

BIOÉTICA E BIODIREITO

Jussara Suzi Assis Borges Nasser Ferreira*

SUMÁRIO: 1. Breve esboço histórico da ética - 2. Conceitos de Bioética e Biodireito - 2.1. Repensando o conceito básico de bioética - 2.2. Por um conceito de biodireito - 3. Dos princípios da bioética - 3.1. Princípios éticos gerais - 3.1.1. Princípio do respeito pelas pessoas - 3.1.2. Princípio da beneficência - 3.1.3. Princípio da justiça - 3.1.4. Princípio da autoconsciência - 3.1.5. Princípio do consentimento informado - 3.2. Princípios éticos específicos - 3.2.1. Princípio da defesa da vida física - 3.2.2. Princípio da liberdade e da responsabilidade - 3.2.3. O Princípio da totalidade ou princípio terapêutico - 3.2.4. O Princípio da socialidade e da subsidiariedade - 4. Por uma pincipiologia do Biodireito - 4.1. Princípios constitucionais do biodireito - 4.1.1. A dignidade da pessoa humana - 4.1.2. Princípio da igualdade - 4.1.3. Princípio da inviolabilidade da vida - 4.1.4. Princípio da informação - 4.1.5. Princípio da proteção à saúde - 4.2. Princípios gerais do biodireito - 4.2.1. Princípio da boa fé - 4.2.2. Princípio da prudência - 4.3. Princípios específicos do biodireito - 4.3.1. Princípios da legalidade dos meios e fins - 5. Biodireito e bem comum - 6. Conclusões - 7. Referências Bibliográficas

RESUMO: O presente ensaio busca focar o novíssimo biodireito e suas estreitas ligações para com a bioética considerando a necessária intervenção do direito no campo das biotecnologias e bioéticas. Aborda, por primeiro, o campo das texturas conceituais, de forma inédita, expressando, a seguir, estudo principiológico original, em favor do biodireito.

* Coordenadora do Curso de Mestrado em Direito Negocial, professora de Direito Civil na UEL e Doutora em Direito pela PUC-SP

ABSTRACT: *This essay focuses on the brand-new Biolaw and its close links with Bioethics, considering the necessary intervention of law in the fields of Biotechnologies and Bioethics. It approaches, firstly, the grounds of conceptual textures, in a quite inedited way, expressing, right after, original standpoints in favour of Biolaw.*

ÜBERSICHT: *Die vorliegende Arbeit versucht das neue Biorecht und seinen engeren Beziehungen mit der Bioethik zu zeigen, in Betracht auf die notwendige Rechtseingriff auf das Gebiet der Biotechnologie und des Bioethik. Es wird zuerst in originellen Form das Gebiet der konzeptuellen Struktur angesprochen, folglich wird die Prinzipien untersucht, die für das Biorecht einsetzbaren sind.*

PALAVRAS-CHAVE: Bioética, Biodireito, conceito, principiologia.

KEY-WORDS: Bioethics. Biolaw. Principleology.

SCHLÜSSELWÖRTER: Bioethik. Biorecht. Konzept. Prinzipologie.

1. BREVE ESCORÇO HISTÓRICO DA ÉTICA

Questão ímpar na história da civilização humana, a própria existência do homem e o conhecimento acerca de toda forma de vida tem sido buscada, incessantemente, pelo próprio homem, ao longo dos tempos.

Desde os primeiros filósofos são perscrutadas as leis naturais e as leis humanas. Sempre se indagou acerca do conhecimento do cosmos, em sua dimensão infinita, bem como o conhecimento do homem em si mesmo, e em suas relações para com seus pares, em nome de uma **civilização**.

As relações humanas são, destacadamente, objeto de alentados ensaios científicos, em diversas áreas do saber, de par com o avanço do conhecimento científico, objetivando sempre o bem estar da sociedade.

Quando nos voltamos para as primeiras tentativas de ordenação do pensamento em função da explicação do mundo e do lugar que o homem nele ocupa, notamos imediatamente a mescla de objetivos de compreensão do cosmos, como ordem física, com a preocupação em atingir os princípios de caráter ético que fundamentam e governam a organização do universo.¹

Assim, o conhecimento da perfeição natural do universo era inseparável da consideração da perfeição moral de que ele se revestia, a ponto de o homem ter, diante de si, na organização cosmológica, um modelo pelo qual guiar-se na tentativa de atingir a perfeição pessoal, no sentido ético.²

Aristóteles em sua obra *Ética a Nicômaco* destacava a indissociabilidade da harmonia entre o homem e o cosmos como premissa ética. Defendia a busca do justo e apresentou o conceito de justiça, no sentido mais amplo possível, que envolve a idéia de justiça, como atualmente concebida, contudo, jungida a idéia de moral, também expressada em sentido lato, indicando muito mais a concepção ética.

Sócrates, a partir da liberdade, apregoava como critério de ação a sabedoria fundando sua proposta ética na *formula vive conforme tuas idéias, vive conforme tua razão*.

A busca da harmonia através da cientificidade foi preterida por Aristóteles pela busca da **prudência** como modalidade de saber, mais adequada à investigação da complexa ordem normativa representada pela ética.

Com Descartes questiona-se a autonomia do sujeito, entendida como autonomia da razão e a conseqüente subordinação do conhecimento e da moral à doutrina cristã. Enfatiza a finalidade do conhecimento que está no alcance da sabedoria como fez, anteriormente, Sócrates.³

Kant, na *Razão Pura*, delineia o conceito de critério ético como sendo aquele que pudesse ser concebido como totalmente universal.

¹ Leopoldo e Silva, *Breve Panorama Histórico da Ética. Bioética - revista do conselho de Medicina v. 1 - n° 01 - Brasília - DF. 1993 - fls 7*

² *Ibidem Idem - fls 7*

³ Leopoldo Silva, *ibidem Idem - fls 8*

*O caráter absolutamente universal do imperativo ético o esvazia de todo e qualquer conteúdo determinado, fazendo com que a razão prática, ao enuncia-lo, não se comprometa com qualquer motivação que não seja pura e simplesmente forma de lei moral. O que caracteriza, pois, essa concepção ética é a incondicionalidade do ato moral.*⁴

Kant descreve a lei moral como imperativo categórico, tem validade para todos, por isso é um imperativo, que deve ser seguido por todos.

Por fundamentos que tais, a ética como concebida por Kant é, frequentemente, denominada de ética do dever ou ética da atitude (no sentido de cumprir um dever, de tomar a atitude correta em dada situação).

Kant em uma de suas mais dignas, belas e filosóficas citações afirmou: “Duas coisas me enchem a alma de crescente admiração e respeito, quanto mais intensa e frequentemente o pensamento delas se ocupa: o céu estrelado sobre mim e **a lei moral** dentro de mim”.*

A idéia de ética foi reduzida por Spinoza ao entendimento de que deve restar ao homem a busca da perfeição, mas para alcança-la o homem deve ser livre, para tanto elevando-se ao conhecimento da verdade.

Ama a teu próximo como a ti mesmo. Assim Jesus expressou para a humanidade o ideal de conduta ética calcado no amor, representando o marco inaugural da moral evangélica.

Até mesmo Tolstoi repetiu o princípio cristão sublimando a **lei suprema do amor**.

Observa-se certa confusão, referentemente, a ética e a moral. Em verdade a ética é muito mais ampla que a moral. Na ética estão contidos outros grandes campos normativos, que a integram. São eles: a moral, o direito e a religião. Os costumes sociais, pensamos, também estão contidos no campo ético.

A ética, principia ser estudada pelos gregos, daí sua origem “Ethiké” e ganha contorno nítido na expressão de Adolfo Sanches Vásquez quando delimita a esfera da ética caracterizada por sua generalidade, enquanto que a moral define-se por suas especificidades à luz das situações concretas.

⁴ Ibidem Idem - fls 9

* Inserção feita na ídipite do título de Kant em Königsberg - 1804

Vásquez em sua obra **Ética**, destaca a importância da ética como teoria voltada para a investigação ou explicação de um tipo de experiência humana ou forma de comportamento humano, para chegar a conclusão de que a moral é explicada pela ética. Assim, no entender do autor referido, a ética é a teoria ou ciência do comportamento moral dos homens em sociedade, sendo possível, então adotar-se uma ética científica permeada por uma moral compatível com os conhecimentos científicos.

A questão que se põe é como manter aquela incondicionalidade do ato moral. Seria possível? Considerando todas as inter-relações da ética com os vários segmentos do saber, parece mais consentâneo admiti-la como conceito plural acolhendo os discursos da ética com as demais ciências, a partir de critérios como propostos por Benthan e Stuart Mill (século XIX) que defendiam a **utilidade do ato**, como medida da moralidade. Haveria de se contemplar ainda, nessa esteira de pensamento, a **necessidade** do ato, não talvez como “medida”, mas antes como fundamento de moralidade, considerando o elevado grau de subjetividade verificável, tanto na ética como na moral, pelo ângulo individual e não social.

Leopoldo e Silva bem observa que *a ausência de objetividade factual nos impede de esperar que a ética seja a ciência de justa escolha. Ela seria mais um discernimento do tipo daquele que, como vimos mais atrás, Aristóteles havia chamado de prudência.*⁵

Hubert Lepargneur propõe uma retomada da prudência como enunciada por São Tomás de Aquino e Aristóteles enquanto sabedoria prática e virtude intelectual: “ela condiciona esta vida moral do ser humano ao apontar a livre avaliação do ato que acarreta a responsabilidade de seu agente. A prudência designa uma atividade articulada: relaciona uma deliberação, à luz dos valores permanentes, com a condição singular do agir histórico.”⁶

⁵ Ibidem Idem - fls 11

⁶ Lepargneur, Hubert - Força e Fraqueza dos Princípios da Bioética. Bioética - v.4 n° 2 - Brasília, Conselho Federal de Medicina, 1996 fls 138.

2 - CONCEITOS DE BIOÉTICA E BIODIREITO

Contrariamente ao clássico e inesgotável conceito de ética, o enunciado conceitual da Bioética sequer pode ser encontrado em dicionários ou enciclopédias, senão quando especializados.

Foi o biólogo americano Van Rensselaer Petter que, pela vez primeira, empregou o neologismo bioética, em 1971, para destacar a importância das ciências biológicas como garantidoras da qualidade de vida e sobrevivência do planeta.

Para o professor Diego Garcia⁷ a *Bioética constitui o novo semblante da ética científica*.⁸

Em um conceito mais apurado a bioética é entendida como *o estudo sistemático da conduta humana na área das ciências da vida e dos cuidados da saúde, na medida em que esta conduta é examinada à luz dos valores e princípios morais*.⁹

Depreende-se do conceito acima que:

- a bioética não é ciência autônoma;
- é sim, disciplina à serviço das biociências;
- permite o estudo multidisciplinar da conduta humana na área das ciências da vida (devendo entender-se como ciências da vida todas aquelas que tem por objeto a vida em suas diversas formas e todas as condutas a ela inerentes).
- a bioética, até o presente momento, destacou-se nas áreas da saúde e biológicas;
- os valores e princípios morais são elementos indispensáveis à bioética;

⁷ Diego Garcia foi diretor do primeiro programa de mestrado em Bioética da Europa, na Universidade Complutense de Madrid

⁸ Garcia, Diego - "apud" Lepargneur, ob. cit. p. 15

⁹ Lepargneur, Hubert ob. cit. p. 16

Na abalizada lição de Hubert Lepargneur *a bioética é a resposta da ética aos novos casos e situações originadas da ciência no campo da saúde. Poder-se-ia definir a bioética como a expressão crítica do nosso interesse em usar convenientemente os poderes da medicina para conseguir um atendimento eficaz dos problemas da vida, saúde e morte do ser humano.*¹⁰

2.1 - Repensando o conceito de bioética

O conceito hubertiano estaria correto, não fosse a abrangência da dimensão ética contida no discurso bioético que projetou para muito além, a concepção inicial, demarcada orbitalmente, apenas no campo da medicina, tangentemente, ao binômio vida e morte do ser humano e os estados de saúde ou quicá, não saúde, experimentados no plano da existência.

Já se disse, no início deste ensaio, que o termo bioética foi cunhado por um biólogo, para designar a qualidade de vida e sobrevivência do planeta.

A partir desta concepção inaugural, perspassando pela medicina, a bioética, gradativamente, principia por ser recepcionada pela antropologia, sociologia, filosofia, engenharia genética, direito, dentre outras áreas. **As designadas biotecnologias aceleram a explosão da bioética, neste linear de um novo milênio.**

Nesta etapa, cabe indagar quais as possíveis causas deste avanço progressivo e incontido da bioética, que não mais se encerra na conceituação de tradição recente.

Duas constatações são verificáveis pela simples observação não científica. A primeira decorre dos próprios valores referidos pela bioética como concebidos, originariamente, vale dizer a qualidade de vida e sobrevivência do planeta, a vida, saúde (ou não saúde) e morte do ser humano, tomados, inclusive, em suas dimensões éticas.

¹⁰ Lepargneur, Hubert. ob. Cit. p. 16

Já a segunda surge pressionada fortemente, por conta das biotecnologias, biomédicas e seus avanços céleres e incomensuráveis. Nesta sucessão de “**descobertas**” estão as novas formas de procriação que num “**salto olímpico**” arremete, os até **então novíssimos métodos de fecundação**, diretamente, para a “**clonagem de seres**”, passa da **seleção de sexo à adaptação de sexo, a engenharia genética decola do DNA para planos não finitos.**

Os **transplantes de órgãos** estão prestes a ser guindados **em favor da clonagem de órgãos** para transplantes, à eutanásia, concebida como o direito de morrer dignamente, contrapõe-se o congelamento de seres humanos, enfermos, sem cura, condicionando e descongelamento à descoberta da cura para a enfermidade de que era portador o “**congelado**”.

Evidentemente, situações como acima narradas acirram as discussões para além do campo das ciências e da ética alcançado, diretamente a religião, onde também não existe consenso para temas que tais, altamente polêmicos.

Pela perspectiva pluridisciplinar a que foi alçada a bioética resta como unísono, um único ângulo, em nosso livre pensar. Falamos aqui do próprio conceito de bioética, que não mais consegue conter a dimensão plural, inegavelmente, ocupada pela disciplina sob estudo.

Um exercício de reflexão aberta, objetivando assentar a bioética em base conceitual de maior calibre e atualidade, conduz a repensar o próprio conceito tecido até então.

Assim é, que concebemos a *bioética como a ética das biociências e biotecnologias que visa preservar a dignidade, os princípios e valores morais das condutas humanas, meios e fins defensivos e protetivos da vida, em suas várias formas, notadamente, a vida humana e a do planeta.*

2.2- Por um conceito de biodireito

Desponta como novíssimo microsistema do direito o já consagrado biodireito, pouco conhecido e muito perquerido.

Nesta etapa cabe perquirir se os avanços das biotecnologias aliados à modernidade das biomédicas fomentam avanços ou antes significam uma crise, notadamente, para o direito?

Professor Eduardo Oliveira Leite aborda a questão **do vazio jurídico**, sem contudo ver nisso uma crise. Admite a necessidade de leis sobre estas matérias e pondera que *a lei é sempre invocada, porque as leis servem como “meios” face às finalidades que são os valores. O direito procura organizar a conduta de cada um no respeito e promoção dos valores que servem de base à civilização. Logo, é possível afirmar que o direito representa um duplo papel importante: organizar as liberdades e educar a certos valores. E na medida em que a lei é educadora ela tende a se aproximar da moral.*¹¹

Com efeito, realmente, torna-se inarredável a intervenção do direito no campo das biotecnologias e biomédicas, considerando a gama de valores a merecer tutela jurídica capaz de equilibrar de um lado as portentosas “descobertas” científicas, e de outro o emprego de tais descobertas pela biomedicinas, sem violar direitos, muitos dos quais, devidamente protegidos, como por exemplo, vários dos que integram o rol dos direitos da personalidade.

O prof. Francisco Amaral também não considera existir uma crise nesta seara afirmando tratar-se de *nada mais do que um fértil processo de mudanças jurídicas, impostas pelos problemas da sociedade tecnológica, que tornou extremamente complexo o relacionamento social e impôs crescentes desafios às estruturas herdadas do século XIX. A resposta a esses desafios exige dos juristas e, particularmente, dos nossos civilistas um esforço de reflexão epistemológica que lhes permita, a partir do conhecimento do direito brasileiro na sua gênese e evolução, elaborar novos modelos que atendam às necessidades crescentes da sociedade contemporânea.*¹²

¹¹ Leite, Eduardo de Oliveira, “in” Da Bioética ao Biodireito: Reflexões sobre a necessidade e emergência de uma legislação - prelo dos anais do Encontro Regional do Conpendi - e I Simpósio de Bioética e Biodireito - realizados em Londrina/PR de 25 a 27 de maio de 1997, fls 8

¹² Amaral, Francisco. Apud Regina Luvia Fitza Sauwen, in “Da Persona ao Clone - a Visão do Biodireito -prelo dos anais do Encontro Regional do Conpendi - e I Simpósio de Bioética e Biodireito - realizados em Londrina/PR de 25 a 27 de maio de 1997, fls 12

Não há dúvida de que o direito enfrentará os desafios relacionados às modernas biotecnologias e às biomedicinas. Tanto assim o é, que algumas legislações específicas vêm regulando quer para permitir, proteger ou proibir quaisquer manipulações que envolvam a inviolabilidade do corpo humano, a exemplo da lei que regula o transplante de órgãos tecidos e partes do corpo humano, com fins terapêuticos e científicos. (lei nº 9.434/97)

Indene às plurimas discussões suscitadas, o biodireito vai delineando seu perfil através de legislação esparsa, impregnada de partículas éticas indispensáveis, e mais, *ruma para a formação de um direito cosmopolita até porque no biodireito já existe a preocupação de um direito ou melhor de uma justiça transgeracional, fundamentada pela indagação: que tipo de humanidade deixar-se-á para futuras gerações?*¹³

Assim, o biodireito deve ser pensado também a partir dos grandes blocos econômicos, como um direito para “as comunidades” fortalecendo seu compromisso interdisciplinar com a bioética *visando exercer uma função mais indicadora de condutas justas: ou, como pretendem certos estudiosos, ao direito compete indicar procedimentos apropriados para que as decisões e as opções tenham todas as chances de resolver os problemas suscitados pelos novas tecnologias.*¹⁴

As mais recentes obras jurídicas de autores consagrados, que de longa data têm dedicado parte de suas construções doutrinárias a acompanhar a divisão e evolução dos chamados “novos direitos”, não referem, em recentes publicações, lançadas, por exemplo, nos dois últimos anos, o biodireito, quer como subsistema, quer como microsistema jurídico. Contudo, a despeito do não despertar da doutrina pátria, referentemente ao tema, encontramos notas de destaque, principalmente, no direito americano do norte e já algumas manifestações, respeitabilíssimas, de jovens autores nacionais, como os anteriormente citados.

De plano surge a indagação se o biodeireito é sub ramo do direito público ou do direito privado?

¹³ Sauwen, Regina Lucia Fiuzza, ob. Cit. - p. 18

¹⁴ Lette, Eduardo de Oliveira, op. Cit., p.6

O enfrentamento da questão leva, em conta de que, o biodireito esta a tutelar tanto interesses de ordem pública, como também de ordem particular, quando alcança o ser humano, em sua individualidade enquanto sujeito de direito. Em favor do interesse público estão todas as tutelas à vida, desde as contidas no texto constitucional até aquelas referidas em legislações específicas, v.g. da lei nº 8.974, de 05 de janeiro de 1995, que regulamenta os incisos II e V do § 1º do art. 225 da CF, que estabelece normas para o uso das técnicas de engenharia genética e liberação no meio ambiental de organismos geneticamente modificados e a resolução 1.358/92 do Conselho Federal de Medicina, que dispõe sobre normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida, bem como a lei nº 9.434/97 que dispõe sobre transplante de órgãos tecidos e partes do corpo humano, com fins terapêuticos.

Em se tratando de uma fase inicial de estudos sobre o biodireito, nos inclinamos a reconhecer o caráter híbrido de que se reveste ao tutelar tanto os interesses públicos como os interesses privados. Assim, surge uma faixa intermediária, na classificação dos direitos, para tentar capitular direitos, que apresentam esta mescla, resumida nos chamados direitos mistos.

*O direito é misto quando tutela interesses privado e público, ou então, quando é constituído por normas e princípios de direito público e de direito privado. Generalizando, direito em que, sem predominância, há confusão de interesse público ou social com o interesse privado.*¹⁵

Esta posição não é definitiva, e comportará revisões, pois que não se pretende firmar compromissos terminais, considerando a jovialidade tenra do próprio biodireito.

É fundamental gizar que o ordenamento jurídico permanece atento e sensível para permitir o “bem” e proibir o “mal”, sempre que necessário, em sede de bioética e biodireito, que não poderão, em momento algum, sucumbir a práticas, absurdamente desumanas, ditadas pela ganância, proveito, estado de necessidade, desejos, vaidades, ganhos financeiros

¹⁵ Gusmão, Paulo Dourado de. Introdução ao Estudo do Direito, 19ª ed. Rev. Rio de Janeiro: Forense, 1996 - p.201

vultosos, por parte de cientistas, laboratórios e empresas de genética, ou de quem quer que seja.

Evidente, o momento é o da discussão, do debate, da investigação ao redor do biodireito. Ainda é cedo para fincar conceitos, quer pelo risco da imprecisão, quer pelo hermetismo da definição.

Contudo, anunciamos a idéia de um primeiro esboço conceitual, invocado, tão somente, nesta hora, com a modesta finalidade de oportunizar ao estudioso do tema um “locus”, mais para suscitar a reflexão do que para amalgamar conceitos.

Assim é, que concebemos o biodireito como conjunto de normas esparsas que têm por objeto regular as atividades e relações desenvolvidas pelas biociências e biotecnologias, com o fim de manter a integridade e a dignidade humana frente ao progresso, benefício ou não, das conquistas científicas em favor da vida.

3 - DOS PRINCÍPIOS DA BIOÉTICA

Indispensável à abordagem da bioética, revela-se a tratativa dos princípios que a informam e que serão analisados em dois segmentos distintos, bipartidos em: princípios éticos gerais e específicos.

3.1 - Princípios éticos gerais

Como princípios éticos gerais, referente à pesquisa biomédica em seres humanos, são registrados em uníssono, indistintamente, pelos estudiosos do tema os seguintes: o respeito pela pessoa, beneficência e justiça.

3.1.1 - Princípio do respeito pela pessoa

O **respeito pela pessoa** envolve a expressão de autonomia da vontade quer das pessoas capazes de deliberarem acerca da pesquisa, como também

aqueles incapazes ou com a capacidade diminuída de tomarem uma decisão, devendo ser representados ou na impossibilidade que tal, gozarem de uma maior proteção, visando obstar abusos ou danos.

3.1.2 - Princípio da beneficência

O **princípio da beneficência** resume-se no dever ético de não fazer mal - vale dizer - a não maleficência. A obrigação, neste vértice, esta orientada no sentido de maximizar benefícios e minimizar danos e prejuízos.

3.1.3- Princípio da justiça

Interessante constatar que neste princípio a bioética resume, exatamente, a perspectiva da justiça distributiva, impondo a distribuição equitativa quer dos ônus, quer dos benefícios decorrentes da participação da pesquisa.

3.1.4- Princípio da autoconsciência

Este princípio será descrito na abalizada palavra de Lorente Polaino, quando descreve a autoconsciência como a primeira manifestação da ciência - "**cum scientia**" - . E esclarece que *por eso la conciencia constituye uno de los fundamentos primordiales de la ética. En la medida que la conciencia se abre al ser, en esa misma medida se nos manifiesta la identidad de quiénes somos.*¹⁰

3.1.5- Princípio do consentimento informado

Muito embora a doutrina não aponte com nitidez para o **consentimento informado**, parece-nos imprescindível avoca-lo no rol dos princípios gerais da bioética, enquanto ética da investigação humana, por inarredável, considerando que a postura atual dos comitês de bioética,

¹⁵ Polaino - Lorente, Aquino, Manual de bioética general, Ediciones Rialp, S.A. Madrid, 1993, p.46

internacionalmente, iniciam uma cruzada no sentido de rejeitar toda e qualquer pesquisa envolvendo seres humanos, quando estes não expressarem o seu inequívoco consentimento, após completa informação sobre todos os desdobramentos do processo de investigação científica. Esse princípio, em verdade vem estampado na Declaração de Helsinque de 1982, quando determinou que *em qualquer investigação em seres humanos, cada indivíduo potencial deve ser informado, adequadamente, dos objetivos, métodos, benefícios antecipados e potenciais riscos do estudo e do mal estar que este pode implicar.*¹⁷ *Deve ser informado de que tem liberdade para se abster da participação no estudo e que pode deixar de dar consentimento para participar em qualquer altura.*¹⁸ O pesquisador, após informar o possível “pesquisado” deve obter o consentimento livre por parte deste ou seu representante, preferencialmente, de forma inequívoca, sempre que possível, por escrito.

3.2 - Princípios éticos específicos

A ética ora como disciplina descritiva, ora como ética normativa, no âmbito das ciências da vida e da saúde é explicitada pela bioética, que não deixa de ser uma ética especial. E, em assim sendo, reveste-se de princípios, igualmente especiais a saber:

3.2.1 - Princípio da defesa da vida física

Os princípios específicos da bioética serão, sucintamente explicitados, com apoio em Elio Sgreccia, que seguramente, formula fecunda investigação em sede principiológica própria, mas não exclusiva, da bioética, ao menos em nosso entender.

Com efeito, o princípio de defesa da vida humana é apontado como fundamental, considerando que a vida corpórea e física do homem não

¹⁷ Smith, Richard. Consentimento informado: suas complexidades. *British Medical Journal* BMJ. V. II nº 8 - julho de 1997, p. 4

¹⁸ *Idibem*, *idem*. P. 4

significa algo extrínseco da pessoa, e sim, antes, vital. Nesta fase o autor adverte que, evidentemente, há de ser levado em conta que a vida corpórea não exaure a pessoa que também é espírito, mas este transcende ao próprio corpo e temporalidade.

*É emergente, portanto, a importância desse princípio em ordem à manifestação dos vários tipos de supressão da vida humana: o homicídio, o suicídio, o aborto, a eutanásia, o genocídio, a guerra de conquistas e assim por diante.*¹⁹

3.2.2 - O Princípio da liberdade e da responsabilidade

Este princípio também vem sendo considerado pelos tratadistas como fonte do ato-ético, na qualidade de princípio antecedente, sendo a liberdade o conseqüente. O que significa ser para o indivíduo livre, responsável pela própria vida e a de outros. A constatação lógica reside na assertiva - *é necessário estar vivo, para poder exercer a liberdade.*

Por mais que seja evidente, esta afirmação, apresenta hoje, muitos problemas no campo da ética médica, por exemplo a propósito do assim chamado *direito à eutanásia: não se tem direito de dispor, em nome da liberdade de escolha, da supressão da vida; outra aplicação se verifica no campo dos tratamentos obrigatórios para os doentes mentais ou diante da rejeição de terapias por motivos religiosos. De modo mais geral, este princípio sanciona a obrigação moral do paciente em colaborar com os tratamentos ordinários e necessários para salvaguarda da vida e da saúde própria e do outro. Em certos casos, como o que se refere aos pacientes que rejeitam os tratamentos indispensáveis à vida e à sobrevivência quando o médico julga em consciência necessário impô-los, o direito deverá regular o processo para os tratamentos obrigatórios.*²⁰

¹⁹ Sgreccia, Elio. Manual de bioética - Fundamentos e ética biomédica. edições Loyola, São Paulo, Brasil, 1996, p. 157

²⁰ Sgreccia, Elio. ob. Cit. p. 160/161

3.2.3 - O Princípio da totalidade ou princípio terapêutico

Sgreccia frisa ser este princípio basilar e característica da ética médica que leva em conta a corporeidade humana, como um todo unitário composto por partes distintas e unificadas organicamente. Esse princípio põe em relevo a questão da **proporcionalidade das terapias** e também o chamado critério do **voluntário indireto**, para referir o paciente enfermo que necessita de terapias.

Também este princípio apresenta fortes implicações morais.

*Em primeiro lugar, esse princípio terapêutico exige algumas condições para ser aplicado: que se trata de uma intervenção sobre a parte doente ou que é diretamente a causa do mal, para salvar o organismo sã; que não haja outros modos ou meios para fugir da doença; que haja boa chance, proporcionalmente grande sucesso; que se tenha consentimento do paciente. Subentende-se que nestes casos o que está em questão não é tanto a vida quanto a integridade física da corporiedade e, portanto, é um valor pessoal que pode ser posto em perigo ou diminuído somente em favor do bem superior a que está vinculado.*²¹

3.2.4 - O princípio da socialidade e da subsidiaridade

Na socialidade esta consagrada a mútua cooperação entre os indivíduos na defesa e promoção da vida e da saúde, onde uns dependem do apoio de outros, como nos surtos epidêmicos, poluição desmedida, doação de órgãos e tecidos, que somente poderão lograr êxito através da ação fraterna da comunidade.

À socialidade reúne-se a subsidiaridade, resumida na proposta de ajudar mais os que mais necessitam, ao mesmo tempo estimular as livres iniciativas objetivando assegurar o seu funcionamento.

A conjugação destes princípios representa o alerta contra a idéia silenciosa que se insinua na **chamada eutanásia social, motivada pela escolha dramática e infeliz das sociedades pela perda dos doentes incuráveis, dos deficientes graves e dos doentes mentais.**²²

²¹ Häring e M. Zolba "apud" Sgreccia, Elio, ob. Cit. p.162

²² Franchini A. Le grandi scoperte della medicina, in Agazzi E. (org.) Storia delle scienze, II, Roma, 1984, p. 388

*Chegando a este ponto a sociedade se tornaria um contra-senso e poria em prática a perversão de seu significado.*²³

4- POR UMA PRINCIPIOLOGIA DO BIODIREITO

As análises realizadas em função da adoção de uma tábua principiologicamente pelas ciências, tem razão de ser, reiteradamente, procedente. É mister transmitir poder à estrutura **de princípios**, ou **fundamentos**, ou **valores**, ou como preferem alguns, verdades incontestes que têm por fim informar as proposições diretoras de uma ciência.

No direito, os princípios gerais ou específicos necessitam ainda revelar o fundamento seguro, a permitir a integração analógica das lacunas, quando necessário, *sinalizando aos julgadores o caminho que devem seguir para colmatar os vazios deixados pelas fontes de criação jurídica.*²⁴

Cabe ressaltar não ser objeto deste ensaio enfrentar a digressão sobre o entendimento da palavra princípios, sendo que a doutrina registra mais de vinte significados para o vocabulário.

A partir deste brevíssimo resgate a respeito da invocação dos princípios pelo direito, é chegado o momento reflexivo de busca por uma principiologia do biodireito, que a exemplo dos princípios da bioética, poderão, igualmente, apresentar forma bipartida, porém concebida em princípios constitucionais e princípios gerais e especiais.

4.1 - Princípios constitucionais do biodireito

4.1.1 - A dignidade da pessoa humana

Garantia e princípio constitucional fundamental, assegurado à pessoa humana, consoante previsão do artigo 1º inciso III da CF, a dignidade

²³ Sgreccia, Elio. Ob. Cit. p. 165

²⁴ Maynez, Eduardo Garcia. Filosofia del derecho. Editorial Porrúa S.A. México, DF 1980, p. 311

humana na lição erudita e cívica de Sérgio Ferraz *é a base da própria existência do Estado Brasileiro e, ao mesmo tempo, fim permanente de todas as suas atividades, é a criação e manutenção das condições para que as pessoas sejam respeitadas, resguardadas e tuteladas, em sua integridade física e moral, assegurados o desenvolvimento e a possibilidade da plena concretização de suas possibilidades e aptidões.*²⁵

4.1.2 - Princípio da igualdade

A concepção aristotélica acerca da igualdade está expressa em tratar desigualmente os desiguais, e igualmente, os iguais. Cabe ao biodireito a tarefa de bem captar este princípio, que em nosso entender, deverá ser analisado em confronto com os graus de emergência, necessidade ou utilidade do caso concreto, trazido a lume.

4.1.3 - Princípio da inviolabilidade da vida

A vida representa para o indivíduo, bem vital, de valor inestimável, deve guardar a mais absoluta proteção à integridade física ou moral do indivíduo, devendo o biodireito resguarda-la, ao máximo, referentemente, aos experimentos científicos que envolvam seres humanos. Este princípio deve ser observado em conexão direta, com os postulados contidos nos princípios enunciados pela bioética e referente ao princípio da defesa física.

4.1.4 - Princípio da informação

O princípio da informação, assegura ao indivíduo o direito de receber dos órgãos públicos informações de seu interesse (art. 5º inciso LXXIII). O complemento deste princípio esta presente no enunciado do princípio do consentimento informado, como adotado pela bioética, assegurando ao sujeito, o direito de receber todas as informações sobre o procedimento investigatório científico a que será submetido, se assim o consentir.

²⁵ Ferraz, Sérgio. Manipulações biológicas e princípios constitucionais: uma introdução - Sérgio Fabris. Editor. Porto Alegre, 1991.

4.1.5- Princípio da proteção à saúde

A própria idéia de saúde é delineada no preceito do art. 196 da CF que a consagra como um direito de todos e um dever do estado. Portanto, não poderá a pesquisa em seres humanos provocar um estado de não saúde. Em se tratando de indivíduo já enfermo, caberá invocar, uma vez mais, o princípio bioético da totalidade ou princípio terapêutico.

4.2. - Princípios gerais do biodireito

4.2.1 - Princípio da boa fé

Este princípio deve ser entendido em sua acepção de “**integração ética**” da justa causa. Para não alongarmos a discussão que permeia o próprio conceito de boa fé, para fins deste estudo, será adotada mesmo como a **bona fides**, enquanto lealdade, confiança, honestidade, sinceridade, sem o que as experiências científicas em questão, não poderão prosperar. Este princípio deve ser observado em confronto com o princípio da autoconsciência, analisado por Lorente Polaino.

4.2.2 - Princípio da prudência

A prudência aqui referida não é exatamente aquela, como concebida por Aristóteles, mas sim atualizada nos descritores indicativos de como não agir o pesquisador prudente, arredando do experimento, toda forma de negligência, imprudência e imperícia.

4.3 - Princípio específico do biodireito

4.3.1 - Princípio da legalidade dos meios e fins

Caberá ao biodireito na defesa da vida humana, sem representar obstáculo aos avanços científicos, formular normas jurídicas de calibração equilibrada que permitam uma maior adequação entre os propósitos, meios e fins, como propõe a lógica do razoável, objetivados pelas biociências e biomédicas em benefício da humanidade.

5 - BIODIREITO - E BEM COMUM

Assevera Maria Helena Diniz que “a noção de “Bem Comum” é bastante complexa, metafísica e de difícil compreensão, cujo conceito dependerá da filosofia, política e jurídica adotada. Esta noção se compõe de múltiplos elementos e fatores, o que dará origem a várias definições. Assim se reconhecem, geralmente, como elementos do Bem Comum a liberdade, a paz, a justiça, a segurança, a utilidade social, a solidariedade ou cooperação. O Bem Comum não resulta da justaposição mecânica desses elementos, mas de sua harmonização em face da realidade sociológica”.²⁶

Os elementos que compõem o conceito de Bem Comum passam por discrepância doutrinária, justificada na observação de Du Pasquier, quando afirma que “a noção de Bem Comum tem comportado elastérios; nem sempre se lhe encontra um conteúdo sólido.

Na lição do professor Goffredo Telles, “Bem Comum é a ordem jurídica, por ser o único bem rigorosamente comum, que todos os participantes da sociedade política desejam necessariamente, que ninguém pode dispensar. Sem ordem jurídica não há sociedade; logo somente a ordem jurídica é um Bem Comum. A sociedade política se constitui com a finalidade essencial de realizar a ordem jurídica. As outras sociedades servem-se do Bem Comum para realizar seus Bens particulares. Para a sociedade política o Bem Comum é o fim; para os outros é o meio para a realização de seus fins particulares”.²⁷

O Bem Comum quer concebido como meio ou como fim, deve estar presente na sociedade, tanto na ordem política, como na ordem jurídica.

As Biotecnologias e Biociências, em nome do progresso devem curvar-se ante à realização do Bem Comum. Já a Bioética e o Biodireito deverão estampar o que São Tomás de Aquino chamava de leis justas, considerando

²⁶ Diniz, Maria Helena - Lei de Introdução ao Código Civil - Saraiva - São Paulo, 1996. Fls. 163

²⁷ Telles, Godofredo “Apud” Maria Helena Diniz. Op. cit., pg. 165

assim as que produzem ou que mantêm a felicidade do Estado e a dos indivíduos por força das relações estabelecidas entre eles pela vida social. Toda lei tem, então, por finalidade o Bem Geral.²⁸

Finalizamos com Recasens Siches que *resultaría no sólo indebido, sino también monstruoso, sacrificar a las gentes de un determinado periodo para que las nuevas generaciones que advengan disfruten un mejor bienestar. Es igual la dignidad de las gentes de hoy que la des las gentes de mañana. Por tanto, sacrificar a los hombres de hoy para que los del futuro vivan mejor, sería degradar a los primeros a la condición de puros medios puestos al servicio de los segundos.*²⁹

6. CONCLUSÕES

1. A ética representa imperativo universal, indissociável do agir humano e assim concebida no plano do conhecimento científico, desde os primeiros filósofos.
2. Os princípios éticos fundamentam e orientam o complexo universo das relações sociais.
3. Os princípios expressos pelos descritores conceituais da igualdade, proporcionalidade, liberdade, moral, prudência, perfeição e justiça apresentam-se como conteúdos que compõem a inigualável cavidade conceitual que a ética encerra.
4. A Bioética surge a partir das ciências Biológicas como voltadas para assegurar a qualidade de vida e sobrevivência do planeta.
5. A Bioética, inicialmente, vem conceituada como ramo do saber dirigido às Biociências, objetivando orientar os atos e situações originadas no campo da Saúde e Biológicas.
6. Os avanços da Biotecnologia redimensionaram as concepções da Bioética a partir de “descobertas” como as novas formas de transplantes de órgãos, procriação, doação de órgãos, clonagem de

²⁸ Aquino, São Thomás, “apud” Maria Helena Diniz. Op. cit. p. 164

²⁹ Siches, Luis Recasens. tratado general de filosofia del derecho. editorial Porrúa S.A. México, DE 1981. p. 614

- seres, seleção de sexo, adaptação de sexo, clonagem de órgãos, sendo que a engenharia genética a partir dos estudos do DNA partiu, definitivamente, para planos não finitos.
7. Concebemos a Bioética como a ética das Biociências e Biotecnologias que visa preservar a dignidade, os princípios e valores morais das condutas humanas, meios e fins defensivos e protetivos da vida, em suas várias formas, notadamente, a vida humana e a do planeta.
 8. A intervenção do direito no campo das Biotecnologias e Biomédicas é de todo indispensável.
 9. Neste estudo preliminar, acerca do tema, conceituamos o Biodireito como conjunto de normas esparsas que têm por objeto regular as atividades e relações desenvolvidas pelas Biociências e Biotecnologias, com o fim de manter a integridade e a dignidade humana frente ao progresso, como benefício ou não, das conquistas científicas em favor da vida.
 10. São princípios fundamentais da Bioética os seguintes: respeito pela pessoa, princípio da beneficência, princípio da justiça, da autoconsciência, princípio do consentimento informado, princípio da defesa da vida física, princípio da liberdade e da responsabilidade, princípio da totalidade ou princípio terapêutico e princípio da socialidade e da subsidiaridade.
 11. Como proposta a escudar uma principiologia do Biodireito são indicados os seguintes princípios: o da dignidade da pessoa humana, princípio da igualdade, princípio da inviolabilidade da vida, princípio da informação, princípio da proteção à saúde, princípio da boa fé, princípio da prudência, princípio da legalidade dos meios e fins.
 12. As Biotecnologias e Biociências, em nome do progresso devem curvar-se ante à realização do **bem comum**. Já a Bioética e o Biodireito deverão perseguir a busca das “*leis justas*”.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AMARAL, Francisco. Apud Regina Lucia Fiuza Sauwen, in "Da persona ao clone - a visão do biodireito" prelo dos anais do Encontro Regional do Conpedi e I Simpósio de bioética e biodireito, fls. 12
- AQUINO, São Thomás. "apud" Maria Helena Diniz. *Compêndio de Introdução ao Estudo do Direito*. Saraiva, São Paulo, 1997.
- COSSIO, Carlos. *Radiografía de la teoría egológica del derecho*. Depalma Buenos Aires, 1987.
- DINIZ, Maria Helena. *Lei de introdução ao código civil*. Saraiva. São Paulo, 1996, fls. 163
- FERRAZ, Sérgio. *Manipulações biológicas e princípios constitucionais: uma introdução* - Sergio Fabris Editor. Porto Alegre, 1991.
- FRANÇA, Genival Veloso de. *Direito médico*. Fundp Editorial BYK - 6º ed. São Paulo, 1994.
- FRANÇA, Limongi. *Princípios gerais de direito*. Ed. Revista dos Tribunais Ltda. 2ª ed. São Paulo, 1971.
- FRANCHINI A. *Le grande scoperto della medicina*, in Agazzi E. (org.) *Storia delle scienze*, II Roma 1984, p. 388
- GARCIA, Diego - "apud" Leparneur, ob. Cit. p.15/16
- GUSMÃO, Paulo Dourado de. *Introdução ao estudo do direito*, 19º ed. Rev. Rio de Janeiro, 1996 p.201.
- HÄRING e M. ZOLBA. "apud" Sgreccia, Elio, ob cit. p.162
- LEITE, Eduardo de Oliveira. *Procriações artificiais e o direito*. Ed. Revista dos Tribunais. São Paulo, 1995.
- _____, "in" *Da Bioética ao biodireito: Reflexões sobre a necessidade e emergência de uma legislação* - prelo anais do Encontro Regional do Conpedi e I Simpósio de Bioética e Biodireito, fls.8
- _____, ob cit. p.6.
- LEOPOLDO E SILVA. *Breve panorama da ética bioética* - revista do conselho de medicina v.1 - nº 01, Brasília, DF, 1993, fls 7 - 9 -11.
- LEPARNEUR, Hubert. *Força e fraqueza dos princípios da bioética*. Bioética - v. 4 nº 2 , Brasília, Conselho Federal de Medicina, 1996 fls 138.
- LIMA NETO, Francisco Vieira. *Responsabilidade civil das empresas de engenharia genética*. Editora de Direito. Leme/SP, 1997.
- MAYNEZ, Eduardo Garcia. *Filosofia del derecho*. Editorial Porrúa S.A. México, DF 1980, p.311.
- POLAINO - LORENTE, Aquilino. *Manual de bioética general*. Ediciones Rialp. S.A. Madrid, 1993.
- ROSS, Alf. *Sobre el derecho y la justicia*. Ed. Universitaria de Bueno Aires. Argentina, 1994.
- SAUWEN, Regina Lucia Fiuza. Ob. Cit. p.18
- SICHES, Luis Recasens. *Tratado general de filosofia del derecho*. Editorial Porrúa S.A., México, DF 1981, p.614
- SGRECCIA, Elio. *Manual de bioética. I Fundamentos e ética biomédica*. Edições Loyola, São Paulo, Brasil, 1996.
- SMITH, Richard. *Consentimento informado: suas complexidades*. British Medical Journal BMJ, v. II nº 8, julho de 1997, p.4
- TELLI, Goffredo "apud" Maria Helena Diniz, op cit. p. 165