

O QUE É BIODIREITO?

Prof^ª. Ms. Patrícia Spagnolo Parise*

RESUMO

As últimas décadas têm trazido à humanidade uma imensa revolução nas áreas da Biotecnologia e da Medicina e, como consequência, o questionamento ético e jurídico acerca de temas jamais imaginados. Com o dinamismo com que surgem e são adquiridos tais conhecimentos, surge a necessidade de normas reguladoras dos procedimentos a serem utilizados para que a ciência atinja seus objetivos, sem ferir os princípios éticos e os direitos humanos fundamentais, tais como a “dignidade do ser humano” e o “direito à vida”. Cabe, então, ao Direito acompanhar essas inovações científicas, de forma a encontrar um ponto de equilíbrio entre a ciência e o ser humano. É assim que desponta no meio jurídico o chamado Biodireito.

Palavras-chave: Biotecnologia – dignidade humana – bioética – biodireito

ABSTRACT

The last decades have been bringing the humanity an immense revolution in the areas of the Biotechnology and of the Medicine and, as consequence, the ethical and juridical discussion concerning themes never imagined. With the dynamism in that you/they are such acquired knowledge, the need of laws to guide the procedures to be used for the science to reach their objectives, without hurting the ethical beginnings and the fundamental human rights, such as the human being's "dignity and the "right to the life". It's up to the Law to accompany those scientific innovations, in way to find a balance point between the science and the human being. That's why the Biodireito blunts in the juridical world.

Key-words: Biotechnology - human dignity - bioética - biodireito

1 INTRODUÇÃO

* Graduada em Direito, Especialista em Direito Tributário pela UCG-Goiânia/Go, Mestre em Direito na área de concentração “Constituição e Processo” pela UNAERP-Ribeirão Preto/SP, professora de Direito Constitucional na FESURV de Rio Verde/GO e professora de Biodireito, Direito Econômico e Direito Constitucional na Faculdade Objetivo de Rio Verde/GO. Autora do livro: **O biodireito e a manipulação genética de embriões humanos** – Goiânia, Kelps, 2003.

As últimas décadas têm trazido à humanidade uma imensa revolução nas áreas da Biotecnologia¹ e da Medicina e, como conseqüência, o questionamento ético e jurídico acerca de temas jamais imaginados. BARBOZA² explica que: “O homem passou a interferir em processos até então monopolizados pela natureza, inaugurando uma nova era que poderá se caracterizar pelo controle de determinados fenômenos que escapavam ao seu domínio”.

Faz-se evidente que a Engenharia Genética tem sido responsável por grandes avanços na área da saúde. Por meio de suas pesquisas, inúmeras doenças de causas genéticas já são diagnosticadas e, futuramente, poderão ser evitadas e até mesmo tratadas, com reais condições de cura. Exemplos animadores são as conquistas da terapia gênica por meio de células-tronco.

Em função do dinamismo com que tais conhecimentos surgem, existe a necessidade de normas reguladoras dos procedimentos a serem utilizados para que a ciência atinja seus objetivos, sem ferir os princípios éticos e os direitos humanos fundamentais, tais como a “dignidade do ser humano” e o “direito à vida”. Cabe, então ao Direito acompanhar essas inovações científicas, de forma a encontrar um ponto de equilíbrio entre a ciência e o ser humano.

É assim que desponta no meio jurídico o chamado Biodireito. Definido como **o ramo do Direito que trata da teoria, da legislação e da jurisprudência relativas às normas reguladoras da conduta humana em face dos avanços da Biologia, da Biotecnologia e da Medicina**³, é uma área que oferece grande diversidade de abordagens, como por exemplo, a polêmica das células-tronco e a manipulação de embriões humanos, as técnicas de reprodução assistida, transplante de órgãos e tecidos humanos, clonagem humana, técnicas de alteração de sexo, eutanásia, aborto por anencefalia e outras questões emergentes.

De forma mais ampla, BARRETO⁴ reconhece três campos principais que circundam este novo ramo do Direito:

¹ Aplicação de processos biológicos à produção de materiais e substâncias para uso industrial, medicinal, farmacêutico, etc. V: Dicionário Aurélio.

² BARBOZA, Heloísa Helena. *Bioética x biodireito: insuficiência dos conceitos jurídicos*. Apud: *Temas de biodireito e bioética*. BARBOZA, Heloísa Helena, BARRETO, Vicente de Paulo (org.). Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

³ ARNAUD, André-Jean. *Dicionário Enciclopédico de Teoria e Sociologia do Direito*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

⁴ BARRETO, Vicente de Paulo. *As relações da bioética com o biodireito*. Apud: *Temas de biodireito e bioética*. BARBOZA, Heloísa Helena, BARRETO, Vicente de Paulo (org.). Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

- “A) nascimento, desenvolvimento e transformação da vida;
- B) as relações humanas intersubjetivas e a relação saúde-doença;
- C) as relações intersubjetivas e as relações da pessoa humana com o meio ambiente”.

O Biodireito encontra seus pilares em três áreas específicas do Direito: o Direito Constitucional, o Direito Civil e o Direito Penal.

O Direito Constitucional, ramo do direito público, tem por objeto de estudo a Constituição Federal, lei maior de um ordenamento jurídico. Relaciona-se com o Biodireito no que tange à proteção dos direitos fundamentais, tais como a vida, liberdade, saúde, intimidade. Todos estes preceitos são plenamente garantidos pela Carta Magna⁵ e, conseqüentemente, constituem os objetivos a serem alcançados pelas normas específicas criadas pelo campo do Biodireito.

Já o Direito Civil, que é um ramo do direito privado, integra-se com o Biodireito no âmbito dos direitos da personalidade, ou seja, delimitando o início da personalidade civil⁶ do homem, que de acordo com o art. 2º deste diploma legal, ocorre a partir do nascimento com vida. Esse dispositivo, a propósito, é o que inflama as mais diversas discussões acerca dos direitos do nascituro, na área do Biodireito. Em crítica ao art. 2º do Código Civil, MOTA⁷ posiciona-se da seguinte forma:

“Faltou ao legislador galhardia suficiente para assumir o início da personalidade civil da pessoa humana, a partir do momento da concepção⁸ e, com esta atitude, contribuir para o desvendar de inúmeras questões relacionadas ao aborto ou à procriação assistida.”

É ainda no Código Civil que se encontram os direitos relativos à disposição do próprio corpo ou partes dele, durante a vida ou após a morte, nos artigos 13 a 15.

O Direito Penal, por sua vez, ao definir as condutas consideradas antijurídicas, não poderia deixar de se comunicar diretamente com o Biodireito, que se vale das normas penais para inúmeras situações, como, por exemplo, a proibição do aborto e, conseqüentemente, a instituição de uma pena para tal procedimento.

Como se pode notar, a relação tão próxima do Biodireito com estes ramos do Direito ainda provoca discussão acerca da real necessidade da delimitação dessa nova área e um questionamento se as regras existentes nos ordenamentos tradicionais não seriam suficientes para dirimir os conflitos entre homem e ciência.

⁵ Carta Magna e Constituição possuem o mesmo significado.

⁶ Aptidão fundamental para se ter direitos e deveres na vida civil.

⁷ MOTA, Sílvia. O biodireito como novo ramo do direito civil. **Dissertar**: revista da associação de docentes da Estácio de Sá, Rio de Janeiro, ano 2, n.4, p. 49-51, jan./jul. 2003. ISSN 1676-0867.

⁸ Fecundação.

A realidade é que os referidos institutos tradicionais não conseguem resolver as questões atuais, há uma carência legislativa e as normas já existentes são cheias de imprecisões, a ponto de se argumentar se protegem ou desprotegem⁹ as inusitadas situações que emergem dia após dia. É por isso que a defesa pela consolidação do Biodireito como ramo autônomo do Direito tem sido tão trabalhada pelos estudiosos da ciência jurídica¹⁰.

2 AS FONTES DO BIODIREITO

O Biodireito, este novo ramo do Direito ainda indefinido quanto ao seu posicionamento na tradicional divisão do Direito Positivo (Público ou Privado), surgiu a partir de fontes específicas, a saber:

1. A Biotecnologia e a Medicina, responsáveis por uma verdadeira “revolução” na vida do ser humano, por meio de suas descobertas ligadas à vida e à saúde humanas.

2. a Bioética, entendida como “o estudo sistemático da conduta humana no âmbito das ciências da vida e da saúde, enquanto essa conduta é examinada à luz de valores e princípios morais (...)”¹¹.

Faz-se relevante comentar que a Bioética vem sendo construída desde a década de 60, época em que marcantes avanços científicos ocorreram, dentre eles o primeiro transplante de coração. Entretanto, a palavra “Bioética” apareceu inicialmente na obra de Van Rensselaer Potter, em 1971 (*Bioethics: bridge to the future*)¹². A partir daí, a Bioética tornou-se cada vez mais expressiva, especialmente nas décadas de 80 e 90, com o advento do chamado “projeto genoma humano”, responsável pelo mapeamento genético total do ser humano, com vistas a implementar estudos mais aprofundados e que viabilizem a terapia gênica.

Atualmente, a Bioética une-se ao Biodireito, de forma indissociável, na medida em que novas terapias vêm surgindo, como a utilização de células-tronco, por exemplo.

⁹ Ocorre que o Direito é uma ciência essencialmente hermenêutica, o que leva o jurista, muitas vezes, a interpretações diversas acerca de uma mesma norma.

¹⁰ “Emerge, daí, a finalidade do denominado Biodireito, qual seja de fixar normas coercitivas que delimitem as atuações biotecnológicas, no sentido de ver respeitada a dignidade, a identidade e a vida do ser humano”. v.: MEIRELLES, Jussara Maria Leal. *Bioética e biodireito*. Apud: *Temas de biodireito e bioética*. BARBOZA, Heloisa Helena, BARRETO, Vicente de Paulo (org.). Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

¹¹ PESSINI, Léo; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. *Problemas atuais de bioética*. São Paulo: Loyola, 1996, p. 16.

¹² PESSINI-BARCHIFONTAINE, op. Cit. p. 14.

3. Os princípios constitucionais esculpido, especialmente, nos seguintes artigos da Constituição Federal:

- 1º, III – “a dignidade da pessoa humana”;

- 5º, caput – “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança, à propriedade...”;

- 5º, III – “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante”;

- 5º, XXXV – “ a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”;

- 5º, XLI – “ a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais”;

- 196 – “a saúde é um direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”.

- 225 – “todos têm o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e a coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.

3 ALGUNS TEMAS DE BIODIREITO

O Biodireito possui significativa diversidade de temas, cada um deles abrangendo uma vasta análise, tanto sob o ponto de vista jurídico, como ético, motivo pelo qual são expostos de forma sucinta no presente artigo, trazendo somente os dispositivos legais que os amparam:

1. Reprodução Medicamentosa Assistida, amparada pela Resolução do CFM (Conselho Federal de Medicina) nº. 1.358/92;
2. Gestação de Substituição (“barriga de aluguel”), cujas normas também se encontram na Resolução do CFM n . 1358/92;
3. Os direitos do embrião e do nascituro, discutidos à luz do Código Civil e da Constituição Federal;

4. Clonagem humana, expressamente proibida em todas as suas formas (reprodutiva ou terapêutica¹³) pela Lei nº. 11.105/05, no seu art. 6º, IV;
5. Pesquisa e terapia de células-tronco¹⁴ embrionárias, com observação às condições estabelecidas pelo art. 5º da Lei 11.105/05, já mencionada anteriormente;
6. Eutanásia, que não é legalizada no Brasil. Sua prática, portanto, é considerada crime-homicídio;
7. Transplante de Órgãos e Tecidos Humanos, cujos preceitos legais se encontram na CF/88 (art. 199, parágrafo 4º, onde se proíbe a comercialização de órgãos e tecidos para transplantes), no Código Civil (arts. 13 ao 15) e nas Leis 10.211/01 e 9.434/97. Inclui-se, aqui, estudos acerca do chamado xenotransplante¹⁵;
8. Adequação de Sexo do Intersexual (hermafrodita) e do Transexual¹⁶, cujo amparo legal encontra-se na Resolução nº. 1.652/02 do CFM (Anexo 3) e na jurisprudência;
9. O Meio Ambiente, protegido pela CF/88, no art. 225 e, em especial, os Organismos Geneticamente Modificados – OGMs (transgênicos) e seu impacto no meio ambiente, conforme regula a Lei 11.105/05;
10. O Portador do Vírus da Imunodeficiência Humana, em virtude da alta discriminação sofrida: protegido não somente em âmbito constitucional, mas também, de forma específica, pela Resolução do CFM nº. 1.359/92;

4 CONCLUSÃO

O Biodireito, apesar de ainda ser uma área em construção, fundada nos pilares do Direito Constitucional, Direito Civil e Direito Penal, é um tema de essencial importância, na medida em que objetiva a proteção da dignidade do ser humano, frente

¹³ Clonagem reprodutiva: aquela cuja finalidade é a de gerar e fazer nascer um clone; clonagem terapêutica: aquela realizada com o objetivo de se extrair células-tronco.

¹⁴ Célula-tronco é um tipo de célula que pode se diferenciar e constituir diferentes tecidos no organismo. Esta é uma capacidade especial, porque as demais células geralmente só podem fazer parte de um tecido específico (por exemplo: células da pele só podem constituir a pele). In: <http://www.estadao.com.br/educando/noticias/2004/mai/10/69.htm>.

¹⁵ Transplante de tecidos ou órgãos de animais para o homem. É uma prática que, atualmente, tem conseguido sucesso restrito, basicamente com células cardíacas e pele do porco, em virtude do risco das zoonoses.

¹⁶ Transexualismo: desejo que leva o indivíduo a querer pertencer ao sexo oposto, cujos traços pode, até, adotar, além de esforçar-se tenazmente no sentido de se submeter a intervenção cirúrgica visando a transformação sexual. V: Dicionário Aurélio.

às inovações biotecnológicas e biomédicas. Isso porque situações emergentes nem sempre podem ser solucionadas a contento pelos institutos tradicionais do Direito, devido a verdadeiras lacunas normativas.

A Bioética constitui essencial fonte para o Biodireito, uma vez que as primeiras discussões acerca dos procedimentos a serem adotados pelos cientistas e profissionais da saúde, foram desenhados pela Bioética, enquanto área aplicada da Ética. Ocorre que, nem sempre, o homem se limita por princípios éticos ou morais e é, por essa razão, que o Direito deve atuar.

Considerando que o Biodireito possui um vasto elenco de temas, é possível que, no futuro, esta seja uma proeminente área de atuação para o profissional do Direito.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Silmara J.A. Chinelato e. **Tutela civil do nascituro**. São Paulo: Saraiva, 2000.

BARBOZA, Heloisa Helena, BARRETO, Vicente de Paulo (org.). **Temas de biodireito e bioética**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BERNARD, Claude *Apud*: PESSINI, Léo, BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. **Problemas atuais de bioética**. São Paulo: Loyola, 2000.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. São Paulo: Saraiva, 2006.

FERRAZ, Sérgio. **Manipulações biológicas e princípios constitucionais: uma introdução**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1991.

LEITE, Eduardo Oliveira. **O direito do embrião humano: mito ou realidade?** Revista de Direito Civil, v.78.

PARISE, Patrícia Spagnolo. **O biodireito e a manipulação genética de embriões humanos**. Goiânia: Kelps, 2003.