

BIODIREITO EM FACE DA MANIPULAÇÃO DE CELULAS TRONCO EMBRIONARIAS

Elton da Silva SHIRATOMI¹

Orientador: Prof. José Hamilton do AMARAL²

Resumo: Neste artigo, será exposto o tema de grande discussão tanto no mundo jurídico como nas ciências Biomédicas, assim estudaremos o aspecto do Biodireito, da Bioética na manipulação de células tronco embrionárias. De fato é controverso como veremos a seguir nas opiniões a esse respeito, pois movimenta todo o interesse da humanidade que busca uma forma de vencer as doenças, depositando toda esperança na ciência.

Palavras-chaves: Biodireito; Bioética; princípios; Células tronco embrionárias; Concepção; dignidade da pessoa humana.

INTRODUÇÃO

É de âmbito mundial, a discussão incessante sobre a ciência do Biodireito, pois esta é a ciência do futuro, devido ao surgimento de novas tecnologias que deveram ser regulamentadas e seus conflitos solucionados pela ciência jurídica.

Em uma análise singela, vislumbra-se que a Bioética é um dos fundamentos do Biodireito, pois esta ciência surgiu das indagações da Bioética.

É certo que a Biodireito atualmente esta passando pelo mesmo questionamento que a Bioética passou na década passada, tendo seu termo criado e posto em circulação em 1971, angariou para si o escopo de ser uma disciplina que deveria permitir a passagem para

¹ Graduando em Direito do 5º ano B das Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente-SP.

² Médico – CREMESP nº 9109. Professor de Medicina Legal das Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente-SP; Professor de Medicina Legal e de Ética Médica da Faculdade de Medicina de Presidente Prudente-SP; Professor de Criminologia e Medicina Legal da Academia de Polícia Civil do Estado de São Paulo.

uma melhor qualidade de vida. No entanto houve uma rápida difusão e ela adquiriu um significado específico e científico de uma nova dimensão da pesquisa no campo dos estudos acadêmicos, se tornando uma disciplina autônoma.

Insta realizar uma singela explanação sobre a Bioética, que seria em sentido amplo, uma resposta da ética às novas situações oriundas da ciência no âmbito da saúde, não só ocupando dos problemas éticos provocados pelas tecnociências biomédicas e alusivos ao início e fim da vida humana, às pesquisas em seres humanos, as formas de eutanásia, à distanásia, as técnicas de engenharia genética, etc, como também dos decorrentes da degradação do meio ambiente, sendo que seria a bioética que levantaria as questões sobre a segurança biológica e à trâmutação dos valores morais, somente ela poderia avaliar os benefícios, desvantagens e perigos para o futuro da humanidade.

Ao passo que, no dicionário jurídico de Plácido e Silva (2005), coloca que a ciência do biodireito é um conjunto de leis positivas que visam a estabelecer a obrigatoriedade de observância dos mandamentos biológicos, tendo em discussão sobre a necessidade de adequação, ampliação e restrição desta legislação.

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. Pois os direitos humanos decorrem da condição humana e das suas necessidades fundamentais de sobrevivência, para que haja a preservação da integridade, dignidade e plena realização de sua personalidade. É notório então, que a bioética e o biodireito, andam necessariamente juntas com os direitos humanos, não podendo deixar de ver as tentativas da biologia molecular ou da biotecnologia de manterem injustiças contra a pessoa humana sob a máscara modernizante, de que buscam o progresso científico em prol da humanidade.

A esse respeito, Diniz(2001. pg.27) escreve:

Por tal razão a Declaração Universal dos Direitos da Criança, de 20 de novembro de 1959, da Assembleia Geral da ONU, já prescrevia que: “A criança dada sua imaturidade física e mental, precisa de proteção legal apropriada tanto antes como depois do nascimento (grifo nosso). A vida humana começa com a concepção. Desde instante tem-se um autêntico ser humano ...

Portanto, é necessário nos atentar para a existência de manipulação de células tronco embrionárias, que nos levam a estudar a nossa carta magna, legislações infra-constitucionais, a ciência médica e a ciência do biodireito como verdadeiros instrumentos de defesa da dignidade da pessoa humana. Tudo isso acontece, devido aos avanços alcançados da Biotecnologia que fez surgir à necessidade de haver uma proteção da vida humana, pois ocorre a manipulação da vida nos seus estágios iniciais.

Sendo assim vemos nesse respectivo tema um dos pontos de discussão do mundo moderno, na qual o direito como fruto das relações sociais se depara com as “novas tecnologias”, mais especificamente as “biotecnologias”.

OS FUNDAMENTOS DO BIODIREITO

A ciência do Biodireito, ao contrário do que certos grupos dizem, possuem uma função definida ou objeto definido com princípios próprios, que busca solucionar os problemas advindos do sucessivo progresso das ciências biotecnológicas, em seu mais amplo espectro.

Tais problemas exigem soluções jurídicas que desafiam os sistemas como o do Brasil, construídos em fins do séc. XIX, não atendendo as necessidades contemporâneas. Cada vez mais, surge a necessidade de uma legislação especial, orientada com princípios próprios, harmônicos com o ordenamento vigente ao qual devem se integrar.

Esta evolução do ordenamento jurídico é normal como assim ensina Heloisa Helena Barbosa (2003, p. 50).

A congregação de regras dedicadas a uma determinada matéria, de modo codificado ou não, não é nova no Brasil. Assim ocorreu com a legislação previdenciária, agrária, habitacional, securitária, ambiental, consumerista, dando origem ao Direito Previdenciário, Agrário, e assim por diante. O mesmo vem se verificando com relação aos fenômenos resultantes da verdadeira revolução que a biomedicina e a biotecnologia tem provocado, os quais vem sendo debatidos, vivamente pela Bioética.

BIOÉTICA

Em uma análise singela, vislumbra-se que a Bioética é um dos fundamentos do Biodireito, pois esta ciência surgiu das indagações da Bioética.

É certo que o Biodireito atualmente está passando pelo mesmo questionamento que a Bioética passou na década passada, tendo seu termo criado e posto em circulação em 1971, angariou para si o escopo de ser uma disciplina que deveria permitir a passagem para uma melhor qualidade de vida. No entanto houve uma rápida difusão e ela adquiriu um significado específico e científico de uma nova dimensão da pesquisa no campo dos estudos acadêmicos, se tornando uma disciplina autônoma.

De acordo com Léu Pessini e outros (1996. 31/32):

A bioética é um produto da sociedade do bem estar pós industrial e da expansão do direitos humanos, da terceira geração (para a paz, para o desenvolvimento, meio ambiente, respeito ao patrimônio comum da humanidade) que marcaram a transição do estado de direito para o estado de justiça (...).

A bioética seria fruto do questionamento surgido nas ciências biológicas, depois da Segunda Guerra Mundial, “diante da perspectiva de armas nucleares capazes de destruir a humanidade, ou seja, quanto aos limites que a sociedade deveria impor à ciência e a tecnologia . I interesse nesse campo intensificou desde que se decifrou o código genético humano e se apresentaram novas possibilidades de manipulação científica da natureza”.

Para o professor Marco Segre (1995. p. 22-29), ex. professor titular do Departamento de Medicina Legal, Ética Médica e Medicina Social e do Trabalho da Faculdade de Medicina da USP, diz que a Bioética é uma parte da Ética, ramo da filosofia, que enfoca questões referentes a vida humana (e, portanto, a saúde).

Encontramos na palavra Bioética, duas palavras gregas, uma é bios que significa vida e éthike que quer dizer ética, se traduzindo num estudo interdisciplinar, que investiga as condições necessárias para uma administração responsável da vida humana e da pessoa do particular.

De acordo com Pessini (1996, p. 34), na sua obra Fundamentos da Bioética traz o seguinte ensinamento sobre as características da Bioética:

As principais características da bioética são: ser uma ciência da qual o homem é sujeito e não somente objeto; ter como critérios: a beneficência,

a autonomia e a justiça – a chamada “trindade bioética”-cuja articulação assenta-se no tripé, nem sempre harmonioso: médico (pela beneficência), paciente (pela autonomia) e a sociedade (pela justiça), o que exige constantemente haja critérios de decisão; ser notadamente protetora da vida, frente a exacerbação tecno-científica; não se prender nunca acabada, mas aberta aos novos problemas emergentes continuamente da biologia, da genética, da engenharia genética e das outras ciências; estar aberta ao dialogo não só com as ciências biológicas, mas com todas aqueles que tratam, hoje, da vida (...).

Toda a concepção gerada ao torno da Bioética buscava designar os problemas éticos gerados pelas ciências biológicas e médicas, problemas esses que atingia seu momento auge no momento que começaram a divulgar de modo amplo, até por causa do desenvolvimento dos meios de comunicação, o poder do homem de interferir no processo de nascimento e morte, que até então se apresentavam ainda não divulgados.

Uma das hipóteses possíveis para a necessidade de se criar a Bioética: “Talvez essa possibilidade – de controle da vida – mais do que qualquer outra tenha despertado a humanidade para a necessidade de preservá-la, estabelecendo limites para o atuar do cientista”. (Barbosa, 2003, pg. 51).

A professora Maria Celeste Cordeiro do Santos (1998, p. 37), ensina em seu livro:

O fenômeno bioético como manifestação de uma preocupação ética, particularmente atenta para os progressos das ciências da vida, é recente no tempo, mas bastante diversificado em seu desenvolvimento.

As condições de sua origem nos revelam um forte sentimento de defesa e salvaguarda do homem, em sua singularidade, individualidade e na universalidade de sua humanidade. Isto ocorreu conjuntamente com uma inequívoca afirmação do respeito à condição humana e do valor incondicional do próprio homem.

Dentro de toda a idéia da bioética, tem o sentido de impor limites ao vasto crescimento do campo da pesquisa científica aplicada ao ser humano, na multiplicidade de seus modos de ser e de existir.

No aspecto da etimologia da expressão Bioética, encontra-se a palavra ética, na qual pode-se dizer que seria um modelo de conduta humana a ser seguido, que seja capaz de guiar o individuo a buscar concomitantemente, o bem pessoal e o bem publico, tudo isso no sentido de coletividade, que seja bom para toda a sociedade.

Sabe-se que a idéia de ética tenha sido uma das primeiras preocupações a motivar reflexão nos primórdios da cultura ocidental. Isto se espelha na constante observação do bem e do mal, em todas as condutas humanas e na posterior organização da vida em sociedade.

A ligação existente entre o respeito – o pensar ético – e o direito fundamentam-se na permanente relação do ser humano com ele mesmo, com o próximo e com o mundo. Dessas relações nasce à necessidade de um agir ético, o qual se traduz no respeito ao outro; considerando que respeitar é perceber valor no diferente, devendo haver um status de valor absoluto em face da dignidade alheia, que se exteriorizará em ações éticas.

No contexto dessas ações éticas, deverão ser desempenhadas a luz do exercício da liberdade, pois há vários fatores em questão, o interesse do individuo, o da sociedade, da nação e por fim da própria humanidade, portanto como ultima finalidade a ética será usada como instrumento de discernimento, entre todos esses fatores, o critério de justa escolha.

No que tange a ética – jurídica, não é aceitável que se analise a ética somente no sentido técnico – jurídico, mas principalmente tendo por objetivo a substancia da pessoa humana, considerando sua dignidade, racionalidade e individualidade.

A pessoa humana não é somente, como a maioria dos juristas entende, sinônima de “sujeitos de direitos e obrigações”, que limita a pessoa a uma mera imputação jurídica. No aspecto ético deverá ser vista a pessoa no sentido amplo, como neste caso não seria simplesmente o reconhecimento de uma qualidade da pessoa, mas é o próprio direito da personalidade que resulta da própria dignidade do homem.

Em grego, *bios* significa vida e *éthiké*, ética, assim sendo, bioética vem a ser um estudo interdisciplinar, que investiga na seara das ciências da vida, as condições necessárias a uma administração responsável da vida humana em geral e da pessoa no particular.

Assim, ensina a professora Heloisa Helena Barbosa (2003, p.52):

Em sentido bastante estrito, Bioética é a “ética da vida”. A Enciclopédia de Bioética de 1978 a define como: “estudo sistemático da conduta humana na área das ciências da vida e do cuidado da saúde, quando esta conduta se examina à luz dos valores e dos princípios morais”. Nestes termos, constitui um setor da “ética aplicada” (...).

Desta forma, atualmente, os estudos bioéticos visam a proteção da vida, atentos aos exageros técnicos e científicos passíveis de ameaçá-la, dispensando atenção especial aos avanços surgidos com as novas biotecnologias, especificamente no nosso caso na manipulação de células tronco embrionárias.

Nesse sentido, verifica-se na nossa época a grande importância dos valores éticos, como assim prescreve a professora Maria Celeste Cordeiro dos Santos:

Como o sacrifício de valores, entre os quais a própria vida, é medido em relação às possibilidades, podemos dizer que nossa época é a que viu na história tanto os maiores progressos com relação a saúde humana como maior número de vítimas evitáveis.

Compreende-se porque de tudo isso surjam novas indagações, porque ressurgam novamente o tema do bem e do mal, porque se discute como agir para o bem, baseados em princípios, dirigidos a quais objetivos, com quais métodos. (1998, p. 36).

Vislumbra-se que é a “ética da vida”, ou seja, a Bioética, visa o bem da vida em relação ao meio ambiente e ao direito ambiental, seria enfim um modelo de conduta que pudesse trazer o bem a humanidade como um todo, e ao mesmo tempo, a cada um dos indivíduos componentes da humanidade.

Nesse contexto, Chiarini Junior (2004, ano 8 nº 424), leciona: “É nesse sentido que, perante os avanços médicos – científico – tecnológicos, tem-se utilizado os termos da ‘bioética’, no sentido de proteção da vida humana, com o objetivo de proteger todos os seres humanos que estejam diretamente, ou indiretamente, envolvidos em experimentos científicos”

ÉTICA E MORAL

A ética e moral, constituem-se como sendo dois tópicos de estudo muito relevantes para o trabalho em tela, como vemos a seguir:

Segundo Otavio Ferreira Cardoso, foi Cristiano Thomasius, iluminista alemão (1688-1718) que tornou mais clara a questão ontológica quanto à moral, esclarecendo que a mesma se passa no foro íntimo do ser humano, do sujeito. Ensina Cardoso que, além de ser subjetiva, ela é unilateral, pois não é coercitiva, em termos jurídicos, pois a única sanção punitiva, em vista de um dever moral descumprido, só pode existir no plano íntimo, como sentimento de penitência, imposta pelo próprio infrator a si mesmo. (2002, 76/77).

A relação entre a Ética e a Moral consiste em afirmar que enquanto a Moral versa sobre normas de conduta que se processam no foro íntimo da pessoa, sendo de caráter individual, ao passo que a Ética abrange normas de conduta adotadas por determinados grupos de pessoas.

Destarte, que a Moral e a Ética são idéias, objetos essenciais, que expressam relações de normas a serem submetidas aos valores do que é bom e o que é mau, tendo por ponto central a busca pelo bem.

É importante lembrar que a liberdade que encapa um dos direitos inerentes ao ser humano, fazendo do homem um sujeito moral. Através dos atos humanos, livremente escolhidos, após um juízo de consciência, qualifica o ato como moralmente.

Alude-se no Catecismo da Igreja Católica, que o ato humano depende do objeto escolhido, do fim visado ou da intenção e das circunstâncias da ação, na qual são elementos que constituem a moralidade dos atos humanos.

No âmbito da moral vista pela igreja considera-se imoral a manipulação de células tronco embrionárias, mesmo que tenha por finalidade algo bom, não torna moral o ato de matar um embrião para esse fim, como prescreve a Igreja Católica (1997), o ato moral bom supõe a bondade do objeto, da finalidade e das circunstâncias, e afirma que não se pode justificar uma ação má, embora feita com boa intenção.

Diante de tal quadro, já se pode constatar o importante papel da Bioética, quer na definição antes referida, quer considerada como “ramo da filosofia moral que estuda as dimensões morais e sociais das técnicas resultantes do avanço do conhecimento das ciências biológicas.” (BARBOSA, 2003, p. 54)

PRINCÍPIOS DA BIOÉTICA

Os quatro princípios básicos, orientadores do pensamento bioético, pauta a Bioética desde o final dos anos 70 e início dos anos 80. Estes princípios, enaltecidos da pessoa humana, conduzem ainda hoje “a nova caminhada da humanidade”, como leciona Maria Helena Diniz (DINIZ, 2000).

Comumente, os estudiosos consideram esses quatro princípios que fundamentam a bioética: autonomia, beneficência, não-beneficência e justiça. A professora Diedrich (2001, p. 218), no seu livro Biodireito ciência da vida, os novos desafios leciona:

Sendo a bioética uma ciência nova, pois decorre do avanço recente do conhecimento biológico, tais princípios, embora já existissem, estão sendo aprimorados e mais bem compreendidos sob essa perspectiva. Primeiro Willian Frankena, em 1963, propôs os princípios da beneficência e da justiça. O relatório de Belmont, publicado em 1978, considerou relevantes três princípios básicos: respeito às pessoas, beneficência e justiça. Tom Beauchamp e James Childress, em 1978, no livro Principles of biomedical ethics, consagravam o uso dos princípios da bioética, considerando-os quatro; autonomia, beneficência, não-beneficência e justiça.

Na qual Pessini (1996, 39), diz que tais princípios são conhecidos na tradição anglo-saxã como “trindade bioética”, decorreu da criação pelo Congresso dos Estados Unidos de uma Comissão Nacional encarregada de identificar os princípios éticos básicos (1974), que deveriam guiar a investigação em seres humanos pelas biotecnologias e pela biomedicina.

Esses princípios são amplos, com objetivo de alcançar desde a experimentação com seres humanos até a prática clínica e assistencial. A professora Heloisa Helena Barbosa traz essa lição a respeito desses princípios:

Sua observância deve ser obrigatória, sempre e quando não entre em conflitos entre si, caso em que se hierarquizam conforme a situação concreta, o que significa dizer que não há regras previas que dêem prioridade a um princípio sobre o outro, havendo necessidade de se chegar a um consenso entre todos os envolvidos, o que constitui o objetivo fundamental dos comitês institucionais de ética. (Barbosa, 2003, p. 56)

Atualmente, existem conselhos de ética em hospitais, na qual o médico na assistência a um paciente deve atuar sob os princípios que fundamentam a Bioética e de sua profissão, no caso se resumem em salvar vidas. Não obstante, por ventura, legalizar o aborto, o médico ao realizá-lo estará indo contra a essência dos princípios da bioética e de sua profissão, portanto, sendo inaceitável tal conduta.

PRINCÍPIO DA AUTONOMIA

O princípio da autonomia se refere à capacidade de autogoverno do homem, de tomar suas próprias decisões, de o cientista saber ponderar, avaliar e decidir sobre qual método ou qual rumo deve dar suas pesquisas para atingir os fins desejados, sobre o delineamento dos valores morais aceitos e de o paciente se sujeitar àquelas experiências, ser objeto de estudo, utilizar nova droga em fase de teste, por exemplo.

Pode-se dizer que o princípio da autonomia está ligado intimamente ao livre consentimento do paciente, na medida em que este deve ser sempre informado, isto é, o paciente pode fazer o que quiser, mas, para esta liberdade seja plena, é necessário oferecer a completa informação para que o consentimento seja realmente livre e consciente.

Nesse sentido prescreve Maria Celeste Cordeiro dos Santos (1998, p. 43):

O princípio da autonomia, denominação mais comum pela qual é conhecido o princípio do respeito as pessoas, exige que aceitemos que elas e auto-governem, ou sejam autônomas, quer na sua escolha, quer nos seus atos. Reconhece o domínio do paciente sobre a própria vida e o respeito a sua intimidade.

De acordo com a professora Diedrich (2001, p. 219), entende-se que de acordo com o Relatório Belmont o princípio do respeito às pessoas, no caso o princípio da autonomia corresponde a duas convicções éticas: a primeira que os indivíduos devem ser tratados como agentes autônomos e a segunda, as pessoas que tem sua autonomia diminuída tem direito a proteção, ou seja, aquela pessoa que não é capaz de auto-determinar necessita de maior proteção.

A professora Diniz (2001, p. 15) diz que: “desse princípio decorrem a exigência do consentimento livre e informado e a maneira de como tomar decisões de substituição quanto uma pessoa for incompetente ou incapaz, ou seja, não tiver autonomia suficiente para a realizar a ação de que se trate, por estar preso ou ter alguma deficiência mental”.

Podemos afirmar que toda liberdade tem um limite, não é “simplesmente fazer o que lhe der na telha”, mas sim agir autonomamente de forma racional. Assim ensina o professor Almeida de medicina legal da USP: “A autonomia é uma categoria de liberdade, mas nem toda liberdade é autonomia. O conceito de autonomia está, necessária e obrigatoriamente, ligado ao exercício daquilo que Aristóteles chamou de atributo específico do homem – a racionalidade” (1996, p. 57/58).

Nesse sentido, percebe que o princípio da autonomia pode tornar-se uma arma contra o seu próprio bem, porque a decisão vale enquanto seu grau de esclarecimento e informação do sujeito que decide, sabemos no entanto que certos pacientes não podem nem mesmo decidir, portanto cabe aos conselhos éticos a decisão, no que pese, já existir um norte a ser seguido que é a soberania total da vida.

PRINCÍPIO DA BENEFICENCIA

Conforme destacado pelos juristas Marcelo Déias Varella, Eliane Fontes e Fernando Galvão da Rocha, o presente princípio está intimamente ligado ao juramento de Hipócrates (o qual afirma: “aplicarei os regimes para o bem dos doentes, segundo o meu saber e a minha razão, e nunca pra prejudicar ou fazer mal a quem quer que seja”). (Varella et al. (1998) apud Chiarini Júnior (2004)

No aspecto etimológico da palavra, beneficência vem do latim *bom facere*, que quer dizer fazer o bem, na qual poderíamos afirmar que toda conduta na área da saúde deve ser praticada visando o bem do paciente, jamais para fazer o mal, ou ainda praticar injustiças.

Isto quer dizer, que deve haver uma ponderação entre os riscos e benefícios, tanto atuais como potenciais, individuais ou coletivos, comprometendo-se com o máximo de benefícios e mínimo de danos e riscos, enfim, esse princípio pede que se produza o bem evitando o mal.

Para Pessini (1996, p. 39) esse princípio é o mais antigo critério da ética médica, na qual segue e é orientado pelo modelo hipocrático e tradicional, que não admite escusas, enquanto houver seres humanos que sofrem e necessitam de atenção médica e moral.

Trago para o nosso estudo o próprio juramento de Hipócrates:

Juro, por Apolo médico, Esculapio, Hígia e Panacéia: (...) Aplicarei os regimes para o bem dos doentes, segundo o meu saber e minha razão, e nunca para prejudicar ou fazer mal a quem quer que seja. A ninguém darei, ainda que seja pedido, o remédio mortal, nem conselho que induza a destruição. Também não fornecerei a uma senhora pessário abortivo. (...). (Santos, 1998, p. 42).

A professora Maria Helena Diniz (2001, p. 16), ensina que esse princípio não aponta meios de distinguir o mal do bem, mas pede que apenas seja promovido este e evitando aquele. Ao passo que se existir exigência conflitantes, o mais que pode se aconselhar é que se consiga a maior porção possível de bem em relação ao mal.

No princípio da beneficência, o que importa é “fazer o bem”, “não causar dano”, “favorecer a qualidade de vida”. Nesse contexto verifica-se na obra de Pessini: “A beneficência requer que os agentes morais, no mínimo, abstenham-se de prejudicar os outros e pode, também, abarcar obrigações de fazer o bem ao próximo e promover o bem estar”. (1996, p. 41).

Na obra Fundamentos da Bioética, Pessini afirma:

Até recentemente, a beneficência gozou de primazia dentre os princípios da conduta médica, hoje, encontra-se limitada por quatro fatores principais: a necessidade de se definir o que é bem do paciente; a não aceitação do paternalismo contido na beneficência; o surgimento do critério da autonomia e as novas dimensões da justiça na área da saúde. (1996, p. 40).

Até então, o critério dominante se resumia em fazer o bem ao paciente, privilegiando o papel do médico, agora com o princípio da autonomia deu-se uma mudança radical na relação médico – paciente, na qual se traduziria em um sujeito técnico e moral que tem o objetivo de fazer o bem e o outro o necessitado de ajuda técnica e ética.

De acordo com Pessini (1996, p. 53), o relatório de Belmont, ressaltou a idéia clássica da beneficência como caridade, considerando de uma forma mais radical como uma obrigação, formulando-se nesse contexto a premissa de não causar dano e maximizar os benefícios, minimizando os possíveis riscos.

Não obstante essa autonomia, para o princípio da beneficência tem o respaldo que o paciente não pode se por ao obstáculo da incapacidade temporal ou a falta de capacidade para o seu exercício, a sua perda permanente ou a sua ausência total, ou qualquer outro princípio hierarquicamente superior, devendo a orientação médica prevalecer.

PRINCÍPIO DA NÃO-MALEFICÊNCIA

O princípio da não-maleficência, assim como o da beneficência ressalta o dever de não causar dano intencional ou outro, enquanto o princípio da não-maleficência sugere abstenção, o princípio da beneficência requer ação. Destarte que, ao passo que aquele é dotado da obrigação de prevenir danos e promover o bem (positivas), este simplesmente busca que não sejam causados danos (negativas).

A professora Maria Helena Diniz (2001, p. 16) diz que o princípio da não – maleficência é: “um desdobramento do da beneficência, por conter a obrigação de não acarretar dano intencional e por derivar da máxima da ética médica *primum non nocere*.”

PRINCÍPIO DA JUSTIÇA

Por justiça, o professor Pessini (1996, p. 53) entende que seria a “imparcialidade na distribuição dos riscos e benefícios. Outra forma de entender o princípio da justiça é dizer que os iguais devem ser tratados igualmente”. Nesse contexto o problema é saber quem são os iguais, pois os homens são diferentes e devem ser respeitadas de acordo com o princípio da justiça.

Almeida assim leciona:

Quando as questões ficam sem resposta, quando há dúvida se deve prevalecer a beneficência ou o respeito pela autonomia, apela-se para o princípio de justiça. Justiça no sentido de “equidade” ou do que é merecido. Uma injustiça ocorre quando algum benefício ao qual a pessoa faz jus é negado sem um motivo razoável ou quando um ônus é imposto indevidamente (1996, p. 62).

O princípio da justiça é concebido na idéia que os iguais devem ser tratados igualmente e os desiguais desigualmente, devendo haver critérios suficientes para justificar um tratamento diferenciado para certos propósitos.

CONCEITO DO BIODIREITO E SUA IMPORTÂNCIA NA ATUALIDADE

Sabe-se que a lei emana da sociedade, dos valores e costumes relativos à fase do lugar em questão. Seguindo desse raciocínio, diante dos problemas ético-jurídicos surgidos com os crescentes avanços da engenharia genética e da biotecnologia, além de inovações nas práticas biomédicas e demais áreas científicas, surge também a necessidade de se criar normas que regulam essas atividades.

Diante do crescimento enorme de técnicas de manipulação de vida humana, como a reprodução assistida, uso e congelamento de embriões, células tronco embrionárias e muitas outras com o escopo de desvendar e curar doenças, a fim de amenizar o sofrimento humano, reclamam pelo nascimento de normas jurídicas, com a participação dos juristas para solucionar tais situações, com intuito inicial de proteger a vida.

Insta ressaltar que, os limites éticos e morais traçados em relação a biomedicina e a biotecnologia tornam-se insuficiente para dissipar dúvidas e exageros cometidos, usando seres humanos como objeto de manipulação. Por isso, foi necessário a presença de um novo ramo do direito, capaz de regularizar tais assuntos. Esse ramo seria o Biodireito.

No dicionário jurídico de Plácido e Silva (2005, 223), encontramos essa definição: “É a positivação ou tentativa de positivação das normas bioéticas; ou seja, a positivação jurídica de permissões de comportamentos médico-científicos e pelo descumprimento destas normas”.

Destarte que o Biodireito seria um novo seguimento do conhecimento jurídico que surgiu frente às indagações da bioética e as inovações da biotecnologia, sendo que pode ser analisada como direitos de 4ª geração, na qual se referem ao progresso técnico-científico do homem sobre o próprio homem.

A professora Heloisa Helena Barbosa (2003, p. 73), ao tratar do objeto da ciência do biodireito, coloca que é uma matéria complexa, heterogênea e que confronta normas existentes que na maioria das vezes lhe são estranhas. Em meio a essa complexidade, tornou-se um campo fértil e ao mesmo tempo polemico na atualidade, principalmente pela omissão do legislador diante dos avanços biotecnológicos.

Diante da discussão do respectivo artigo em pauta, nos deparamos com o Biodireito em face da manipulação de células tronco embrionárias, esta sem dúvida é um dos pontos mais discutidos na atualidade, tanto jurídico como médica.

Portanto, é necessário nos atentar para a existência de manipulação de células tronco embrionárias, que nos levam a estudar a nossa carta magna, legislações infra-constitucionais, a ciência médica e a ciência do biodireito como verdadeiros instrumentos de defesa da dignidade da pessoa humana. Tudo isso acontece, devido aos avanços alcançados da Biotecnologia que fez surgir à necessidade de haver uma proteção da vida humana, pois ocorre a manipulação da vida nos seus estágios iniciais.

Primeiramente o que seria manipulação de células tronco embrionárias? Seria a manipulação de embriões “in vitro” (conceber um ser humano em laboratório, fora do útero da mãe, para posterior manipulação ou implantação), ou seja, para fins terapêuticos, na qual do embrião é extraído a célula tronco e implantado em um indivíduo com o objetivo de regeneração de tecidos.

Ao passo que existem células tronco adultas, que são aquelas retiradas de tecidos maduros, como por exemplo, o cordão umbilical ou a medula óssea e ao contrario

das células tronco embrionárias estas não ferem nem o princípio da dignidade da pessoa humana, nem a lei, nem tratados e muito menos valores morais e religiosos. Insta salientar que, as células tronco adultas no que pese as mentiras veiculadas pela mídia, tem tido resultados positivos constatados em seres humanos, inclusive através de cientistas do Brasil.

A capacidade das células tronco em se diferenciar em outros tecidos tem chamado a atenção dos cientistas, na qual através das pesquisas mostram que estas células podem recompor tecidos danificados e, assim, tratar de um infindável número de problemas, como alguns tipos de câncer, o mal de Parkinson e de Alzheimer, doenças degenerativas e cardíacas ou até mesmo fazer com que pessoas que sofreram lesão na coluna voltem a andar.

Discute-se neste caso o fato do armazenamento e manipulação em laboratórios de embriões, pois conflita com a questão da dignidade da pessoa humana, sendo que se o embrião é pessoa humana não seria lícito e principalmente moral tal manipulação.

Isto porque, na técnica de manipulação de células tronco embrionárias, como o próprio nome diz, manipula-se com embriões, através da fecundação “in vitro”, ou seja, realizada em laboratórios e posteriormente existe a retirada da células tronco formada pela fecundação ocorrendo a morte do embrião.

Para contornar essa situação vários cientistas buscam alternativas éticas para realizar a terapia celular para doenças crônico-degenerativas tais como diabetes, lesões cardíacas, neurólicas, etc, que no futuro substituirá os transplantes, entre os quais pesquisadores das Unifesp, como os Drs. Antonio Campos de Carvalho, Massako Masuda, Radovan Borojevic, Hans Fernando Dohmann, através da utilização de células tronco adultas, que seriam aquelas retiradas do cordão umbilical ou da própria medula óssea do paciente.

É necessário que ao manipular as células tronco embrionárias coloquemos em pauta principalmente a sua desnecessidade e perigos, na qual se tem no Brasil e em outros países avanços maravilhosos com as células tronco adultas, que seria a utilização de células tronco retiradas do próprio paciente ou do cordão umbilical, ao passo que nas células tronco embrionárias tem o problema jurídico acima discutido, o da imoralidade, a terrível rejeição por parte do organismo do paciente, pois recebe célula de outro ser humano não o seu, como por exemplo o aparecimento de tumores. No artigo da Professora de Biofísica Alice Teixeira Ferreira na UNIFESP/EPM, na área de Biologia Celular. Leciona no seu artigo:

Com base no estudo dos pesquisadores britânicos de New Castle, verifica-se que as linhagens de células-tronco embrionárias humanas existentes, além de não terem demonstrado qualquer efetiva propriedade terapêutica, não podem ser utilizadas para fins terapêuticos por motivos diversos, como risco de transferência de patógenos (doenças), pois o meio em que elas são cultivadas, supõe a presença de células de animais, em especial de camundongos e ratos. Faz-se necessário, afirmam expressamente, descobrir um meio de cultura das células-tronco embrionárias diferente do atual, que tem o grave risco de transmissão de patologias de animais para as células-tronco embrionárias humanas. Além disso, essas células, após algum tempo de cultura, apresentam alterações genéticas que tornam imprevisível o seu desempenho, podendo causar graves danos naqueles que as recebam. A título de exemplo, quando injetadas em camundongos ou ratos imunodeprimidos, para evitar a rejeição, geram, em 50% dos casos, teratomas, que são tumores embrionários, e, nos demais casos, não produzem reação alguma, a demonstrar perda de qualquer potencialidade (2005).

Existe o reconhecimento da vida do embrião desde sua concepção, como consta no art. 2º do código civil, ou seja, desde o encontro do espermatozóide com o óvulo, daí surge uma vida, mesmo que seja feito “in vitro”, ato que não exclui sua imoralidade, é dotado de personalidade jurídica formal, salvaguardando a inviolabilidade do direito a vida previsto na cláusula pétrea da constituição federal no “caput” do art. 5º.

Destarte que, o Brasil também é signatário da Convenção Americana de Direitos humanos (1969), que é o pacto de São José da Costa Rica, que foi ratificado no dia 25 de setembro de 1992. Nesse pacto, prescreve no seu artigo 4º, inciso I, o Direito à Vida, sendo clara a afirmação que esse direito deve ser protegido pela lei desde o momento da concepção.

Ao retirar do embrião a sua célula tronco ele é descartado, ou seja, estará morto, ocorre em comparação o “aborto”, mais especificamente o “aborto” na modalidade embrionária, na qual se opera até o 15º semana de vida intra-uterina.

É claro que o fundamento dessas pesquisas com embriões se baseiam no sacrifício de vidas, no que pese ainda ser um embrião, sendo que se assim proceder estaria desvirtuando o próprio sentido da investigação científica. Através do direito a vida desde sua concepção, não se poderá sobrepor a esse direito, para atender a interesses socioeconômicos, ideológicos, particulares, pois isso se traduz a um atentado à dignidade da pessoa humana que fere os direitos humanos.

Dentro da questão da Dignidade da Pessoa Humana, o Código de Nuremberg (1947, na qual estabeleceu internacionalmente o princípio ético que não se deve realizar experimentos que envolvam seres humanos, cuja avaliação de risco e benefícios não estejam suficientemente comprovadas e mensuradas, vislumbra-se que esse código foi baseado na afirmação Kantiana sobre a Dignidade Humana, na qual diz que o ser humano não deve ser utilizado como meio para atingir outro objetivo que não a sua própria humanidade.

Nesse sentido, percebe que esta afirmativa é categoricamente contra qualquer manipulação de seres humanos, proibindo a procriação de embriões humanos com o propósito de pesquisa científica ou médica.

Esta inviolabilidade do direito à vida desde sua concepção é comprovado cientificamente, assim a vida humana deve ser protegida contra tudo e contra todos, pois é objeto de direito personalíssimo, mesmo se não houvesse tutela constitucional protegendo, ela é sem dúvida nenhuma uma norma de direito natural deduzida na natureza do ser humano, uma vez que se baseia no consenso que encontra sua expressão máxima na Declaração Universal dos Direitos Humanos.

A garantia ao direito à vida, é um direito intangível, na qual não pode nem mesmo ser emendado, pois é uma cláusula pétrea, não podendo ter norma que seja contrária a constituição, sendo cabível uma Ação declaratória de inconstitucionalidade e além disso é claramente imoral a manipulação de células tronco embrionárias. É visto, que o mundo atual tem que se tomar consciência pelo mais primário e indeclinável dos direitos, que é o depósito pela vida humana. Como assim ensina Maria Helena Diniz:

O direito a vida é protegido por normas jurídicas e apresenta obliquidade, por existir em qualquer ramo do direito, inclusive no direito das gentes. A vida esta acima de qualquer lei e é incólume a atos dos Poderes Públicos, devendo ser protegida contra quem quer que seja, até contra seu próprio titular, por ser irrenunciável e inviolável. (Diniz, 2001, pg.24).

O direito a vida prevalecerá sobre qualquer outro direito, seja ele o da liberdade religiosa, da integridade física ou mental etc, havendo conflito entre dois direitos, incidirá o princípio do primado do mais relevante.

Estamos no limiar de um grande desafio no século XXI que é de responsabilidade de toda humanidade, qual seja, manter o respeito à dignidade da pessoa humana, previsto no art. 1º, III, da nossa carta magna. A pessoa humana deve prevalecer, como diz o filósofo grego Protágoras “O homem é a medida de todas as coisas”, pois mesmo com as conquistas e avanços e ao ver tudo que é belo na natureza, ainda o homem é o maior espetáculo da natureza.

A pessoa humana deve ser vista na sua plenitude, sendo que no embrião já possui toda uma carga genética que possui o seu desenho estrutural, na qual a partir da sua concepção somente ocorrerá um desenvolvimento contínuo que terá seu fim na morte.

A dignidade da pessoa humana deve passar em todas as suas dimensões, biológicas, psicológicas, espiritual e moral. Mesmo se o embrião não possa exprimir sua vontade, ele existe, e deve ser respeitado por todos até que alcance a maturidade. É certo que uma pessoa doente mental, não consiga entender os seus atos, por isso deve ser protegido por curador, onde este o representará, mas não será o seu dono. O sentido do ser humano é passar em todas as suas dimensões mesmo que algumas delas estejam debilitadas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Portanto, é moralmente inaceitável a produção de embriões em laboratório, mesmo que seja de autorizado pelo casal, pois o direito de ser gerado dentro de ventre, a partir do encontro de um homem e uma mulher é do filho. E conseqüentemente a esse procedimento incorreto leva a outros piores, no caso a manipulação de células tronco embrionárias, pois é um atentado a dignidade da pessoa humana, a sua inviolabilidade ao direito a vida, o que significa desintegra-los, destruí-los e mata-los.

Mesmo com as grandes mentiras a respeito dos resultados dessas pesquisas com células tronco embrionárias, não se poderia justificar uma ação ilícita e imoral, embora com boa intenção, ou seja, o fim não justifica os meios.

Como vemos em uma enquête feita pela Folha (Embrionárias, células tronco. Disponível em <<http://www.polls.folha.com.br>> acesso em 01/nov/2005), notou-se que as pessoas não estão conseguindo visualizar a presença da vida humana no embrião, somado com a esperança de cura e uma grande desinformação a respeito dos resultados práticos da manipulação de embriões sem dizer o que significa ferir aos valores éticos, morais e a própria definição de Dignidade da Pessoa Humana, assim foi o resultado da enquête, na qual 42% dos entrevistados diz que não pode haver nenhuma barreira a pesquisa científica, 46% afirma que é melhor cuidar da saúde de quem está vivo, enquanto 7% acredita que o embrião é um ser humano e 5% acrescenta que os cientistas estão brincando de Deus.

Qualquer ato que não assegure a dignidade humana deve ser repudiado por contrariar as exigências ético - jurídicas dos direitos humanos, assim sendo toda e qualquer intervenção científica sobre a pessoa humana que possa atingir sua vida e integridade físico-mental deverão subordinar-se a preceitos éticos e jamais poderão ser contrariados. A ciência jamais poderá sobrepor aos princípios éticos e morais, sabe-se que ela pode buscar o bem ou o mal, como foi o caso da bomba atômica, que foi uma grande descoberta, mas que gerou muitas mortes.

Os princípios morais, éticos, religiosos, jurídicos não vão contra a ciência, pois é perfeitamente viável a manipulação de células tronco adultas, por que não investir nelas? Por que esta insistente vontade de manipular embriões? Será que não existem laboratórios com interesses econômicos? Um fato é certo, existe uma “cultura de morte” que norteia o

mundo moderno, onde o individualismo, o hedonismo e o egocentrismo esta crescendo cada vez mais na sociedade.

Conclui-se que todos seres humanos, os aplicadores do direito, os legisladores, governantes e em especial os médicos, os biólogos, os geneticistas e os bioeticistas, deverão intensificar sua luta em favor do respeito à dignidade humana, sem acomodação e com muita coragem para que haja efetividade dos direitos humanos utilizando a bioética e o biodireito como instrumentos valiosos para a recuperação dos valores humanos.

Referências Bibliográficas:

ALARCON, Pietro de Jesus Lora. **Patrimônio Genético Humano**. Editora Método: São Paulo. 2004.

BARBOSA, Heloisa Helena; Meirelles, Jussara Maria Leal; Barreto, Vicente de Paulo (org.). **Novos temas de Biodireito e Bioética**. Editora Renovar: Rio de Janeiro. 2003.

BENES, Dom Eduardo. **Aborto de anencéfalos e pesquisas com células tronco de embriões**. Revista Canção Nova: Cachoeira Paulista. Ano V.nº52. pg8.

CHIAINI JUNIOR, Enéas Castilho. **Noções introdutórias sobre Biodireito**. Jus Navegandi, Terezina, ano 9, n. 424, 4 mar. 2005. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1848>. Acesso em: 11 jan. 2006.

DINIZ, Maria Helena. Biodireito, **O estado atual do**. Ed. Saraiva: São Paulo. 2001.

Embrionárias, células tronco. Disponível em <http://www.polls.folha.com.br> acesso em 01/nov/2005.

Embrionárias, células tronco. Disponível em <http://www.providaanapolis.org.br em 01/nov/2005.

PESSINI, Léo; Barchifontaine, Christian de Paul (org.), **Fundamentos da Bioética**. Editora Paulus: São Paulo. 1996.

SÁ, Maria de Fátima Freire (org.). **Biodireito**. Editora Del Rey: Belo Horizonte. 2002.

SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite (org). **Biodireito: Ciência da vida, os novos desafios**. Editora RT: São Paulo. 2001.

SEGRE, Marco; Cohen, Cláudio (org.). **Definição de Bioética e suas relações com a ética, deontologia e diceologia**. In: **Bioética**. Edusp: São Paulo. 1995, p. 22-29).