

# BIOÉTICA E BIODIREITO

## GRUPO DE ESTUDOS DE BIODIREITO E BIOÉTICA\*

André GRISANI<sup>1</sup>

Daniela Fernanda Caseiro COSTA<sup>2</sup>

Fernanda Yumi SATO<sup>3</sup>

Mariliza Casanova de OLIVEIRA<sup>4</sup>

A Bioética é o centro emanador de conflitos intelectuais entre as ciências biomédias e humanas.

Alguns temas como o aborto, eutanásia e distanásia, dignidade da morte, autonomia do paciente, clonagem, reprodução assistida, transplante e doação de órgãos, esterilização, transsexualismo, pesquisa com seres humanos são alguns dos motivos das polêmicas.

O vocábulo bioética surgiu em 1970 , resultado de um neologismo unindo a palavra ética e biologia, agregando valores éticos e fatores biológicos. Faz-se necessário mencionar a "visão original da bioética, focalizando uma questão ou um compromisso mais global frente ao equilíbrio e preservação da relação dos seres humanos com o ecossistema e a própria vida do planeta, diferente daquela que acabou difundindo-se e sedimentando-se nos meios científicos à partir da publicação do livro "The Principles of Bioethics, escrito por Beauchamp e Childress, em 1979.

A obra destes dois autores praticamente pautou a bioética dos anos 70 e início dos anos 80, sob uma linha que, posteriormente, veio a ser cunhada como "princípioalismo", ou seja, o desenvolvimento da bioética a partir de quatro princípios básicos, dois deles de caráter deontológico (não-maleficência e justiça) e os outros dois de caráter teleológico (beneficência e autonomia). Apesar de não serem absolutos sob o prisma filosófico, estes princípios foram rapidamente assimilados, passando a constituir a ferramenta mais utilizada pelos bioeticistas na mediação e/ou resolução dos conflitos morais pertinentes à temática bioética" (1)

---

\* Grupo de Estudos liderado pelo Prof.. Jesualdo Eduardo de Almeida Júnior e coordenado pelo Prof. Dr. Sebastião Jorge Chammé

<sup>1</sup> Aluno do 1º ano "C" do curso de Direito -- R.A.

<sup>2</sup> Aluna do 1º ano "D" do curso de Direito - R.A. 1-3829-9

<sup>3</sup> Aluna do 1º ano "C" do curso de Direito – R.A. 1-4055-4

<sup>4</sup> Aluna do 1º ano "C" do curso de Direito – R.A. 1-3958-8

A Encyclopedia of Bioethics (2) define Bioética como "um neologismo derivado das palavras gregas *bios* (vida) e *ethike* (ética). Pode-se defini-la como sendo o estudo sistemático das dimensões morais - incluindo visão, decisão, conduta e normas morais - das ciências da vida e do cuidado da saúde, utilizando uma variedade de metodologias éticas num contexto interdisciplinar".

No século XVII, Immanuel Kant fez a seguinte afirmação: "Os seres racionais são chamados de pessoas porque a sua natureza os diferencia como fins em si mesmos, quer dizer, como algo que não pode ser usado somente como meio e, portanto, limita nesse sentido todo capricho e é um objeto de respeito"(3). O mesmo autor fala da pessoa como possuidora de dignidade e valor interno (4).

O conceito de pessoa é de suma importância para a Bioética, uma vez que todo o ordenamento jurídico baseia-se nele para assegurar direito e impor deveres aos indivíduos. Entretanto, essa conceituação é dificultosa, seja pela exposição da pessoa humana a novas situações perpetradas "pelo avanços da tecnologia e os aglomerados urbanos" seja pela "doutrina [que] parece buscar em paradigmas do passado as bases para as soluções das controvérsias que, geradas na sociedade contemporânea, não se ajustam aos modelos nos quais se pretende enquadrá-las" (5)

Os debates sobre o valor do ser humano e o respeito a ele devido ocorrem desde os primórdios de nossa civilização, a exemplo de "O Juramento" de Hipócrates, estabelecendo regra de conduta ética tidas, até os dias de hoje, como parâmetro.

O Código de Hamurabi (direito babilônico) e o de Manu (direito hindu) possuem conceitos morais e religiosos, regra que implicam o reconhecimento da saúde como indispensável à dignidade humana.

A tradição judaico-cristão remete a temas ético-morais em narrativas contidas nos livros sagrados.

A Igreja Católica, continuamente, enfrenta questionamentos sobre Bioética, a exemplo do Concílio Vaticano II, *Encíclica Humanae Vitae*, Sagrada Congregação para a Doutrina da Fé. Os temas referem-se a conceitos de homem e de família, aborto provocado, questões da moral sexual, esterilização nos hospitais católicos, eutanásia, respeito a vida humana nascente e a dignidade da procriação, dentre outros.

Outras igrejas cristãs e outras confissões religiosas também formularam propostas, haja vista as orientações do Conselho Ecumênico da Igrejas das Genebra relativas ao aborto e

ao diagnóstico pré-natal.

O mundo Islâmico também tem tratado de questões sobre o assunto no Código Islâmico de Ética Médica -1981.

Modernamente, o genocídios dos judeus em campos de concentração nazista ocasionou a criação do Código de Nuremberg, constituído de regras sobre experimentação em seres humanos, considerado indicador de valorização e do respeito ao ser humano no campo da experimentação científica.

A fertilização "in vitro", possibilidade de fecundação de um óvulo em proveta, desencadeou questionamentos dos mais variados aspectos e perspectivas, ocasionando um notável desenvolvimento da Bioética no aspecto disciplinar, capaz de ser a seara na qual pudessem ser equacionadas as diversas posições dali surgidas.

Em seguida, com o surgimento do Projeto Genoma, ocorreram turbulências com a possibilidade da determinação do ser humano calcada nos genes, indentificando, cadastrando, e selecionando por meio deles.

A mais nova descoberta, a clonagem, configura o meio das discussões ético-morais na atual conjuntura das biociências.

Os alimentos transgênicos constituem-se numa realidade, gerando conflitos comerciais em contexto internacional, pois existe grande resistência na aceitação, por parte da população, e enorme controle do poder público sobre esse produtos.

A Bioética é instrumento a ser utilizar para ampliar nossas reflexões sobre o objeto de pesquisa, tendo a vida como principal valor, e sua conservação e de gerações futuras com melhor qualidade.

No Brasil, um marco nas ações em Bioética foi a resolução 196/96, fornecendo um direcionamento para uma análise de pesquisa, fundamentada em entendimentos internacionais e nacionais, de fora a harmonizar critérios e exigências em pesquisas envolvendo seres humanos.

Tal resolução regulamenta diretrizes e normas de pesquisa envolvendo seres humanos, fundamentando-se em documentos internacionais de onde emanaram declarações e diretrizes sobre estas pesquisas, além de consultas a vários segmentos da sociedade brasileira, tendo como base a Legislação Nacional.

Analisando esses e outros fatos, conclui-se ser, a Bioética, um instrumento da mais alta importância para o entendimento e regulamentação das técnicas e práticas que lidam com a vida.

Não há espaço para a omissão, é preciso lutar para unir os

conhecimentos científicos e humanistas, segundo Sgreccia (6).

## **Ética**

### Origem

De origem grega, a palavra ética<sup>1</sup> possui duas possíveis origens. A primeira vem da palavra éthos (com o “e” curto) e pode ser traduzida por costume, enquanto a segunda, de igual grafia, porém pronunciada com o “e” longo, possui o significado de propriedade do caráter.

O primeiro éthos (de pronúncia com o “e” curto) é à base da palavra Moral de origem latina, ao passo que o segundo éthos (pronunciado com o “e” mais longo) se assemelha a utilização atual da palavra Ética.

A ética é a realidade e o saber que se relaciona com o comportamento responsável, onde entra em jogo o conceito do bem e do mal. Ela surge a partir de nossos valores, os quais nos ditam se algo está correto ou incorreto em um ato humano.

### Princípio genérico histórico:

Em sua origem a ética aparece subordinada à política (ética individual e ética social). Efetivamente, o homem grego da época sentia a polis como consequência da natureza. Em Aristóteles, a moral fazia parte da ciência política porque a vida individual só pode existir dentro da polis (interpretando: o que realmente pretendia dizer era que o que sustentava o bem particular é o bem comum) e determinada por ela, inclusive eleva a polis a

---

<sup>1</sup> Ética: Derivado do grego éthikos é definida como ciência da moral.

Mas, na terminologia da técnica profissional, é o vocábulo usado, sob a expressão de ética profissional, para indicar a soma de deveres, que estabelece a norma de conduta do profissional no desempenho de suas atividades e em suas relações com o cliente e todas as demais pessoas com quem possa ter trato.

Assim, estabelece a pauta de suas ações em todo e qualquer terreno, onde quer que venha a exercer sua profissão.

Em regra, a ética profissional é fundada, no complexo de normas, estabelecidas pelos usos e costumes.

Mas, pode ser instituída pelos órgãos, a que se defere autoridade para dirigir e fiscalizar a profissão.

Os advogados possuem o seu Código de Ética profissional instituído pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados. Vocabulário Jurídico volume II D-I, 11ª edição. Forense. 1989.

qualidade de divino. Na doutrina aristotélica os fins da ética e da política são idênticos: a felicidade, que como bem auto-suficiente não é um bem a mais entre os outros, nem componente de algum estado de coisa. A felicidade é a justificativa da vida do homem.

Platão estabelecia que era a polis e não o indivíduo o sujeito da moral, quer dizer, a virtude não pode ser alcançada pelo homem senão que o Estado o deva orientar em direção de fins morais (não por meio da dialética, mas através da persuasão).

A ética de Kant é de um individualismo radical, pois não pressupõe exigências transpessoais senão em busca o dever da própria perfeição. Kant substitui a moral do bem e da felicidade por uma moral de puro dever e consciência individual.

Para Hegel o espírito subjetivo uma vez liberta de sua vinculação a vida natural se realiza como espírito objetivo em três momentos: Direito, já que a liberdade se realiza para fora; moralidade, quer dizer, o bem se realiza no mundo, e a ética por sua vez se realiza em três momentos: Família, sociedade e Estado, sendo este último, o sujeito supremo da ética, embora provavelmente tenha querido dizer que o Estado é sujeito de eticidade.

Em resumo, em sua origem a ética encontra-se subordinada a POLÍTICA, TANTO INDIVIDUAL QUANTO SOCIAL, mas a ética social está acima da ética individual já que esta se abre a ética social por que ela a determina.

#### Moral

A palavra moral tem origem no latim *morus* significando usos e costumes. Sua conceitualização pode ser aproximada a aquisição do modo de ser conseguido por apropriação, ou por níveis de apropriação, onde se encontram os sentimentos, os costumes e o caráter.

Segundo Augusto Comte (1798 – 1857) “A moral consiste em fazer prevalecer os instintos simpáticos sobre impulsos egoístas”.<sup>2</sup>

#### Ética, Moral e Direito:

É de suma importância estabelecer diferença entre Ética, Moral e Direito, pois estas se encontram correlacionadas e muitas vezes sobrepostas.

---

<sup>2</sup> Roux A. La pensée d’Auguste Comte. Paris: Chiron, 1920:254.

A ética é o estudo do que é bom ou mau, e tem como um de seus objetivos a busca por justificativas para as regras que a Moral e o Direito estabelecem. Ela é diferente de Moral e do Direito por não estabelecer regras, e se caracteriza através da reflexão da ação humana.

A Moral é um conjunto de normas e condutas reconhecidas como adequadas ao comportamento humano por uma dada comunidade a fim de garantir o seu bem-viver.

O Direito diferentemente da moral, que independe de fronteiras, estabelece um conjunto de regras a uma sociedade delimitada pelas fronteiras do Estado. As leis, por possuírem base territorial, são válidas somente nas áreas correspondentes ao Estado.

Segundo alguns autores o Direito seria um subconjunto da Moral. É assim que Georg Jellinek desenvolve seu pensamento na teoria do mínimo ético. De acordo com esta teoria, o Direito seria o mínimo de preceitos morais necessários para a sobrevivência de uma sociedade.

Para os adeptos desta teoria, a Moral seria cumprida de maneira espontânea, mas como existem violações, torna-se indispensável um "mínimo ético" obrigatório e dotado de coercibilidade, para que não se viole os dispositivos mínimos julgados necessários a paz social.

Porém esta visão pode gerar a conclusão de que toda lei é moralmente correta. Mas a realidade é que nem toda norma jurídica é moralmente correta, existem atos juridicamente lícitos que não o são do ponto de vista moral, são "imorais"; como também existe o que é apenas "amoral", ou indiferente a Moral.

Há também uma segunda teoria, a dos círculos secante, desenvolvida por Claude Du Pasquier, onde Direito e Moral possuem um campo comum e, ao mesmo tempo, uma área particular independente. Assim, portanto, o Direito possui normas não necessariamente moralmente corretas.

Ambos são instrumentos de controle social que não se excluem, São conceitos que se distinguem, mas não se separam.<sup>3</sup>

### **Bioética e os Direitos Humanos:**

O interesse pela disciplina da bioética tem-se intensificado ultimamente no que se diz respeito à doutrina atual dos direitos

---

<sup>3</sup> Giorgio Del Vecchio

humanos, onde sua principal função é a de diligenciar soluções adequadas dos diversos problemas que a bioética traz consigo.

O vocábulo teve origem no ano de 1.970, pronunciada pela primeira vez pelo médico oncólogo americano Van R. Potter. Dizia Potter ao escolher e definir o termo "bioética": "- Escolho 'Bio' para representar o conhecimento dos sistemas viventes e 'ética' para representar o conhecimento de sistemas de valores humanos". Em muitos pontos ela comunga valores, juntamente com a declaração dos direitos do homem, tendo como preocupação central à qualidade de vida. Deste modo, o ser humano recebe um novo conceito, que está dentro de uma totalidade: um ser biofísico, psico, social e espiritual. Ainda Potter defende que as uniões da cultura científicas com a cultura humanística-moral são as que previnem problemas futuros. Portanto, a ética não deve referir-se somente ao ser humano e sim a toda biosfera.

A preocupação da bioética, atualmente, consiste em unir ética com a biologia, harmonizando seus valores e os fatos biológicos para uma sobrevivência de todo ecossistema. Cabe à portanto a função de ensinar como utilizar o conhecimento na esfera científico-biológico, não apenas no sentido de sobrevivência, como também de haver um surgimento de uma ciência responsável pela sobrevivência.

Léo Pessini e a *Encyclopedia of Bioethics* definem-na como sendo: "Um estudo sistemático da conduta humana no campo das ciências biológicas e da atenção de saúde, na medida que esta conduta seja examinada à luz de valores e princípios morais".<sup>4</sup>

Engloba ainda as ciências da vida e da saúde, indo além da medicina, chegando até mesmo aos problemas ambientais. Abrange um conceito mais amplo, pois se relaciona também a valores advindos de todos os profissionais envolvidos na área da saúde.

Para lidar com estas questões, relacionadas a este assunto, pregamos a ética, como um conjunto de valores inerentes à pessoa humana.

A ética ensina as pessoas dos mais variados ramos profissionais, a tolerarem os diferentes. Não exige uma reflexão; tudo é "tabulado", necessita de um método a ser seguido podendo a atitude ser até mesmo contra nossos princípios, mas nunca contra o código.

---

<sup>4</sup> FROSINI, Vittorio. Derechos Humanos y Bioética. Santa Fé de Bogotá, Colômbia. Editora: Temis, 1997. p. 75. Apud Barchifontaine e Pessini, 1991, p. 33.

Aí acontece, nasce a bioética: a ética e a vida unidas e utilizadas na forma cotidiana. É aqui que ela, a bioética, que é reflexiva, traz balizas, pilares para com a ética, valores inerentes ao ser humano tendo como personagem principal à vida.

Dentro deste estudo sistemático, há princípios com o objetivo de: conduzir profissionais a uma reflexão sobre determinado problema; buscar também a humanização nas clínicas e hospitais; respeitar os direitos dos pacientes dentre outros.

Assim, a bioética principalista fundamenta-se em quatro princípios básicos inerentes ao indivíduo humano, onde dois apresentam características deontológicas: Princípio da Justiça e o da Não-Maleficência, e as outras características teleológicas: Princípio da Beneficência e da Autonomia.<sup>5</sup>

O princípio da Autonomia tem como etimologia da palavra autós: próprio; nomos: leis, que concluindo é a capacidade que tem a vontade racional humana de fazer suas próprias leis. De outro ponto de vista, a autonomia é a faculdade da pessoa governar-se a si mesma.

Quanto ao princípio da Beneficência, sempre existirá enquanto houver seres humanos sofrendo e necessitando de uma assistência médica. Assim, a beneficência se torna uma obrigação, apresentando duas formas complementares: a de não causar danos e a de maximizar os benefícios e minimizar os possíveis riscos.

Léo Pessini interpreta o princípio da Justiça dentro da "... imparcialidade na distribuição dos riscos e benefícios. Outra maneira de entender o princípio da justiça é dizer que os iguais devem ser tratados igualmente. O problema está em saber quem são os iguais".<sup>6</sup>

Este princípio da justiça busca atenção e cuidado na aplicação dos recursos de saúde para que não ocorram injustiças sociais e ainda uma maior rapidez nos atos, e o máximo de benefício pelo mínimo custo originando deste ponto um dos mais sérios problemas, como quem deverá receber um aparelho respiratório artificial, sendo que o hospital apresenta apenas um e no mínimo dois indivíduos dele necessitam. Quais seriam os melhores critérios para essa seleção?

---

<sup>5</sup> DINIZ, Maria Helena. O estado atual do Biodireito. Brasil, São Paulo. Editora: Saraiva, 2001. p.

<sup>6</sup> PESSINI & BARCHIFONTAINE, 2000, p. 46.

O início do princípio da Não-Maleficência tem como preocupação central à questão de não acarretar danos utilizando o máximo da ética médica: *primum non nocere*.<sup>7</sup> Este princípio requer uma abstenção abrangendo a todas as pessoas dos mais diversos tipos.

Diego Gracia aflora uma regra para nos conduzir dentro da hierarquia dos princípios, no momento em que:

“Estando as coisas neste pé, deve-se então afirmar que os quatro princípios se ordenam em dois níveis hierárquicos, que podemos designar, respectivamente, como nível 1 e 2. O primeiro nível se constitui pelos princípios de não-maleficência e Justiça; e o nível 2, pelos princípios de autonomia e beneficência. O primeiro é o nível próprio da ‘ética dos mínimos’. Ao mínimo moral podemos ser obrigados de fora, enquanto a ética de máximos depende sempre do próprio sistema de valores, isto é, do próprio ideal de perfeição e felicidade que tenhamos fixados para nós. Uma ética do dever, e outra, a ética da felicidade. Por isso, o primeiro é o próprio Direito e o segundo o específico da moral”.<sup>8</sup>

A Bioética através dos resultados demonstrados prova que tem evoluído rumo ao

caminho ético onde a finalidade é a de conduzir o ser humano buscando a concretização de seus direitos, tendo tais princípios como parâmetros de suas investigações e diretrizes.

A produção de novas informações, a respeito da bioética, e as inovações científicas e tecnológicas proveniente de todas as partes do mundo tem se tornado indispensável para o século XXI.

Uma das questões-chave para a Bioética, com relação às novidades biotecnológicas, diz respeito à sua aplicação, da qual pode acarretar benefícios magníficos e danos insuportáveis. Assim, tanto o projeto genoma quanto à engenharia genética dentre outras ciências, merecem alguns destaques.

Destaques estes que com o apoio da Unesco, um grupo de mais de oitenta países firmaram no dia 12 de Novembro de 1997 a Declaração Universal do Genoma Humano e dos Direitos Humanos, onde alguns artigos merecem ser notados.

O artigo 5º, por exemplo, diz que nos casos de “pesquisas, tratamento ou diagnósticos que afetem os genomas (...) é obrigatório o consentimento prévio, livre e esclarecido da pessoa

---

<sup>7</sup> ROSS. *The right and the good*. Oxford, Clarendon Press, 1930. p. 21-2.

<sup>8</sup> GRACIA, Diego. *Enfoque Geral da Bioética*. In: VIDAL, Marciano. *Ética Teológica: Conceitos Fundamentais*. Petrópolis, RJ: Vozes, 1999.

envolvida”, além de que “será respeitado o direito de cada indivíduo de decidir se será ou não informado dos resultados de seus exames genéticos e das conseqüências resultantes”.

O artigo 6º cita, ainda, que: “Ninguém será sujeito à discriminação baseada em características genéticas que vise infringir ou exerça o efeito de infringir os direitos humanos, as liberdades fundamentais ou a dignidade humana”.<sup>9</sup>

Como todas as vantagens trazem, por conseqüências, algumas desvantagens, os avanços tecnológicos trazem por fim alguns benefícios e algumas distorções.

Segundo Catherine Hayes, diretora de uma entidade norte-americana que congrega famílias que possuem membros portadores da doença de Huntington, defende que os benefícios seriam relativos aos resultados dos testes preditivos. Tanto quanto ao alívio depositado naquelas pessoas que recebem um resultado negativo, como para aquelas que recebem um resultado positivo, aonde a esperança vinda das inovações tecnológicas-científicas tornam-se cada vez maiores.<sup>10</sup>

Tratando ainda sobre o tema de Avanços tecnológicos, o pesquisador Christian Munthe publicou um estudo intitulado de Raízes Morais dos testes pré-natais, tratando assim do desenvolvimento histórico deste título.

Munthe diz em sua obra três perspectivas: a primeira, chamada de “visão oficial”, onde o diagnóstico pré-natal é a perspectiva abraçada pelos médicos especialistas sendo à base do aconselhamento genético; A segunda perspectiva é a “meta preventiva” tendo como objetivo central prevenir o nascimento de crianças com defeitos genéticos; E a terceira perspectiva, sendo denominada de “motivos econômicos”, avalia os pré-natais através da ótica de redução de custos, que é para a sociedade evitar crianças com desordens genéticas.<sup>11</sup>

Entretanto para o pesquisador, mesmo os países que apresentam direitos humanos “os aspectos éticos não constituíram preocupação freqüente nas apresentações dos especialistas”, havendo poucos interesses.

---

<sup>9</sup> UNESCO. Declaração Universal do Genoma Humano e dos Direitos Humanos. Folha de S. Paulo, 15/11/1997, p. 18.

<sup>10</sup> HAYES, Catherine V. Genetic testing can aid those at risk of genetic disease. In: BENER, D.; LEONE, B. (orgs.). Biomedical ethics: opposing viewpoints. Greennhagen, San Diego, USA, 1994, p. 281-286.

<sup>11</sup> MUNTHE, Christian. The moral roots of prenatal diagnosis. Ethical aspects of the early introduction and presentation of prenatal diagnosis in Sweden Gothenburg Centre for Research Ethics, 1996, 88 p.

Dessa forma, os testes preditivos passam a ir além dos procedimentos médicos, criando classes sociais onde os indivíduos se enquadram por fim em gráficos estatísticos.

A distorção desses avanços cabe ainda ao caso da procuradora da justiça Theresa Morelli,<sup>12</sup> cujo pai recebeu um diagnóstico presuntivo da doença de Huntington, onde ela opostamente, não apresentou nenhum sintoma da doença e não realizou qualquer teste preditivo.

Contudo, o diagnóstico de seu pai fora estampado em seu prontuário sendo divulgado no banco de dados nacional de companhias de seguradoras em Boston, impedindo-a de acessar qualquer tipo de seguro-saúde.

Este fato levou a Sra. Morelli a acionar seus direitos humanos, denunciando a utilização discriminatória dos testes genéticos pelas companhias seguradoras.

Dessa forma, a distorção se resume no abuso da utilização dos testes genéticos sendo necessário o estabelecimento de normas, desde que sejam bem elaboradas por tratarem do desenvolvimento científico e tecnológico que não exige somente sanções jurídicas, mas que tenham regras de caráter moral, como a solidariedade e a tolerância.

Portanto com estes argumentos, confirma-se ainda mais a palavra de Gilbert Hottois, onde a definição de bioética se enquadra na "designação de um conjunto de investigações, de discursos e de práticas, geralmente pluridisciplinares, tendo como objeto clarificar ou resolver questões de alcance ético suscitadas pelo avanço das tecnociências biomédicas".<sup>13</sup>

Além da bioética dentro dos temas acima citados, atualmente neste mundo globalizado, desafios são cotidianamente lançados. Um exemplo disto seria como as desigualdades sociais podem entrar numa reflexão de Bioética? Percebe-se que o desafio atual é combinar a abrangência "global" da bioética com as áreas específicas que emergem dentro dessa globalidade.

Com isso, diante de estruturas sociais injustas que reproduzem a má qualidade de vida e a própria morte, a bioética se torna facilmente tolerante. Então a bioética recupera sua

---

<sup>12</sup> MORELLI, Theresa. Gentic testing will lead to discrimination. In: BENER, D.; LEONE, B. (orgs.). Biomedical ethics: opposing viewpoints. Greenhagen, San Diego, USA, 1994, p. 287-292.

<sup>13</sup> HOTTOIS, Gilbert. PARIZEAU, Marie Helène. Dicionário da bioética. Lisboa, Portugal: Instituto Piaget, 1993.

capacidade de indignação diante dos contrastes que se apresentam sem solução.

Isto significa que a Bioética não pode estar atenta apenas à saúde e ao bem estar de indivíduos e se contentar com critérios para situações setorizadas, sem notar que toda uma sociedade encontra-se gravemente doente e reproduz a má qualidade de vida, gerando a preocupação principal da bioética.

Assim, faz-se necessário afirmar que o interesse pela bioética, nos diversos campos, tem-se aumentado ultimamente, com o intuito de solucionar dificuldades apresentadas pela globalização, onde juntamente com os direitos humanos procura uma melhor forma de preservar a qualidade de vida.

### Biodireito

O século XXI é o grande marco dos avanços tecnológicos na seara da medicina e da saúde. Esse progresso, além de anunciar resultados fantásticos pode colocar em risco o futuro da humanidade pautando-se pelo fato da possibilidade de alteração do patrimônio genético da pessoa humana e das inovações decorrentes do genoma humano.

Essa nova faceta criada pela biotecnociência, levou a ética e o direito a terem uma vigorosa reação diante do valor-fonte, a dignidade da pessoa humana. Embora seja objeto das constituições contemporâneas, a dignidade da pessoa humana já era protegida por constituições mais antigas como o Mandarim Chinês e a Constituição Mexicana. Nossa Constituição Federal de 1988, no art 5º, IX, proclama a liberdade da atividade científica como um dos direitos fundamentais, isso não significa que essa liberdade seja absoluta e não reserve limitações.

Indagações surgidas do forte impacto social provocado pelos problemas decorrentes das inovações das ciências biomédicas e suas perplexidades, dá-se ao fato do grande progresso científico que vem alterando a maneira de agir da medicina tradicional. Com a socialização do atendimento médico surgem novos padrões de conduta nas relações entre médico e paciente. A universalização da saúde ante o aparecimento de várias entidades internacionais voltadas à solução dos problemas éticos é: a progressiva medicalização da vida, a emancipação do paciente onde sua vontade deverá ser respeitada e a necessidade de um padrão moral que possa ser compartilhado por pessoas de moralidades diferentes, são novos paradigmas.

Todavia, se torna preciso buscar um ponto de equilíbrio entre duas posições antagônicas: uma total proibição de qualquer

atividade biomédica ou plena permissividade. A primeira traria uma freada radical no processo científico e a outra geraria insanáveis prejuízos ao ser humano e à humanidade <sup>14</sup> .

A realidade demonstra os avanços científicos do mundo contemporâneo onde há um desafio à argúcia do jurista e como o direito, não se furta aos desafios levantados pela biomedicina evitando assim um biopoder. Nasce uma nova disciplina, o biodireito, estudo jurídico que, tomando por fontes imediatas a bioética e a biogenética, teria por objeto principal, que a verdade científica não poderá sobrepor-se à ética e ao direito, assim como o progresso científico não poderá acobertar crimes contra a dignidade humana, nem traçar, sem limites jurídicos, os destinos da humanidade.

Urge, portanto, a imposição de limites à moderna medicina, onde com o reconhecimento do respeito à dignidade humana, a bioética e o biodireito passam a ter um sentido humanista, estabelecendo um vínculo com a justiça e as liberdades individuais, observa-se nessa definição “a esfera do biodireito compreende o caminhar sobre o tênue limite entre o respeito às liberdades individuais e a coibição de abusos contra o indivíduo ou contra a espécie humana <sup>15</sup>”. Segundo está outra “a bioética e o biodireito andam necessariamente juntos com os direitos humanos, referente à preservação da integridade e da dignidade dos seres humanos e à plena realização de sua personalidade <sup>16</sup>”. O “biodireito reconheço como nova modulagem de quarta geração, que tem por objeto examinar os efeitos das pesquisas biológicas <sup>17</sup>” .

Faz-se necessário uma humanização científica da lei, considerando a impossibilidade de se desmembrar o direito das ciências da vida. Nas análises da bioética e do biodireito deve-se definir, prudentemente, até onde as ciências da vida poderão avançar sem que haja agressões à dignidade da pessoa humana. A engenharia genética, embriologia e a biologia molecular possuem limites éticos e jurídicos.

---

<sup>14</sup> Eser, A genética humana: aspectos jurídicos e sociopolíticos, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, 2:45-72.

<sup>15</sup> Regina Lúcia Fiúza Sanwer, Revista Brasileira de Direito Comparado, 17:334.

<sup>16</sup> Maria Helena Diniz, O Estado Atual do Biodireito, pg. 19, 2000.

<sup>17</sup> Maria de Fátima freire de Sá, Biodireito e Direito ao Próprio Corpo, pg. 3, 2000

## Eugenismo

Ao longo da história da humanidade, vários povos, tais como os celtas, gregos, fueginos (indígenas sul-americanos) eliminavam as pessoas mal-formadas, deficientes ou as mais doentes.

Essa seleção humana possui três classificações: eugenia, eugenética e o eugenismo. Num sentido mais técnico, "eugenia é um termo genérico do século XIX, que indica a ciência que estuda as condições mais propícias" <sup>18</sup>, "eugenética representa a forma contemporânea da eugenia, uma tecnociência nascida, nos anos 70, do encontro entre genética, biologia molecular e engenharia genética" <sup>19</sup>, "eugenismo indica a forma ideológica e 'utópica' da eugenética, quer dizer, a convicção de que poder-se-á substituir os bad genes pelos good genes e criar uma nova espécie de humanidade libertada de seu mal-estar e sofrimento" <sup>20</sup>.

O termo eugenia foi criado por Francis Galton, definindo-a como: "o estudo dos agentes sob o controle social que podem melhorar ou empobrecer as qualidades raciais das futuras gerações seja física ou mentalmente" <sup>21</sup>.

A "eugenética pode ser distinguida em eugenética negativa, preocupada prevalentemente em prevenir e curar doenças e malformações consideradas de origem genética, e eugenética positiva, que visa a melhoria das competências humanas, como a inteligência, a memória, a criatividade artística, os traços do caráter e várias outras características psicofísicas" <sup>22</sup>. A primeira é, em geral, aceita em grandes questionamentos morais; a segunda é mais polêmica.

José Ingenieros considera que "por acaso, os homens do futuro, educando seus sentimentos dentro de uma moral que reflita os verdadeiros interesses da espécie, possam tender até uma medicina superior, seletiva; o cálculo sereno desvaneceria

---

<sup>18</sup> Bouretz P: V. garello G. L' utopie du corps parfait:entretien avec Lucien Sfez. Esprit 1997; 2:43-55

<sup>19</sup> Bouretz P: V. garello G. L' utopie du corps parfait:entretien avec Lucien Sfez. Esprit 1997; 2:44-56

<sup>20</sup> Bouretz P: V. garello G. L' utopie du corps parfait:entretien avec Lucien Sfez. Esprit 1997; 2:45-57

<sup>21</sup> Galton. Francis: Hereditary Talent and Genius, 1865; 2:09

<sup>22</sup> Lenior N. UNESCO, genetics and human rights. Kennedy Institute of Ethics Journal 1997;7:31-42

uma falsa educação sentimental, que contribui para a conservação dos degenerados, com sérios prejuízos a espécie”<sup>23</sup>.

O Brasil admite a interrupção da gravidez nos casos em que, comprovadamente, o feto está abalado por uma infecção gravíssima e incurável.

Tendo sido fundada em 1918, “a Sociedade Paulista de Eugenia, foi a primeira do Brasil”<sup>24</sup>. O primeiro Congresso Brasileiro de Eugénismo foi realizado no Rio de Janeiro, em 1929. Um dos temas abordados era “O Problema Eugênico da Migração”. O boletim de Eugénismo propunha a exclusão de todas as imigrações não-brancas. Em março de 1931 foi criada a Comissão Central de Eugénismo.

Em vários países foram feitas propostas políticas de “higiene ou profilaxia social”, com o intuito de impedir a procriação de pessoas portadoras de doenças tidas como hereditárias e até mesmo de eliminar os portadores de problemas físicos ou mentais incapacitantes.

O desenvolvimento da competência biotecnocientíficas parece ser uma necessidade para a sobrevivência da espécie humana e para a qualidade de vida das gerações futuras.

#### Eutanásia

A eutanásia não é um problema novo e nem recente, e sempre levantou questionamentos quer no plano ético, moral ou jurídico. Define-se eutanásia, como uma teoria na qual seria lícito ocasionar a morte dos doentes incuráveis, para evitar sofrimentos e agonias (Dicionário Enciclopédico Luso Brasileiro Lello Universal). Existem três tipos de eutanásia: 1) eutanásia ativa 2) eutanásia passiva e 3) eutanásia eugênica. A primeira caracteriza-se pela preparação antecipada da morte de uma pessoa para a libertar de sofrimentos considerados inúteis, dando que sua vida se encontra num ponto terminal e irreversível. A segunda caracteriza-se pela interrupção dos cuidados médicos e/ou farmacológicos ao doente a fim de que sua vida seja abreviada por si mesmo, sem se tentar por todos os meios de mantê-lo vivo. A terceira caracteriza-se pela supressão à nascença dos deficientes físicos e “anormais”, praticada também na antiguidade por certos povos, assim como de

---

<sup>23</sup> Ingenieros J. La Simulación en la lucha por la vida. 12ed. Buenos Aires: Schenone, 1920:166

<sup>24</sup> Oliveira R. Étique et medicine au Bresil. Villeneuve Dásq (France): Septentrion, 1997: 90-95.

extratos de população por conceitos denominados de "pureza de raça".

Legalmente o ordenamento jurídico Brasileiro é um verdadeiro hino à vida e à dignidade da pessoa humana. Tendo em vista que os preceitos constitucionais e legais relativos aos direitos fundamentais devem ser interpretados e integrados de harmonia com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que por sua vez atribui no seu:

Art. 3 "Todo indivíduo tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal"; mas poderá afirmar-se não subsistirem dúvidas quanto ao direito à vida, pelo que se pode deduzir à contrario sensu, quem tem o direito à vida a ela pode livremente renunciar, só que nosso texto constitucional é claro e objetivo, atento o disposto nos artigos 24, parágrafo primeiro, e no artigo 25 parágrafo primeiro. Assim que se conclui que a eutanásia não é legalmente admissível na nossa ordem jurídica.

Analisando o Código Penal, lei na qual se trata este assunto com mais profundidade e especificidade, embora não referida explicitamente, parece-nos encontrar forte penalização para a eutanásia, com maior incidência na eutanásia eugênica, que está previsto no artigo 132. Também no artigo 138 (eutanásia passiva), e artigos 133 e 134 (eutanásia ativa)

Fica, portanto a polemica, suicida ou homicida? A eutanásia bem merece as sanções impostas pela lei penal? E a lei divina? Como será?

#### A cirurgia de adequação do sexo ao transexualismo

Transexualismo segundo Aldo Pereira, "é a condição real da pessoa que rejeita sua identidade genética e a própria anatomia de seu gênero, para identificar-se psicologicamente com o gênero oposto. É transexual o homem (padrão citogenético XY) com morfologia e genital masculina que se sente psicologicamente mulher a ponto de rejeitar a papel de gênero masculino e até buscar a alteração de sua anatomia para assumir aparência física feminina. Correspondentemente tem mulheres em situação análoga. A transexualidade é um fenômeno psicológico obscuro, mas que os especialistas insistem em distinguir da homossexualidade e do travestismo".

A história da humanidade registra desde os tempos mais remotos, desvios no comportamento sexual de seres humanos. A homossexualidade, em razão da evolução da ciência, passou nos tempos modernos, principalmente nos países mais avançados, a ganhar novas formas. Surgem pessoas que em função do

tratamento medicamentoso e cirúrgico , passam a apresentar características bastante semelhantes ao sexo oposto, inclusive com ablação de órgãos sexuais masculinos.

Tais indivíduos transformados em mulheres, encontram toda uma barreira na vida cotidiana.

Segundo o Juiz Henrique Nelson Calandra – “O Direito deve se prestar a servir o ser humano, acomodando-o em seu seio, dando-lhe a possibilidade de não ser discriminado e de ter sua própria identidade. Para os que consideram um caso como o dos autos uma violação às regras sociais, o autor deveria ser mantido como uma paria social recebendo uma punição não escrita da lei , ditada aparentemente pela moral e pelos bons costumes , mas substancialmente pelo preceito e pelo temor de servir de estímulo a tais transformações. É claro que não basta ao Estado um Juiz independente que tenha a tarefa de aplicar a lei objetiva imparcialmente, deve dota-lo de autoridade para decidir os assuntos que afetem o comportamento das pessoas , os direitos e obrigações , assim como para definir as liberdades básicas , de tal maneira que cada individuo possa gozar de uma esfera de ação que lhe permita exercitar sua liberdade e desenvolver sua personalidade sem dano para os outros. Não pode a Justiça seguir dando respostas mortas a perguntas vivas, ignorando a realidade social subjacente, encastelando-se no formalismo , para deixar de dizer o direito”.

Tal questão trás problemas jurídicos importantes, na esfera criminal, e, principalmente na esfera civil. Nesta trata-se de saber se é possível a mudança do estado civil, para que prevaleça, em relação ao transexual, o seu novo sexo, em todos os atos para os quais tem ele relevância na vida civil. Outra questão é a da alteração do prenome, que enfrenta a barreira da imutabilidade (artigo 58 da Lei n 6.015, de 31-12-73). Todavia tal imutabilidade cessa, quando o prenome expõe o portador ao ridículo (Lei n 6.015/73, artigo 55). A maioria dos trabalhos permitem ver com clareza que em razão da evolução dos tempos e da ciência, estamos diante de uma pessoa que não pode receber rótulos em matéria de sexo, ou seja , definindo como sexo masculino ou feminino quando sua realidade corporal ou psíquica é diversa. A anomalia sexual não pode ser motivo de discriminação, senão afrontaria contra o artigo 3 , inciso IV , da Constituição Federal. Trata-se então de matéria não legislada que deve ser resolvida, com base nos princípios gerais do direito e no direito comparado.

“Na medida em que a sociedade , através do Poder Judiciário , reconhece a anormalidade e não trata o seu portador como marginal , terá com certeza melhor condição de encontrar

sua própria finalidade , que não é de discriminar , mas sim de integrar o ser humano , seja qual for sua condição , evitando , por outro lado, que o Registro Público , cuja finalidade é espelhar a verdade, fique maculado com declaração irreal". (Henrique Nelson Calandra)

#### Procriações medicamente assistidas

A reprodução humana assistida é um conjunto de operações para unir, artificialmente, os gametas feminino e masculino, dando origem a um ser humano, poderá dar-se pelos métodos ZIFT e do GIFT.

A ectogênese ou fertilização in vitro concretiza-se pelo método ZIFT (Zibot Intra Fallopian Transfer), que consiste na retirada de óvulo da mulher para fecundá-lo na proveta, com sêmen do marido ou de outro homem, para depois introduzir o embrião no seu útero ou no de outra. Difere da inseminação artificial, que se processa mediante o método GIFT (Gametha Intra Fallopian Transfer), referindo-se à fecundação in vivo, ou seja, à inoculação do sêmen na mulher, sem que haja qualquer manipulação externa de óvulo ou de embrião.

Com a ectogênese surgem situações, como a fecundação de um óvulo da esposa ou companheira com esperma do marido ou convivente, transferindo-se o embrião para o útero de outra mulher ou a fecundação in vitro de óvulo da esposa (companheira) com sêmen do marido (convivente), congelando-se o embrião para que, depois do falecimento daquela, seja inserido no útero de outra, ou para que, após a morte do marido (convivente), seja implantado no útero da mulher ou de outra. Em caso de inseminação artificial, poderá haver a inseminação homóloga, praticada na esposa (convivente) com sêmen de marido (convivente), em vida deste, ou após sua morte (AIH – Artificial Insemination by Husband), ou a inseminação heteróloga, durante o matrimônio ou união estável, feita em mulher casada ou convivente, com esperma de terceiro (AID – Artificial Insemination by Donor).

Essas técnicas de reprodução assistida têm o papel de auxiliar na resolução dos problemas de infertilidade humana, facilitando o processo de procriação, devolvendo ao homem e à mulher o direito à descendência <sup>25</sup>. A fecundação humana na proveta operou-se por atividade científica pela moderna embriologia médica, pela primeira vez, no Royal Odhan and

---

<sup>25</sup> Diniz, Maria Helena, O Estado Atual do Biodireito.S. Paulo: Saraiva, 2001. 453

District General Hospital de Lancashire, em 26 de julho de 1978. No Brasil, a primeira criança assim gerada foi Anna Paula Caldera, que nasceu em 7 de outubro de 1984; hoje já existem mais de 5.000 “bebês de proveta” em nosso país.

### Clonagem

Desde a divulgação da produção, com pleno sucesso, do primeiro clone de mamífero, mais especificamente a conhecida ovelha “Dolly”, muito se tem especulado, tanto no ambiente acadêmico quanto na imprensa leiga, inclusive em debates informais, sobre a possibilidade ou propriedade da clonagem humana. Tal tema, entretanto, não é inteiramente novo.

Já na década de 30 o vencedor do Prêmio Nobel de Fisiologia e Medicina de 1935, o zoólogo alemão Hans Spemann, premiado por sua obra relativa aos processos organizacionais do desenvolvimento embrionário, aventou a possibilidade teórica da clonagem. Na verdade, seu trabalho pode ser considerado como basilar para o processo da clonagem, denominado de “embrionária”, exposto mais adiante.

No meio não acadêmico, o tema tornou-se mais conhecido a partir do romance de Ira Levin, na obra: “Os Meninos do Brasil”, na qual clones de Hitler eram produzidos no Brasil, a partir de células sangüíneas que haviam sido preservadas. O indiscutível e irremediável avanço das ciências biológicas, particularmente e popularmente denominada engenharia genética, torna perfeitamente viável, hoje, o que antes era mera ficção.

As restrições à produção de clones humanos são acima de tudo: éticas, morais e legais, em termos técnico-científicas. É opinião de muitos que, se é verdade que isto ainda não tenha sido efetivamente realizado, muito em breve o será. É, portanto, indispensável que estejamos prontos, inclusive todos os operadores do Direito, para lidar com esta nova realidade, em suas múltiplas facetas.

Clonagem é simplesmente a produção de um ou mais ser vivo (animais, por exemplo) geneticamente idênticos a outro ser vivo (outro animal, por exemplo). Existem dois procedimentos básicos de clonagem, a saber:

1. Clonagem embrionária – Consiste em remover uma ou mais células de um embrião e provocar seu desenvolvimento completo, formando um novo embrião com a mesma carga genética daquele que lhe deu origem. Tal técnica já é a muito conhecida, e aplicada com sucesso em um grande número de espécies. Eventos similares tem também ocorrência natural. Quando o ovo (ou zigoto) logo após as primeiras divisões celulares, tem uma ou mais de suas células separadas

naturalmente produzem os conhecidos gêmeos univitelinos (clones naturais). Tal procedimento pode, e já o foi, repetido com sucesso em laboratório, inclusive em seres humanos.

2. Clonagem de DNA do Adulto – Envolve a remoção do DNA de uma célula embrionária e sua substituição pelo DNA de outro indivíduo. Esta foi a técnica básica utilizada na produção da ovelha “Dolly”.

A clonagem de animais parece ter, evidentemente, tanto aspectos positivos quanto negativos. Pesquisadores, por exemplo, tem produzido uma série de organismos transgênicos, isto é, geneticamente alterados, dentre os quais porcos com genes humanos.

Os órgãos destes animais poderiam ser utilizados em transplantes, salvando milhares de vidas humanas a cada ano. Tais animais poderiam então ser clonados e servir como fonte renovável destes órgãos. Animais transgênicos capazes de produzir hormônios ou determinadas proteínas no leite, inclusive de uso medicamentoso, poderiam também ser produzidos por clonagem, com fantásticas aplicações em medicina e, indubitavelmente capazes de melhorar a saúde das populações humanas.

Parece haver um certo consenso na comunidade científica, e na população em geral de que este tipo de experimentação não sofre restrições éticas/morais significativas (não há, entretanto, unanimidade).

No que se refere à clonagem humana, vários cientistas acreditam ser a mesma ética moralmente adequada, tendo vários aspectos positivos. Pode, por exemplo, ajudar a compreender mecanismos responsáveis por abortos naturais, bem como auxiliar no desenvolvimento de métodos anticoncepcionais mais eficientes e menos prejudiciais à saúde da mulher. Danos no tecido nervoso são de reparo extremamente difíceis, podendo células germinativas com alto potencial reprodutivo serem utilizadas para estes reparos. O crescimento veloz das células embrionárias pode também fornecer subsídios para compreensão dos mecanismos envolvidos no crescimento de tumores malignos. Há, também outros aspectos que são, para alguns, considerados positivos. Uma mulher poderia, optar por ter 2 filhos, gêmeos univitelinos, em uma única gravidez, ao invés de ter 2 filhos em momentos distintos. Zigotos poderiam ser guardados e utilizados no futuro para produção de tecidos para transplante, que seriam virtualmente isentos de rejeição, um dos maiores problemas do transplante de órgãos. Um casal no qual o marido fosse estéril poderia utilizar a técnica de clonagem para produção de um filho com seu DNA. Numa situação um pouco mais discutível, um casal

de lésbicas poderia ter um filho legítimo, utilizando o óvulo de uma e o núcleo de uma célula do corpo da outra. Enfim, as possibilidades são inúmeras.

Apesar dos vários aspectos potencialmente positivos da clonagem humana, há quem possua graves restrições éticas e morais, sendo favoráveis à proibição legal das mesmas. A clonagem poderia ser realizada apenas em indivíduos com “perfil mais adequado” ou preferido, reduzindo-se gradualmente a diversidade genética das populações humanas.

Também não há qualquer garantia de que os primeiros clones humanos sejam normais, nem se conhece a real expectativa de vida dos clones de mamíferos. Supõe-se que, a mesma seja significativamente reduzida. Poderia até chegar a produção de indivíduos com características definidas, para certos tipos de atividades, tais como: soldados, trabalhadores braçais, mineiros, etc; criando-se sub-raças que serviriam as raças “mais puras”.

Há especulações inclusive no campo religioso, tais como afirmações de que a alma entra no corpo no momento em que o espermatozóide e o óvulo se unem. Na clonagem de DNA isto jamais ocorreria, gerando indivíduos sem alma.

Do ponto de vista religioso, praticamente todas as igrejas tem-se manifestado contrárias a clonagem humana. Jeremy Rifkin, Presidente da “Foundation on Economic Trends”, uma associação que congrega mais de 300 organizações éticas e religiosas, propõe que a clonagem humana seja banida mundialmente, devendo ser punida de forma similar ao estupro, abuso de crianças e homicídio.

Embora no Brasil tal prática seja, a princípio, proibida, ou ao menos bastante restrita, uma vez que a Lei nº 8947/95 veta, em seu art. 8º, a “produção, armazenamento ou manipulação de embriões humanos destinados a servir como material biológico disponível”, este é um debate que, mais cedo ou mais tarde, deverá se realizar seriamente no seio da comunidade brasileira. Mesmo porque, como evidenciado anteriormente, a produção e/ou manipulação de embriões humanos podem ter destinos bastante variáveis que não a utilização como “material biológico disponível”, como previsto em lei. Esta lei, aliás, segundo alguns autores, apresenta sérias dificuldades de interpretação, especialmente pelo fato de utilizar uma terminologia eminentemente biológica e usualmente estranha ao meio jurídico. O mesmo pode-se dizer da Instrução Normativa 08/97, da Comissão Técnica Nacional de Biossegurança (CTNBio), vinculada ao Ministério de Ciência e Tecnologia.

Tal instrução veta a manipulação de células germinativas totipotentes humanas, assim como a clonagem de seres humanos. Segundo José Roberto Goldin, é possível que a CTNBio tenha inclusive extrapolado sua competência.

De qualquer forma, a maioria dos cientistas acredita, como mencionado, que a clonagem humana é uma realidade irreversível. É fundamental que nos preparemos para enfrentá-lo da melhor maneira possível, tanto em seus aspectos éticos e morais, quanto legais.

### Aborto

A prática do aborto é tão antiga quanto ao homem. As mulheres nunca deixaram de realiza-lo apesar das sanções , controles e legislações surgidas ao longo da historia.

O termo aborto vem do latim abortus, ab, privação ; ortus, nascimento; entende-se então a interrupção da gravidez com a morte do feto antes de sua viabilidade intra- uterina. É a morte do produto da concepção antes das 22 semanas de vida dentro do útero materno. Contudo será aborto natural ou culposos , que não constitui crime. O aborto doloso será desde o primeiro dia de concepção, se ocorrer então será crime. Na maioria dos países o aborto é punido penalmente. Existem algumas classificações para cada tipo específico de aborto: necessário ou terapêutico é aqueles que em determinados casos, o feto em evolução ameaça a vida ou a saúde da gestante. O aborto eugênico é aquele praticado na presunção de que o futuro filho terá anormalidades físicas e psíquicas. E o aborto sentimental ou humanitário é o que se dá quando a gravidez resulta de estupro , e a pratica é precedida do consentimento da gestante ou quando incapaz, de seu representante legal.

### Direitos de personalidade do nascituro

Nascituro é a pessoa por nascer, já concebida no ventre materno. Tratando-se de fecundação "in-vitro", que se realiza em laboratório, há necessidade de implantação do pré- embrião "in anima nobilis" ( no ventre), para que se desenvolva , a menos que se congele ou crio- preserve, conforme os especialistas em reproduções assistidas. A viabilidade do desenvolvimento depende, pois, da implantação no útero, onde se dá a nidadação. Há a necessidade, no entanto, que a legislação futura , civil e penal proteja o pré embrião.

A respeito do inicio da personalidade e da condição jurídica do nascituro, sintetizada por "Pontes de Miranda", em seu

"Tratado de Direito Privado", parte Geral, Rio de Janeiro, Borsoi, 1.954, t I – podemos reduzi-las ao menos no Brasil em três correntes fundamentais: a natalista, a da personalidade fundamenta e a da verdadeiramente concepcionista. A primeira afirma que a personalidade civil começa com o nascimento com vida, alicerçando-se na primeira parte do artigo 4 do Código Civil que estatui: "A personalidade civil do homem começa do nascimento com vida, mas a lei põe a salvo desde a concepção, os direitos do nascituro". Porém tal corrente, não explica, porque o artigo reconhece direitos e não expectativas de direitos ao nascituro os quais assim, com o "status'efetivamente lhe são atribuídos ao longo do código, como por exemplo: "status" de filho ( art.458). A segunda corrente reconhece a personalidade , desde a concepção, com a condição de nascer com vida. Constitui a corrente adotada por Clovis Bevilácqua, agasalhada no artigo 3 de seu projeto de Código civil.Bevilácqua deixa a margem de suas indagações, os Direitos da personalidade- entre os quais inclui, principalmente , o Direito á vida, direitos absolutos, incondicionais, não dependentes ,pois , do nascimento com vida, com os Direitos da Personalidade , o direito de ser adotado , de ser reconhecido, atuando o nascimento sem vida como a morte, para os já nascidos.

Segundo R. Limonge França, os direitos da personalidade com relação ao nascituro classificam-se em quatro categorias fundamentais: Direito à Vida , Direito à Integridade física, Direito à integridade Intelectual e direito à Integridade moral.

O Direito à Vida, é um direito primordial do ser humano, já que dele dependem os demais.A Constituição Federal assegura no "caput" do artigo 5 que define, não, os direitos e garantias fundamentais.No mesmo artigo refere-se a tal problemática o inciso XXXVIII; o artigo 6, inciso XVII,"a "; o artigo 201, II e artigo 203, I. No âmbito do Direito Penal, tutelam o direito á vida , os artigos 121 a 127 que incriminam o homicídio, o aborto e o infanticídio . No Direito internacional o direito á vida do nascituro é previsto pela Convenção Americana dos Direitos Humanos.

Com relação ao Direito à Integridade Física, adversidade das técnicas medicas intra-uterinas, inclusive cirurgias, indica que a ciência se preocupa com o nascituro. Se o nascituro é pessoa biológica e juridicamente, se sua integridade física e sua saúde não se confundem com a da mãe, ainda que com ela o concebido mantenha relação de dependência, não há como negar o direito à integridade física e à saúde e deixar de incluí-lo no conceito de ofendido do artigo 1.538 do Código Civil.

O direito á honra existe desde o momento da concepção e é violado, por exemplo, quando ao nascituro é imputada a

bastardia. O direito á imagem, do ponto de vista estritamente técnico e sem considerar o duplo sentido que lhe confere a Constituição Federal em seus artigos 5º, incisos V, X e 28, "a", diz respeito à reprodução física da pessoa, inteira ou parcialmente.

Tanto a doutrina quanto a jurisprudência (RT 625/172 e 587/182) reconhecem no nascituro a capacidade de ser parte ativa . Nada de estranho nesse consentimento, pois, se a lei civil garante-lhe direitos, nada mais obvio e até mesmo necessário que lhe conceda meios para a defesa destes direitos através de sua capacitação para demandar o pólo ativo, dando ênfase então ao reconhecimento do nascituro como autor. Um exemplo é a ação de alimentos, a ação cautelar de reserva de bens para assegurar a sua participação em partilha de bens inventariados.

O nascituro sendo parte ativa, logo, poderá ser parte passiva. Esta referência é pouco conhecida, mas está implicitamente no art. 491, CPC. Assim o nascituro poderá ser parte ativa ou passiva desde que a ação seja relacionada a seus direitos.

#### Autonomia do paciente em fase terminal:

Uma das tarefas iniciais da Bioética, nos seus primeiros vinte anos, tem sido o estabelecimento e a articulação dos seus princípios fundamentais. Um deles, o princípio da autonomia, ocupa-se principalmente dos direitos do paciente como pessoa individual e com o seu poder de decisão sobre o próprio tratamento. Na maioria dos países desenvolvidos, ou quase desenvolvidos, este princípio já é comum no exercício corriqueiro da medicina. Além disso, os tribunais de justiça, os especialistas em Bioética e os códigos de ética da maioria das organizações profissionais da saúde, reconhecem que a pessoa adulta em estado normal de consciência apresenta o direito de aceitar ou recusar o tratamento médico, assim como a liberdade para participar em pesquisa. Compete ao médico instruí-lo e orientá-lo sem coerção.

A omissão do médico, no caso, caracteriza um ato omissivo culposo. O médico profissional que não fornecer ao paciente as verdades corretas para que em cima destas o paciente tome uma decisão independente, não está respeitando a autonomia do paciente, incorrendo, assim, em um agir culposo, pelo qual é passível de ser responsabilizado.

O esforço pelo reconhecimento da liberdade e autonomia humana foi sempre reivindicado com certa veemência. Hoje, as pessoas querem executá-las inclusive nos últimos momentos da

vida. Ante a possibilidade de alguém vir a tornar-se incapacitado, a pessoa tem o direito de manifestar antecipadamente sua vontade, tanto no que diz respeito à aceitação ou recusa dos meios que vão mantê-la prostrada, sem esperança de recuperação, quanto no que se refere ao tipo de tratamento por ela preferido. Trata-se do exercício da autonomia do indivíduo, vinculado ao tratamento médico a ser administrado num futuro estado de incapacidade para a tomada de decisões.

Não há dúvida, é o aprimoramento do princípio da autonomia do enfermo, ou do futuro paciente. O reconhecimento e a prática do mesmo aperfeiçoa, mas por outro lado, complica o exercício da medicina e da justiça. Atualmente na nossa sociedade os direitos individuais na área da saúde têm sofrido um impulso e valorização considerável. Há uma exigência cada vez maior da sociedade, onde a autonomia e a autodeterminação do paciente tem de ser respeitada. Isso implica em conhecimento. Não pode haver ignorância por parte do paciente sobre os atos médicos. Ele tem que ser instruído. As decisões do paciente têm que vir acompanhadas de um suficiente grau de reflexão. O consentimento é uma escolha voluntária advinda desta reflexão, baseada não somente nos conhecimentos, mas em valores próprios. O ignorante, então fica a mercê de uma decisão que poderá muitas vezes ser catastróficas.

Desse modo, pensar, decidir, agir de maneira autônoma, o paciente tem que estar munido de conhecimentos para realiza-lo. Portanto, a informação não deve ser apenas razoável; mas sim suficiente o bastante para que o paciente tenha um entendimento, para compreender as diversas opções que se apresentam.

Chegou a hora, do redimensionamento do referido princípio e do exame do problema da decisão no paciente incapacitado de tomar decisões. Sabe-se que mais de 80% dos cidadãos nos países do Primeiro Mundo morrem nos hospitais (6). Esse índice era de 50% em 1949, de 61% em 1958, de 70% em 1977 e de 75% em 1987 (1). Por causa do aperfeiçoamento e da melhoria dos sistemas e planos nacionais de saúde, muitas nações estão a caminho da percentagem referida. Convém observar que, entre os que morrem nos hospitais, muitos ou quase todos se tornam incapazes para o exercício da autonomia no período que antecede a morte. Este é, portanto, um problema social de características éticas e legais.

Para tanto, o princípio médico visa prioritariamente à saúde e à vida do paciente, conhecido como princípio da beneficência, sendo este próprio da tradição hipocrática. Porém, está sendo questionado. Podem ser levantados limites ao mesmo?

É correto o preestabelecimento do tratamento médico a ser aplicado, prevendo a própria incapacidade ou inconsciência? O estado de paciente terminal implica a negação da vontade e o abandono total às decisões alheias? É possível ao paciente ser o sujeito do processo médico-hospitalar que comumente precede o fim da vida?

Um problema polêmico e muito freqüente é a transfusão de sangue em pacientes Testemunha de Jeová. Tal questão se divide em duas abordagens: o paciente capaz de decidir moral e legalmente e o paciente incapaz. Segundo Prof. Diego Garcia da Universidade Complutense em Madrid/ Espanha, o paciente capaz deve exercer a sua autonomia plenamente. Já o paciente incapaz em determinadas situações, pode ganhar outras conotações, como por exemplo, de um incapaz acidentado e inconsciente, pois o papel de proteger o ser humano, apesar da vontade expressa de seus representantes legais pode ser ampliado. Para os adolescentes e crianças, há o Estatuto da Criança e do Adolescente, que prevê o exercício da liberdade de culto. Assim muitas equipes de saúde solicitam a Procuradoria da Infância e da Adolescência, com o intuito de buscar autorização judicial para a realização do procedimento através da suspensão temporária do pátrio poder.

Mesmo o Conselho Federal de Medicina se manifestando em 26 de setembro de 1980, através de uma resolução nº 1.021, especificamente sobre a transfusão de sangue em testemunhas de Jeová, as discussões não cessam.

O grau de risco de algum prejuízo ao paciente, determinará até onde deve ir a intervenção do médico, sem um prévio consentimento por parte deste. Mas o risco de vida, sem dúvida nenhuma, é mandatório em impor a obrigatoriedade de agir ao médico, mesmo sem consentimento do paciente, até, conforme o caso, com sua oposição. Até então se pode afirmar que, segundo o direito penal brasileiro, caracteriza-se nesta situação, uma causa supralegal de exclusão da culpabilidade à "inexigibilidade de conduta diversa". É, neste caso que ocorre à impositiva prática de um determinado ato por parte do médico. Não podendo ser inculcado por este, também como prevê, expressamente, o Código Penal Brasileiro, em seus artigos 23, inciso I e 24, como excludente da antijuricidade, da ilicitude, ou seja, o agir de alguém em "estado de necessidade", no caso para salvar a vida de outrem.

Tudo isto, reforçado pelo caráter explícito do artigo 146 do Código Penal Brasileiro, que diz no seu 3º §, inciso I: "Não se compreendem nas disposições deste artigo: I – a intervenção

médica ou cirúrgica, sem o consentimento do paciente ou de seu representante, se justificada por iminente perigo de vida"; Portanto o constrangimento ilegal – crime contra a liberdade pessoal – previsto no "caput" do referido artigo 146, não se aplica ao médico na eventualidade de haver iminente risco de vida. O nosso direito positivo admite, pois, o "estado de necessidade", dando este, ao médico, não só a autorização, mas, inclusive, impondo-lhe, nos casos em que ele se configure, o dever de agir, para preservar o bem maior, a vida do paciente. O risco de morte, ou, até mesmo, de lesão física, libera o médico de saber a vontade do paciente. Se não consegue convencer o paciente, só resta ao médico intervir contra a vontade do mesmo, para preservar sua integridade física, sua vida.

O consentimento pode ser de duas formas: oral e escrito (o mais recomendável). A forma escrita tem um formato externo que permite um reconhecimento por outros interessados, se for o caso. Na prática, sempre haverá uma conjugação, ao se utilizar à forma escrita, com a forma oral de consentimento informado, até pela complexidade da explanação de certas situações e atos médicos. Pode ser o consentimento presumido, obviamente – fácil de constatar - que o paciente, se consultado, concordaria com o ato médico.

A Confederação Médica Latino-americana e do Caribe - CONFEMEL, em sua 3ª Assembléia Ordinária, realizada na cidade de Santa Marta, na Colômbia, em 10 de dezembro de 1999, como parte da Declaração sobre a Responsabilidade Legal do Exercício da Medicina, estabelece que se promova como ação imprescindível ao exercício da medicina, entre outras, a "Utilização sistemática do consentimento idôneo, e ante uma comunicação clara, acessível, respeitosa da autonomia do paciente".

Também na Declaração de Princípios Éticos Fundamentais da CONFEMEL estatuído está que: "É direito do paciente decidir livremente a respeito da execução de práticas diagnósticas e terapêuticas". No mesmo sentido vão os artigos 56 e 59 do Código de Ética Médica, que dizem ser vedado ao médico: Art. 56: "Desrespeitar o direito do paciente de decidir livremente sobre a execução de práticas diagnósticas ou terapêuticas, salvo em caso de iminente perigo de vida". Art. 59: "Deixar de informar ao paciente o diagnóstico, o prognóstico, os riscos e objetivos do tratamento, salvo quando a comunicação direta ao mesmo possa provocar-lhe dano, devendo nesse caso, a comunicação ser feita ao seu responsável legal". Portanto, é inquestionável a força do princípio da autonomia do paciente, e a primazia concedida ao mesmo pelas leis e a sociedade.

## Alimentos transgênicos

Alimentos transgênicos vem da reação de transgenia, que resulta em organismos geneticamente modificados na qual a sigla no Brasil é conhecida como OGM. De acordo com a definição legal, trazida pela Lei nº 8.974 de 05 de janeiro de 1995, "organismo geneticamente modificado é o organismo cujo material genético (ADN/ARN) tenha sido modificado por qualquer técnica de engenharia genética". art. 3, IV). O uso de OGMs é pesquisado em muitas áreas como a agricultura, produtos farmacêuticos e principalmente em produtos químicos e despoluição ambiental.

A pergunta que não se cala é em relação à consumação ou não dos OGMs. A discussão a respeito do mesmo, é absolutamente extremista. Dividem-se em aqueles que defendem a liberação, com base no aprimoramento genético que a transgenia traz; e os que abominam, a própria tecnologia. No ponto de vista do primeiro grupo, feita geralmente pelas indústrias biotecnológicas como: Monsanto e Novartis, argumentam que a transgenia é além de um avanço tecnológico, é a "revolução verde", capaz de aniquilar a fome do mundo. Já para o segundo grupo, dizem que os argumentos acima citados deixam a desejar, pois, o discurso construído é baseado na falta de conhecimento da nova tecnologia, e principalmente em cima da manipulação da própria vida ou do "brincar de Deus" e sua consequência à saúde humana.

Em resposta a revolução verde, está o monopólio do comércio de sementes, onde os mais atingidos serão os terceiro mundistas que se quer proteger e, quanto à solução para a fome dos mais pobres a questão é, sobretudo, de renda.

No Brasil, as opiniões majoritárias pendem para a não utilização do OGM, mesmo porque isto é uma qualidade a mais dos produtos brasileiros, visto que mercados, como o europeu se opõe ao consumo desses alimentos uma vez que são os maiores importadores dos produtos brasileiros.

Os problemas acarretados com a liberação de transgênicos, podem ser assim resumidos: limites para a corrida de patentes do material da vida; monopólio de empresas detentoras de patentes; liberdade de escolha do consumidor; segurança e qualidade dos produtos transgênicos para a saúde humana; questões éticas e morais e o impacto ambiental.

Existem três princípios relacionados a transgenia: 1º princípio do desenvolvimento sustentável; 2º princípio da sustentação da biodiversidade; e 3º princípio da precaução ou prevenção. O primeiro entra na Constituição Federal, em seu artigo 225, "caput", quando este traz, que todos tem direito ao

meio ambiente ecologicamente equilibrado e que cabe ao poder público e à coletividade preservá-lo para as presentes e futuras gerações. O segundo princípio fala sobre biodiversidade, que é conjunto de diferentes espécies de seres vivos de todo o planeta. Um dos maiores danos à biodiversidade é a agricultura juntamente com a modificação genética dos organismos que, ao serem liberados no meio ambiente, podem causar desastrosos desequilíbrios nos ecossistemas, além de danos à saúde do homem. Na Convenção sobre a Diversidade Biológica, em seu artigo 8º, fala-se de adoção da biossegurança. Nesse sentido a Constituição Federal em seu artigo 225, 1º§, incisos I e II. O terceiro e mais significativo princípio, segundo Paulo Affonso Leme Machado, coloca como característica principal, a incerteza do dano ambiental; a tipologia risco para a vida; a qualidade de vida e o meio ambiente; o custo das medidas de prevenção; a implementação imediata das medidas de prevenção e a inversão do ônus da prova.

Na legislação, tal princípio está presente na Lei nº 6.938/81 do meio ambiente, na Lei nº 9.605/98, art. 54, 3º§, e principalmente na Constituição federal no artigo 225, 1º§, inciso IV.

A legislação aplicada é sobre a ótica do Direito Ambiental. São elas: Lei nº 8.974/95, CNTBio (Comissão técnica Nacional de Biossegurança), que foi originalmente criada pela Lei nº 8.974/95, embora tenha sido regulada somente com o surgimento do Decreto nº 1.752 de 20 de dezembro de 1.995; Medida Provisória 137/2000, Decreto Lei nº 3.871/2001; Lei nº 6.938/1981.

Portanto, há a conclusão, de que a liberação do OGMs, é um risco iminente à biodiversidade, além do risco à saúde humana, estando o ordenamento jurídico assim aparado pelo princípio da precaução.

## **BIBLIOGRAFIA:**