamente se tem querido, em sociedade civil, como a estrutura para participação da vida em coletividade, na grande massa, ignorante e desinteressada, a elite dominante e o Estado. Pode haver confronto entre todos eles, salvo a massa ignara, que é instrumento dócil de dominação econômica, política e cultural.

Ingressando na intimidade familiar e pessoal de cada pessoa, pode-se identificar que o bem estar de cada um redundará em benefício de todos. Cada indivíduo que está com seus direitos atendidos, passa a fazer parte de outro estrato social mais participativo. Os interesses individuais vão se somando a outros e, resolvidos, ajudam a formar uma classe consciente de seus direitos. Quem não briga por seus direitos não merece tê-los.

Todo discorrer anterior, tem a ver com a felicidade individual, que se torna coletiva e, somada a outras, vão identificar o interesse próprio do Estado. Este não mais fica apenas na busca da economia e da defesa das fronteiras. Ao contrário, a busca incessante pela felicidade pessoal é dado que reforça o papel do Estado. Ao lado dos antigos atos de império, ganham expressão os denominados atos de gestão. O Poder Público, titular dos interesses albergados no sistema normativo, tem o dever de cuidar dos problemas pessoais. Não no sentido de imiscuir-se na intimidade da família ou do casal. Tem o dever de propiciar a todos que possam se utilizar de técnicas modernas para aumentar o bem estar de todos. Não na soma matemática das satisfações pessoais, mas na confluência do atendimento das necessidades de cada um.

Daí o dever que a Constituição impõe ao Estado no cuidado que deve ter em relação à família. Nas inúmeras dimensões em que ela se manifesta, como célula-mater, há o da procriação. Quem pode ignorar que a maternidade é a mais valiosa realização da mulher? E a paternidade não é apenas a procriação, mas a realização da descendência. O casal se realiza, além de outros aspectos, na reprodução.

Esta, ainda que não seja obrigação do Estado, identifica uma de suas mais legítimas preocupações, tal como consta da Constituição.

Daí não se poder falar em inconstitucionalidade do chamamento do Estado a participar das preocupações da reprodução humana. Ao contrário, deve o legislador, não só disciplinar as técnicas modernas, preservá-las, dispor sobre o sigilo que a



circunstância impõe, mas também, chamar o Estado a cumprir seus deveres, na forma do que foi constitucionalmente previsto.

Daí porque meu voto diverge daquele exarado pelo eminente deputado Colbert Martins que opina, inclusive, sobre o merecimento do projeto, dimensão que descabe à Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania. Aqui, o mérito é apenas a constitucionalidade do projeto. Ainda que o Regimento Interno fale em aspecto legal, jurídico, regimental e de técnica legislativa, em verdade, a esta Comissão está afeto o aspecto constitucional dos projetos a ela apresentados. Daí descaber analisar o merecimento da proposta legislativa. Esta cabe à comissão temática respectiva. Aqui, o aspecto essencial é a constitucionalidade.

Os projetos são constitucionais, salvo naquilo que excluem a filiação obtida pelo processo disciplinado da sucessão. No mais, são constitucionais.

É o meu voto.

Sala das Comissões, em 05 de março 2007

Deputado Regis de Oliveira



72FE0EDA35