

XXVII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI SALVADOR – BA

BIODIREITO E DIREITOS DOS ANIMAIS

ANA THEREZA MEIRELES ARAÚJO

MÔNICA NEVES AGUIAR DA SILVA

HERON JOSÉ DE SANTANA GORDILHO

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

B615

Biodireito e direitos dos animais [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFBA

Coordenadores: Ana Thereza Meireles Araújo; Mônica Neves Aguiar da Silva; Heron José de Santana Gordilho – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-580-5

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, Cidade Sustentável e Diversidade Cultural

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Salvador, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito
Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br



Universidade Federal da Bahia - UFBA
Salvador – Bahia - Brasil
<https://www.ufba.br/>

XXVII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI SALVADOR – BA

BIODIREITO E DIREITOS DOS ANIMAIS

Apresentação

Os artigos a serem apresentados nesta publicação integraram o Grupo de Trabalho “Biodireito e Direito dos Animais”, durante o XXVII Congresso Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito - CONPEDI, realizado em Salvador/Bahia, de 13 a 15 de junho de 2018, com o tema “Direito, Cidade Sustentável e Diversidade Cultural”, em parceria com o Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia.

Os artigos apresentados apontaram discussões de temáticas atuais, considerando abordagens teóricas e práticas relacionadas às questões do biodireito e dos direitos dos animais. Assim, pode-se acompanhar os desafios das diversas linhas de pesquisa dos programas de pós-graduação no país, a partir da complexidade temática dos assuntos e da multiplicidade das matrizes teóricas abordadas.

Nesta coletânea, estão vinte e dois artigos, resultados de pesquisas desenvolvidas em diversos Programas de Pós-graduação em Direito, Mestrado e Doutorado, detalhadamente selecionados, por meio de dupla avaliação cega por pares. O grupo foi coordenado pelos professores doutores Ana Thereza Meireles Araújo, da Universidade do Estado da Bahia e Universidade Católica do Salvador, Heron José de Santana Gordilho, da Universidade Federal da Bahia, e Mônica Neves Aguiar da Silva, da Universidade Federal da Bahia e Universidade Católica do Salvador.

O trabalho “A Contribuição dos sentimentos para a formação do profissional de Saúde”, de Jessica Hind Ribeiro Costa, teve como proposta a possibilidade de construção de uma intervenção médica voltada à compreensão, diálogo e acolhimento do sujeito, tendo como paradigma fundante uma visão sentimentalista da relação profissional-paciente.

Ana Thereza Meireles Araújo apresentou o trabalho “A Informação na relação médico-paciente: o delineamento da obrigação mútua face ao argumento da vulnerabilidade”, que teve como objetivo descortinar uma análise adequada da função e importância da prestação da informação adequada no curso da relação médico-paciente, a partir de uma perspectiva que observa uma obrigação de natureza mútua.

“A lei nº 12.131/04 RS e a emenda constitucional nº 96/2017 diante dos cultos de origem africana e do estado laico”, de autoria de Simone Alvarez Lima e Eduardo Leal Silva, propôs uma análise sobre a possibilidade de uso e morte de animais em rituais religiosos, considerando a lei estadual gaúcha, bem como o entendimento do STF.

Amanda Souza Barbosa apresentou o trabalho “A licitude da gestação de substituição no Brasil”, que teve como objetivo geral analisar a (i)licitude da gestação de substituição à luz do ordenamento jurídico brasileiro, a partir da dignidade da pessoa humana e do regime dos direitos da personalidade.

O artigo “A teoria da libertação animal, bases, críticas e reais possibilidades após quatro décadas”, de Rogério Farinha Silva Nunes Baeta, buscou analisar as bases e principais propostas da Teoria da Libertação Animal, do filósofo australiano, Peter Singer, após quatro décadas de sua publicação.

Lucia Helena Ouvernei Braz de Matos e Litiane Mottamarins Araujo, com o trabalho “As desigualdades de acesso às técnicas de reprodução humana assistida”, buscaram promover uma análise reflexiva em torno do planejamento familiar, da medicalização da infertilidade e infecundidade, bem como do acesso às técnicas de reprodução humana assistida frente à cultura do consumo.

O trabalho “As Dimensões da autonomia do Direito Animal: Em direção a uma nova disciplina jurídica no Brasil”, de Heron José de Santana Gordilho e Fernando de Azevedo Alves Brito, apontou as cinco dimensões da autonomia que caracterizam o surgimento de uma nova disciplina jurídica (autonomias legislativa, didática, científica, jurisdicional e administrativa), destacando a necessidade da promulgação de uma Lei de Política Nacional de Proteção Animal e da criação de varas especializadas em Direito Animal pelo Poder Judiciário Brasileiro.

Lorena Saboya Vieira e Thayara Silva Castelo Branco, com o trabalho “Avanços e desafios da proteção animal no Brasil: Análise 30 anos após a Constituição Federal de 1988”, propuseram uma análise jurídica acerca da evolução dos direitos dos animais no Brasil, desde a Constituição de 1988 até os dias atuais, estabelecendo os principais marcos e avanços alcançados, bem como os desafios que impedem a integral proteção dos animais na sociedade brasileira.

“Bioética e Biodireito na sociedade pós-moderna: os direitos humanos como vetor dos experimentos científicos”, de autoria de Vanele Rocha Falcão Cesar, teve por escopo analisar

as categorias bioética e biodireito na sociedade pós-moderna na qual vão surgir inúmeros fenômenos como reprodução humana assistida, mapeamento do genoma, prolongamento da vida mediante transplantes, alteração de sexo, clonagem, engenharia genética, entre outros, contextualizando tais categorias no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro e internacional.

Roberto Henrique Pôrto Nogueira e Alexandra Clara Ferreira Faria, em “Consumo de material biológico, vulnerabilidade e biobancos”, propõem investigar se há relação de consumo na disposição de material biológico humano para instituição de biobancos, discussão com acentuada relevância por envolver a regularidade do avanço de terapias e de pesquisas clínicas.

“Da (In)aplicação da concepção de “pessoa” apresentada por Lucien Sève diante da esclerose lateral amiotrófica”, de Fernanda Teixeira Saches e Denis Franco Silva, destina-se a analisar a situação de pacientes tardiamente informados sobre o diagnóstico de Esclerose Lateral Amiotrófica, bem como objetiva criticar a concepção de “pessoa” sustentada por Lucien Sève, que repreende a prática do suicídio assistido.

A pesquisa intitulada “Direito dos animais e o controle da leishmaniose: Novas perspectivas”, de Mery Chalfun e Francesca Odetta Santos Ribeiro Cosenza, tem por objetivo destacar a doutrina do direito dos animais, e, sob este ângulo, questionar eticamente a eutanásia como forma tradicional de controle da leishmaniose, além de salientar a existência de novas possibilidades e necessidade de implementação.

“Eutanásia versus a dignidade da pessoa humana: um direito na vida e na morte”, de Gabriella Caroline Lima da Silva e Adriano Fernandes Ferreira, buscou analisar e conceituar a eutanásia partindo de um comparativo sócio-jurídico entre os ordenamentos pátrio e estrangeiro, a partir da análise do conceito de direitos fundamentais e das características da eutanásia.

“Liberdade religiosa e sacrifício animal em rituais religiosos: Ponderação entre o direito à liberdade de culto e a prática proibitiva de crueldade contra os animais”, dos autores Tagore Trajano de Almeida Silva e Laura Cecília Fagundes dos Santos Braz, analisa a relação entre os humanos e os animais, visando discutir, indiretamente, o processo de coisificação animal e, diretamente, o sacrifício de animais em rituais religiosos de matriz africana.

Lauanda Queiroz Oliveira Marques e Daniela Davis Portela, em “Náufragos da solidão: Um diálogo entre a bioética e os cuidados paliativos”, buscam analisar a posição dos cuidados

paliativos no contexto médico-hospitalar e social brasileiros, bem como propõem um olhar sobre a necessidade de superação do paradigma estrito da cura, sem menosprezar os nítidos avanços obtidos pela medicina moderna.

“O destravamento dos direitos dos animais pelo Judiciário”, de Thais Boonen Viotto e Karina Sales Longhini, teve como proposta apresentar algumas decisões que apontam para uma nova forma de enxergar os animais no âmbito dos Tribunais, considerando a abertura do legislador constitucional, que incluiu a proteção dos interesses dos animais na Constituição.

Renata Oliveira Almeida Menezes e Silvio Romero Beltrao, com a pesquisa “Os desafios para a preservação do princípio da dignidade humana em face da revolução biotecnológica”, buscaram delinear quais desafios o princípio da dignidade encontra na atualidade para garantir a sua eficácia social perante o mundo biotecnológico.

“Os limites da disposição do próprio corpo em pesquisas em humanos na perspectiva da bioética”, de Mariana Mazuco Carlessi e Gustavo Silveira Borges, teve como proposta analisar a necessidade da proteção ética no que tange à realização de pesquisas envolvendo seres humanos.

Marcio Eduardo Senra Nogueira Pedrosa Morais e Rafaela Cândida Tavares Costa, com a pesquisa “Proteção deficiente e defesa dos animais: A condição jurídica dos animais e o simbolismo jurídico das normas que os protegem”, buscaram analisar a condição jurídica dos animais e sua defesa na legislação brasileira, a partir da hipótese de que os animais são sujeitos de direitos por serem sencientes.

“Tensão entre os saberes esquecidos dos povos autóctones latino americanos e o saber hegemônico eurocêntrico: Reformulação dos direitos dos animais não humanos”, de autoria de Karen Emilia Antoniazzi Wolf, buscou estudar a conexão entre os saberes autóctones e o saber eurocêntrico, para estender direitos aos animais, tendo como justificativa de pesquisa a nova concepção de uma comunidade mundial de valores, calcada no bem viver e na paz de humanos e não humanos.

Virgínia Pimentel Santos Custódio e Joaquim Custodio da Silva Júnior, com o artigo “Teste genético direto ao consumidor: Uma perspectiva entre autonomia e vulnerabilidade”, buscaram discutir a utilização de teste genético direto ao consumidor, sob a perspectiva da autonomia do indivíduo e da sua vulnerabilidade.

Na pesquisa “Tráfico de órgãos: Uma análise do fenômeno sob a perspectiva da legislação brasileira”, Mariana Faria Filard e Thandra Pessoa de Sena buscaram analisar o tráfico de órgãos à luz da legislação brasileira e suas implicações penais, bem como discorrer acerca da doação de órgãos no campo prático.

Registramos a valiosa contribuição de todos os pesquisadores do grupo e desejamos aos leitores proveitosa leitura.

Coordenadores:

Profa. Dra. Mônica Neves Aguiar da Silva – Universidade Federal da Bahia/ Universidade Católica do Salvador

Profa. Dra. Ana Thereza Meireles Araújo – Universidade do Estado da Bahia/ Universidade Católica do Salvador

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho – Universidade Federal da Bahia

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

**BIOÉTICA E BIODIREITO NA SOCIEDADE PÓS-MODERNA: OS DIREITOS
HUMANOS COMO VETOR DOS EXPERIMENTOS CIENTÍFICOS**
**BIOETHICS AND BIOLAW IN THE POSTMODERN SOCIETY: HUMAN RIGHTS
AS A VECTOR OF SCIENTIFIC EXPERIMENTS**

Vanele Rocha Falcao Cesar ¹

Resumo

O presente trabalho tem por escopo analisar as categorias bioética e biodireito na sociedade pós-moderna na qual vão surgir inúmeros fenômenos nunca antes imaginados como reprodução humana assistida, mapeamento do genoma, prolongamento da vida mediante transplantes, da alteração de sexo, da clonagem, da engenharia genética, da seleção de sexo, combinações quiméricas e híbridas, pesquisa com células-tronco embrionárias, contextualizando tais categorias no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro e internacional. A investigação passará pelo enfrentamento do tema sob a perspectiva dos direitos do homem, o qual é sempre será o limitador/ampliador de toda e qualquer avanço científico.

Palavras-chave: Bioética, Biodireito, Modernidade, Dignidade da pessoa humana, Direitos humanos

Abstract/Resumen/Résumé

The present paper aims to analyze the categories biethics and biolaw in the postmodern society in which emerges uncountable phenomenons never imagined before. As examples, we may cite the assisted human reproduction, genome mapping, prolongation of life by transplantation, sex alteration, cloning, genetic engineering, sex selection, chimeric and hybrid combinations, embryonic stem cell research, concepts that will be contextualized in the Brazilian and international law. The study will go embrace the subject trough the perspective of human rights, which will always be the limiter/promoter of each and all scientific development.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Bioethics, Biolaw, Modernity, Dignity of the human person, Human rights

¹ Doutoranda do Programa de Pós-graduação stricto sensu em Direito da Universidade Veiga de Almeida (UVA). Mestre em Direito pela UERJ (2010). Tabela de Notas.

Introdução

O presente trabalho tem por objetivo a análise das categorias bioética e biodireito no âmbito da sociedade pós-moderna, considerando o aparecimento de inúmeros fenômenos nunca antes imaginados como reprodução humana assistida, mapeamento do genoma, prolongamento da vida mediante transplantes, da alteração de sexo, da clonagem, da engenharia genética, da seleção de sexo, combinações quiméricas e híbridas, pesquisa com células-tronco embrionárias, para aprofundamento de estudos para a cura de diversas patologias.

Para tanto, parte-se premissa de que o século XXI encontra-se impregnado de profundas transformações oriundas dos avanços biotecnológicos, as quais demandam inovações filosóficas e jurídicas, em especial no campo do da Bioética e o Biodireito, a fim de regulamentar ética e juridicamente os experimentos que envolvem o ser humano.

A investigação se dará com o estudo da Constituição da República Federativa do Brasil, da Lei de Biossegurança (Lei nº 11.105/2005) e, de forma exemplificativa de alguns tratados e recomendações internacionais pertinentes à matéria.

Contextualizadas tais categorias no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro e internacional, a investigação passará pelo enfrentamento do tema sob a perspectiva dos direitos do homem, o qual é sempre será o limitador/ampliador de toda e qualquer avanço científico.

A metodologia aplicada envolve o estudo de textos legais, assim como de pesquisa doutrinária e jurisprudencial, com o recorte constitucional dado pelo Supremo Tribunal Federal.

1. A pós-modernidade e suas interseções com a Bioética e o Biodireito

A sociedade atual passa por profundas e intensas mudanças. No dizer de Giddens (1991, p. 12) “[...] estamos nos deslocando de um sistema baseado na manufatura de bens materiais para outro relacionado mais centralmente com informação [...]”, sendo tal fenômeno identificado como pós-modernidade, pós-modernismo, sociedade pós-moderna, sociedade pós-industrial, sociedade de informação, sociedade de consumo, entre outros.

A sociedade abandona seus rígidos e vetustos conceitos para se render aos avanços da modernidade global. Por conta disso, o indivíduo consegue acessar geograficamente outro Estado ou país em minutos ou poucas horas, com a utilização de aeronaves de alta tecnologia,

rompendo, assim, a barreira do tempo; consegue falar simultaneamente com diversas pessoas de Estados e países distintos através da rede mundial de computadores; consegue acessar contas bancárias e realizar as mais diversas operações financeiras, como pagar contas – ainda que não se disponha ou não se queira o formato em papel, através do chamado “débito direto autorizado” – e transferir recursos para si mesmo ou para terceiros, por intermédio de um terminal telefônico – até mesmo móvel – ou de computadores; consegue armazenar um volume imensurável de dados em mídias compactas ou aparelhos eletrônicos, já se falando inclusive em e-books e bibliotecas digitais; consegue comprar produtos e contratar serviços em outros países, sem deslocar-se de sua residência, com o apoio de um aparelho telefônico ou de um computador, estes em tamanhos cada vez mais diminutos, como ocorre com os equipamentos portáteis, que permitem o seu transporte sem qualquer complexidade e com conexão à bateria, dispensando, inclusive o uso de energia elétrica (ainda que temporariamente).

Esses são pequenos e singelos exemplos – incorporados sem esforço ao nosso cotidiano e impensáveis há alguns anos – servem para demonstrar que a atual fase da sociedade é marcada pelo que Bauman (2001, p. 8) chama de “Modernidade Líquida”. Isto porque no dizer do sociólogo a “fluidez” é a “principal metáfora para o estágio presente da era moderna”. A escolha do termo é justificada por Bauman pelo fato de que “os fluídos não fixam o espaço nem prendem o tempo”, ao reverso dos sólidos que “têm dimensões espaciais claras”. Os fluídos, salienta o autor, “não se atém muito a qualquer forma e estão constantemente prontos (e propensos) a mudá-la”.

As mudanças trazidas pela modernidade implicam no “derretimento dos sólidos” (BAUMAN, 2001, p. 8), já que só assim se conseguirá compreender e absorver as transformações sociais na era da informação e da tecnologia, sobretudo no campo dos avanços biotecnológicos e das experimentações científicas que, como já foi dito, até alguns anos atrás eram inimagináveis.

A evolução da biotecnologia¹ passou a influenciar profundamente a vida em sociedade, principalmente com a introdução das técnicas de reprodução humana assistida, do mapeamento do genoma, do prolongamento da vida mediante transplantes, das técnicas para alteração do sexo, da clonagem e da engenharia genética, dentre outras. Desse modo, observa-se que as práticas médicas até então adstritas ao campo da Medicina, com os avanços

¹Por biotecnologia entende-se qualquer aplicação tecnológica que utilize sistemas biológicos, organismos vivos, ou seus derivados, para fabricar ou modificar produtos ou processos para utilização específica, conforme art. 2º da Convenção sobre diversidade biológica da Organização das Nações Unidas. O texto integral da Convenção encontra-se hospedado no sítio <<http://www.cdb.gov.br>>.

científicos que a atual sociedade experimenta desbordaram da seara da Medicina para a da Filosofia – com a regulamentação trazida pela Bioética – e, posteriormente para a do Direito.

Como se observará o longo do presente estudo, esses experimentos científicos terão como vetor a dignidade da pessoa humana, o que importará em estreita interdisciplinaridade entre a Bioética e o Biodireito.

A Bioética é instada a fornecer um conteúdo ético às pesquisas e aos experimentos científicos, impondo limites éticos e morais aos mesmos, mormente quando tais experimentações envolvem seres humanos. Contudo, a Bioética não tem poder coercitivo para impedir práticas que aviltem a dignidade da pessoa humana, para regulamentar normativamente as pesquisas e os experimentos científicos, nem para estabelecer sanções diante de eventuais descumprimentos, já que estas são instituídas e aplicadas pelo Direito.

Surge, então, um novo ramo do Direito, o Biodireito, que tem por escopo justamente a regulamentação jurídica dos avanços da biotecnologia, conforme será analisado no momento oportuno. A par da normatização trazida pelo Biodireito, as mudanças estruturais na sociedade globalizada espalham-se para outros ramos do Direito e vão influenciar inclusive o Direito Penal, configurando a chamada “expansão do Direito Penal” (SILVA SANCHEZ, 2002), o qual, todavia, foge ao recorte dado ao presente trabalho.

No primeiro plano, o que se constata é que na era da “modernidade líquida”, a Bioética e o Biodireito vão constituir os instrumentos éticos e jurídicos norteadores das transformações na área da biossegurança, conforme será analisado a seguir, juntamente ao exame do tema sob o prisma do Direito Constitucional e dos direitos humanos.

2. Origens e diálogos entre a Bioética e o Biodireito

Bioética, segundo Vicente Barretto, é o ramo da Filosofia Moral que estuda as dimensões morais e sociais das técnicas resultantes do avanço do conhecimento nas ciências biológicas (BARRETTO, 2006, p, 104). A expressão Bioética foi utilizada pela primeira vez, em 1970, pelo oncologista americano Van Rensselaer Potter, no título do livro *Bioethics, Bridge to the future*, para designar uma nova disciplina que deveria permitir a passagem para uma melhor qualidade de vida (BARBOZA, 2003, p, 51). A Bioética, como proposta por Potter, tinha por finalidade ajudar a humanidade a racionalizar o processo da evolução biológico-cultural. Todavia, a acepção corrente do termo foi introduzida pelo fisiologista holandês André Hellegers, fundador do primeiro instituto de Bioética, que a relacionou com a ética da Medicina e das ciências biológicas (BARRETTO, 2006, p, 104).

A Bioética surgiu no campo da Filosofia moral, em razão da necessidade de se estabelecer princípios racionais que explicassem e fundamentassem o comportamento do homem diante dos novos conhecimentos e tecnologias (BARRETTO, 1999, p, 386) produzidos pelos experimentos científicos.

Em 1974, o Congresso dos Estados Unidos criou uma comissão nacional com o objetivo de identificar princípios éticos básicos que norteassem a investigação em seres humanos pelas ciências do comportamento e pela biomedicina. Após quatro anos de trabalho, a aludida Comissão publicou o chamado Informe Belmont ou Relatório Belmont (BARBOZA, 2003. p. 55), contendo os princípios orientadores de tais investigações, quais sejam, o princípio da autonomia, o princípio da beneficência e o princípio da justiça ou da imparcialidade (BARBOZA, 2003. p. 106).

Atualmente, o campo da Bioética extrapola o âmbito das ciências da saúde, como inicialmente proposto e apresenta uma dupla face: de um lado, incorpora as novas formas de responsabilidade, principalmente a responsabilidade com as gerações futuras e de outro, incorpora a ideia kantiana do respeito à pessoa e ao conhecimento, considerando a pessoa humana como detentora de direitos inalienáveis (BARRETO, 1999, p, 408). Por tratar de tema essencial para a sobrevivência da humanidade e que envolve liberdades, direitos e deveres da pessoa, da sociedade e do Estado, a Bioética transformou-se na mais recente fonte formal de disciplina dos direitos humanos, sendo materializada na Declaração universal do genoma humano e dos direitos humanos de 1997.

A despeito da Bioética informar todos os processos biotecnológicos, introduzindo limites e princípios reitores a experimentos científicos envolvendo seres humanos, de modo a coibir a sua coisificação, a mesma não possui a coercibilidade ínsita às normas jurídicas. Por isso, o Direito passa a disciplinar as repercussões jurídicas advindas de tais experimentos, com a imposição de normas cogentes e aplicação de sanções, em um primeiro momento, através da regulamentação trazida pelo Biodireito.

Os avanços na área biotecnológica, sobretudo a partir do século XIX, começaram a abalar categorias jurídicas que até então pareciam imutáveis. Conforme acentua Heloísa Helena Barboza (2003, p, 57), a reprodução humana passa a ser “assistida”, interferindo a Medicina e a Biologia em processo até então “natural”, impondo a revisitação e/ou criação de novo conceito para pessoa, pai, mãe e filho. Enquanto as técnicas de reprodução assistida passam a afrontar os conceitos de início da vida e de sua proteção jurídica, os transplantes de órgãos e tecidos e o prolongamento da vida passam a abalar o conceito de morte (BARBOZA, 2003, p, 56). De igual modo, a possibilidade de mudança de sexo, o sequenciamento do

genoma humano, a clonagem terapêutica e reprodutiva, a produção de alimentos transgênicos – dentre outras situações vivenciadas nas sociedades pós-modernas – exigem eficaz regulamentação jurídica (BARBOZA, 2003, p, 57) para que possam ser coibidos eventuais abusos decorrentes de tais práticas. Constatase, assim, que toda e qualquer expansão biotecnológica vai necessariamente extrapolar o campo da Bioética, carecendo de uma normatização jurídica, que, em um estágio inicial, vai ficar a cargo do Biodireito².

O Biodireito consiste, portanto, no ramo do direito que cuida da teoria, da legislação e da jurisprudência relativas às normas reguladoras da conduta humana diante dos avanços da Biologia, da Biotecnologia e da Medicina (BARRETTO, 2006, p, 101). Heloísa Helena Barboza ressalta que, apesar de o Biodireito manter estreita relação com a Bioética, não se confunde com a mesma, nem se limita a ser o seu correspondente jurídico, tendo em vista que o Biodireito compreende o conjunto de fenômenos resultantes da Biotecnologia e da Biomedicina, também estudados pela Bioética (BARRETTO, 2006, p, 101).

3. Fundamentação Constitucional do Biodireito no Brasil

A base principiológica do Biodireito está assentada na Constituição da República, podendo-se afirmar que os princípios constitucionais constituem os princípios do Biodireito (BARRETTO, 2006, p, 73). Assim, para Luís Roberto Barroso (2011, p. 260):

O encontro entre o Direito e a Ética se dá, em primeiro lugar, na Constituição, onde os valores morais se convertem em princípios jurídicos. A partir daí se irradiam pelo sistema normativo, condicionando a interpretação e a aplicação de todo o direito infraconstitucional.

O direito à vida é assegurado no art. 5º da Constituição da República de 1988 e afigura-se como o primeiro e o mais importante de todos os direitos fundamentais do ser humano. Ives Gandra da Silva Martins (1999, p, 128) acentua que o direito à vida é o “primeiro dos direitos naturais que o direito positivo pode simplesmente reconhecer, mas que não tem a condição de criar”. De igual modo, o art. 5º, *caput*, da Constituição da República proclama a igualdade entre todos perante a lei, a partir da qual decorre, segundo Alarcón (2004, p. 264), os seguintes enunciados:

²Falamos que as repercussões jurídicas dos avanços da biotecnologia ficarão a cargo do Biodireito, em um estágio inicial, já que dependendo da gravidade e da ofensividade da lesão ao bem jurídico tutelado pela norma haverá a incidência das regras de Direito Penal.

- 1) O tratamento que deve dar a legislação infraconstitucional às práticas de manipulação genética e geneterapias em geral deve coadunar-se com o postulado da igualdade na lei. Assim, as pessoas, brasileiras e estrangeiras, que pisem no solo brasileiro, terão o direito de desfrutar, por igual, das vantagens das terapias genéticas[...].
- 2) A garantia de igualdade assegurará o acesso de todos à informação genética e a não ser desconhecido perante os tribunais em seu direito de preservação da identidade genética.
- 3) Qualquer discriminação realizada pela norma legal deverá atender os critérios técnicos que implicam a adequação dessa discriminação, em virtude de um fator escolhido para tanto, com a regra da dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais expressos na Constituição Federal.
- 4) O portador de doença genética pode ser discriminado apenas na medida de sua desigualdade. O conteúdo da discriminação não pode ser negativo, pelo contrário, deve ser altamente positivo, de modo a incluí-lo na coletividade. Evidentemente que o grau de inserção pode depender do diagnóstico de sua doença.

Em abono ao princípio da isonomia, a dignidade humana, um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, vai impedir a coisificação do ser humano nos experimentos científicos e a sua instrumentalização nas pesquisas genéticas, passando, assim, a atuar como vetor na realização dos mesmos.

O Estado Brasileiro, porquanto Estado Democrático, tem por finalidade garantir o bem-estar da sociedade, estando ínsita a proteção à saúde pública (MORAES, 2003, p. 1925), como decorrência do direito à vida e à existência de uma vida digna. O direito à saúde passou a ter *status* constitucional com a promulgação da Carta Política de 1988, a qual estabelece em seu art. 196 que a saúde é 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. O art. 197 da Carta Política proclama que as ações e serviços de saúde são de relevância pública e cabe ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

Nesse sentido, salienta José Afonso da Silva (2005, p. 831) que:

A saúde é concebida como direito de todos e dever do Estado, que a deve garantir mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças e outros agravos. O direito à saúde rege-se pelos princípios da universalidade e da igualdade de acesso às ações e serviços que a promovem, protegem e recuperam. As ações e serviços de saúde são de relevância pública, por isso ficam inteiramente sujeitos à regulamentação, fiscalização e controle do Poder Público, nos termos da lei, a quem cabe executá-los diretamente ou por terceiros, pessoas físicas ou jurídicas de direito privado. Se a Constituição atribui ao Poder Público o controle das

ações e serviços de saúde significa que sobre tais ações e serviços tem ele integral poder de dominação, que é o sentido do termo controle, mormente quando aparece ao lado da palavra fiscalização.

4. A Biossegurança legal no Brasil e a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3510/DF

As questões afetas a biossegurança no ordenamento jurídico brasileiro, encontram-se disciplinadas na Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005, regulamentada pelo Decreto 5.591, de 22 de novembro de 2005 ³. O termo biossegurança foi utilizado na década de 70, na reunião de Asilomar, Califórnia, por ocasião de debates travados pela comunidade científica acerca dos impactos da engenharia genética na sociedade. O conceito de biossegurança empregado na reunião de Asilomar alcançava apenas a proteção da saúde do trabalhador diante dos riscos biológicos no ambiente ocupacional.

A partir dos anos 90 passa, então, a ser concebida como o “conjunto de ações voltadas para a prevenção, minimização ou eliminação de riscos inerentes às atividades de pesquisa, produção, ensino, desenvolvimento tecnológico e prestação de serviços, visando a saúde do homem, dos animais, a preservação do meio ambiente e a qualidade dos resultados” (TEIXEIRA, 1996). Desta forma, o conceito de biossegurança evoluiu para englobar também os mecanismos de prevenção dos riscos da biologia.

Apesar da evolução citada, a Lei 11.105/2005, em seu art. 1º, autoriza a formulação de um conceito de biossegurança ainda mais amplo, para compreender o conjunto de normas de segurança e mecanismos de fiscalização sobre a construção, o cultivo, a produção, a manipulação, o transporte, a transferência, a importação, a exportação, o armazenamento, a pesquisa, a comercialização, o consumo, a liberação no meio ambiente e o descarte de organismos geneticamente modificados e seus derivados, bem como sobre o avanço científico das pesquisas biotecnológicas, com vistas à proteção da vida e da saúde humana e do meio ambiente.

O art. 5º da Lei de Biossegurança autoriza, para fins de pesquisa e terapia, a utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização *in vitro* e não utilizados no respectivo procedimento, desde que se tratem de embriões inviáveis; ou congelados há 3 (três) anos ou mais, na data da publicação da Lei, ou se, já estavam congelados na data de sua publicação, após o decurso de 3 (três) anos, contados

³ Ressalva-se, todavia, a possibilidade de outras legislações extravagantes cuidarem de temas afins, como é o caso da Lei 9.434, de 4 de fevereiro de 1997, que trata da remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento.

a partir do seu congelamento, ressalvado em qualquer caso, o consentimento dos genitores (§ 1º) ⁴.

O dispositivo em questão teve a sua constitucionalidade questionada através do ajuizamento de Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3510 pelo Procurador Geral da República, ao fundamento de que a realização de pesquisas científicas com células-tronco embrionárias seria violadora do direito à vida e à dignidade da pessoa humana. A Corte Constitucional, por maioria, entendeu, sem qualquer ressalva, pela constitucionalidade do dispositivo legal em testilha⁵.

O relator, ministro Carlos Ayres Britto votou pela total improcedência do pedido, fundamentando seu voto no direito constitucional à vida, à saúde, ao planejamento familiar e à pesquisa científica, bem como ressaltou o espírito de sociedade fraternal preconizado pela Constituição Federal, ao defender a utilização de células-tronco embrionárias na pesquisa para a cura de doenças. O ministro Carlos Ayres Britto rotulou a Lei de Biossegurança como um “perfeito” e “bem concatenado bloco normativo” e destacou que para existir vida humana, é preciso que o embrião tenha sido implantado no útero humano. O zigoto, segundo o ministro é a primeira fase do embrião humano, a célula-ovo ou célula-mãe e, portanto, representa uma realidade distinta da pessoa natural, porque ainda não tem cérebro formado. Britto se louvou, ainda, nos dispositivos constitucionais que versam sobre o direito à saúde (artigos 196 a 200) e na obrigatoriedade do Estado de garanti-la, defendendo, assim a utilização de células-tronco embrionárias para o tratamento de doenças. Acompanharam o relator as ministras Ellen Gracie e Carmen Lúcia, bem como os ministros Joaquim Barbosa, Cezar Peluso, Marco Aurélio e Celso de Mello.

O julgamento histórico envolvendo a constitucionalidade da realização de pesquisas científicas com o uso de células-tronco embrionárias reafirmou, de forma contundente, o princípio da dignidade humana como o balizador e limitador de todas as pesquisas científicas envolvendo células embrionárias. Paulo Vinícius Sporleder de Souza (2004, p. 238) destaca que “a humanidade está sendo chamada a administrar responsavelmente o presente e o futuro da sua evolução, nos limites de seu saber e poder”, o que não pode ser esquecido pelo progresso técnico-científico, tendo em vista que não só a natureza pode ser manipulada, mas o próprio ser humano, impondo a fixação de limites a tais intervenções, visando a proteção da

⁴ O parágrafo segundo do art. 5º, da Lei nº 11.105/05 impõe às instituições de pesquisa e serviços de saúde que realizam pesquisa ou terapia com células-tronco embrionárias humanas a obrigatoriedade de submeter seus projetos à apreciação e aprovação dos respectivos comitês de ética em pesquisa.

⁵ Os ministros Cezar Peluso e Gilmar Mendes entenderam também pela constitucionalidade do art. 5º da Lei de Biossegurança, mas pretendiam que o Tribunal declarasse, em sua decisão, a necessidade de fiscalização das pesquisas pela Comissão Nacional de Ética em Pesquisa.

dignidade humana. Infere-se, portanto, que a dignidade humana é o principal vetor que vai orientar e informar as pesquisas científicas, impondo limites à realização indiscriminada das mesmas.

5. A dignidade humana e a Bioética

Apesar da dificuldade de se estabelecer uma definição que contemple a noção de dignidade humana, em toda a sua plenitude, a doutrina é uníssona em reconhecer que a dignidade humana é uma qualidade inerente a todo e qualquer ser humano e constitui o valor próprio que identifica o ser humano como tal (SARLET, 2008, p. 42).

Contudo, como salienta Sarlet (2008, p. 52; p. 63), a definição citada “acaba por não contribuir muito para uma compreensão satisfatória do que efetivamente é o âmbito de proteção da dignidade, na sua condição jurídico-normativa”, motivo pelo qual a apresenta como sendo

[...] a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

O estudo da temática da dignidade humana evidencia inúmeras controvérsias acerca de sua natureza jurídica, as quais não serão aqui enfrentadas, para que não se perca a proposta de análise do tema, qual seja, a sua influência nos avanços proporcionados pela biotecnologia. Convém, no entanto, assinalar que a linha de pensamento a que nos filiamos é a de que a dignidade humana possui dupla dimensão e, portanto, afigura-se como princípio e valor fundamental, ou seja, “valor fonte que anima e justifica a própria existência de um ordenamento jurídico” (SARLET, 2008, p. 74).

A dignidade humana atua, portanto, como “o alfa e o ômega do sistema das liberdades constitucionais” e dos direitos fundamentais (SARLET, 2008, p. 81), isto porque ao se reconhecer à dignidade da pessoa humana a condição de valor fundamental – e princípio normativo – que “atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais”, pressupõe-se o reconhecimento e proteção de todos os direitos tocados pela fundamentalidade, incluindo-se aí todas as suas gerações ou dimensões. Logo, a negativa de reconhecimento à pessoa humana

dos direitos fundamentais que lhe são inerentes, importa na negação de sua própria dignidade, daí porque se pode afirmar que os direitos fundamentais afiguram-se como exigência e concretizações do princípio da dignidade humana (SARLET, 2008, p. 88-89).

Como já assinalado, a Bioética transformou-se na mais recente fonte formal de direitos humanos e constitui tema essencial para a sobrevivência da humanidade, mormente por envolver liberdades, direitos e deveres da pessoa, da sociedade e do Estado. Sua aplicação, por conseguinte, configura-se como indispensável norteador na realização de pesquisas científicas, haja vista que repele toda e qualquer experimentação que afronte a dignidade da pessoa humana.

Diante da importância de tal princípio-valor, atualmente um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, é salutar que sejam efetuadas algumas considerações históricas acerca do mesmo, para, então, examinar a sua influência no desenvolvimento biotecnológico, inclusive, à luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e dos textos internacionais.

6. A dignidade humana e sua evolução histórica

A dignidade da pessoa humana, por força do art. 1º, III, da Constituição da República foi erigida a um dos seus fundamentos. Para Fábio Konder Comparato (2008), a dignidade da pessoa humana, enquanto fundamento dos direitos do homem, deveria constituir-se como “o” fundamento da República e não “um dos” seus fundamentos, tamanha a sua importância.

Apesar disso, salienta Ana Paula de Barcellos (2000, p. 160-161) que o consenso acerca do valor essencial do ser humano foi construído em uma caminhada repleta de avanços e retrocessos, pelo que destaca que os quatro momentos fundamentais nesse percurso foram o Cristianismo, o iluminismo-humanista, a obra de Immanuel Kant e o refluxo dos horrores da segunda guerra mundial.

Por meio da mensagem divulgada pelo cristianismo, o homem passou, pela primeira vez, a ser valorizado individualmente, haja vista que a salvação anunciada por Jesus Cristo era individual e dependia de uma decisão pessoal. O próprio apóstolo Paulo, em abono às palavras de Cristo, pregava a igualdade essencial entre os homens, aduzindo que não havia diferenças entre judeu e grego, servo e livre, macho e fêmea, já que todos seriam um corpo em Cristo (BARCELLOS, 2000, p. 160).

O movimento iluminista-humanista, por intermédio de sua crença na razão humana, cuidou de retirar a religiosidade do centro do pensamento, substituindo-a pelo próprio

homem. O desenvolvimento teórico do humanismo culminou em um conjunto de consequências relevantes para a ideia de dignidade humana, haja vista a preocupação com os direitos individuais do homem e o exercício democrático do poder (BARCELLOS, 2000, p. 160).

A obra de Immanuel Kant, por sua vez, vai constituir o terceiro grande marco de consagração do ser humano, já que para Kant, o homem é um fim em si mesmo – e não uma função do Estado, da sociedade ou da nação – e dispõe de uma dignidade ontológica. Por conta de tal entendimento, Kant repudiava em suas obras toda e qualquer forma de instrumentalização do ser humano (BARCELLOS, 2000, p. 161).

Por fim, a revelação dos horrores da segunda guerra mundial transtornou completamente as convicções então tidas como pacíficas e universais, uma vez que pessoas de diversas nacionalidades (não só alemães) encamparam a idéia do extermínio puro e simples de seres humanos (BARCELLOS, 2000, p. 160).

Apesar da barbárie do nazismo e do fascismo durante a segunda guerra mundial, a repercussão desses atos no período pós-guerra sedimentou a dignidade da pessoa humana no campo internacional e na órbita interna, como valor máximo dos ordenamentos jurídicos e princípio orientador da atuação estatal e dos organismos estatais (BARCELLOS, 2000, p. 160).

A partir de então, múltiplos instrumentos normativos cuidaram de consagrar a dignidade da pessoa humana, inclusive através de mecanismos internacionais, como é o caso da Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada pela Assembléia Geral das Nações Unidas em 1948, a qual é inaugurada com a afirmação de que "todos os seres humanos nascem livres e iguais, em dignidade e direitos" (art. 1º).

No âmbito dos Estados, a Constituição da República Italiana, de 27 de dezembro de 1947, preceitua que "todos os cidadãos têm a mesma dignidade social" (art. 3º), o mesmo ocorrendo com a Constituição da República Federal Alemã, de 1949, a qual dispõe expressamente em seu art. 1º que: "A dignidade do homem é inviolável...", o que é seguido pelas Constituições Portuguesas e Espanhola de 1976 e 1978, respectivamente, que fundamentam seu arcabouço constitucional na dignidade da pessoa humana⁶.

Apesar da fundada crítica de Comparato (2008), no sentido de que o princípio da dignidade da pessoa humana, enquanto fundamento dos direitos do homem, deveria

⁶ A Constituição Portuguesa de 1976 inaugura o seu diploma constitucional, dispondo que Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária. Por sua vez, o art. 10 da Constituição Espanhola de 1978, reza que a dignidade da pessoa, os direitos invioláveis que lhe são inerentes, o livre desenvolvimento da personalidade, o respeito à lei e aos direitos alheios são o fundamento da ordem política e da paz social.

constituir-se como “o” fundamento da República e não “um dos” seus fundamentos, não se pode olvidar que o Brasil, através da Carta Política de 1988, em seu art. 1º, inciso III, consolidou a dignidade do homem como fundamento dos direitos humanos, situação até então inédita no ordenamento jurídico brasileiro.

7. Mecanismos internacional de regulamentação de pesquisas envolvendo o ser humano

Os organismos internacionais editaram inúmeras Recomendações, Resoluções, Convênios e Pareceres, visando orientar as pesquisas científicas atinentes à Biossegurança, sob os influxos do princípio da dignidade da pessoa humana, pelo que mencionaremos alguns dos mais importantes documentos.

A despeito de nem todos os documentos colacionados no presente trabalho possuírem carga cogente, como é o caso das Recomendações do Conselho da Europa, o exame dos mesmos se presta a demonstrar o esforço mundial dos organismos internacionais no asseguramento do respeito à dignidade da pessoa humana em todos os experimentos científicos.

7.1. A Declaração universal do genoma humano e dos direitos humanos e a pesquisa genética

A identificação dos direitos do genoma humano como sendo uma das formas de direitos humanos, inclusive com status internacional é materializada através da Declaração universal do genoma humano e dos direitos humanos de 1997, elaborada pelo Comitê de Especialistas Governamentais da UNESCO. O texto foi tornado público em 11 de novembro de 1997 e assinado por 186 países (BARRETTO, 1999, p. 409).

Como já assinalado, a Bioética por constituir tema essencial para a sobrevivência da humanidade, envolver liberdades, direitos e deveres da pessoa, da sociedade e do Estado foi transformada pela Declaração da UNESCO na mais recente fonte formal de direitos humanos. A Declaração divide-se em quatro eixos temáticos (BARRETTO, 1999, p. 411).

No primeiro grupo, os arts. 1º a 4º apresentam a dignidade humana como o fundamento ético de todas as normas estabelecidas e do exercício de seus direitos. O ser humano, por sua dignidade natural, independentemente de suas características genéticas, tem o direito de ser respeitado em sua singularidade e diversidade. De igual modo, decorre do princípio da dignidade humana que o genoma humano não pode ser utilizado para fins

lucrativos. Os arts. 5º a 8º, em um segundo grupo, situam os direitos das pessoas envolvidas nas pesquisas científicas como referencial obrigatório para as mesmas e para as suas aplicações tecnológicas. Em um terceiro grupo, os arts. 10 a 16 estipulam que a pesquisa científica não pode desrespeitar os direitos humanos, as liberdades fundamentais, a dignidade humana dos indivíduos, seja individualmente, seja em coletividade. No quarto e último grupo, o art. 19 estabelece as formas de cooperação internacional visando o desenvolvimento da pesquisa científica, a saber: avaliação dos riscos e benefícios das pesquisas com o genoma humano, a promoção de pesquisas sobre Biologia e genética humana, livre intercâmbio de conhecimento e informações nas áreas de Biologia, genética e Medicina.

Infere-se, por conseguinte, que o objetivo precípua da Declaração universal do genoma humano e dos direitos humanos de 1997 foi o de estabelecer princípios e prever mecanismos que resguardecam o genoma humano, considerado como fundamento da unidade fundamental de todos os membros da família humana (art. 1º). Através de tal dispositivo, o genoma humano é elevado a uma categoria universal, definidora da própria humanidade (BARRETTO, 1999, p. 413).

A Declaração universal do genoma humano e dos direitos humanos além de influenciar o Biodireito, de forma preponderante, consagra diversos mecanismos para resguardar a autonomia e a integridade do ser humano: o princípio da dignidade do indivíduo, que se louva no princípio bioético da autonomia, independentemente de suas características genéticas, assim como o princípio da irredutibilidade do ser humano ao determinismo genético, desmentindo falácias de cunho racista (BARRETTO, 1999, p. 413).

Ao analisar o tema, Vicente Barretto acentua que a preservação do caráter confidencial dos dados genéticos de uma pessoa representa outra face da aplicação do princípio bioético da autonomia, pois atribui à esfera dos direitos personalíssimos, informações e dados que podem ser usados para a prática da discriminação social e política. Quanto ao princípio da irredutibilidade do ser humano ao determinismo genético, sustenta que este é exemplificado na Declaração como instrumento de garantia da necessidade de permissão prévia para pesquisas, tratamento ou diagnóstico e, também da proteção contra a discriminação fundada em características genéricas (BARRETTO, 1999, p. 411).

7.2. A Declaração universal sobre Bioética e direitos humanos da UNESCO

No ano de 2005, a UNESCO, adotou a Declaração universal sobre Bioética e direitos humanos⁷ incorporando, no dizer de seu prefácio, os princípios que norteiam o respeito pela dignidade humana, pelos direitos humanos e pelas liberdades fundamentais.

O art. 3º da Declaração cuida especificamente da dignidade humana e direitos humanos e preceitua que a dignidade humana, os direitos humanos e as liberdades fundamentais devem ser plenamente respeitados. Por tal motivo, a Declaração enuncia que os interesses e o bem-estar do indivíduo devem prevalecer sobre o interesse exclusivo da ciência ou da sociedade. Dispõe, ainda, sobre os efeitos benéficos e nocivos dos avanços dos conhecimentos científicos, ressaltando que os benefícios ao ser humano em tais processos deverão ser maximizados; estabelece normas acerca da autonomia, da responsabilidade individual e consentimento, bem como regras específicas para os incapazes de consentir.

A Declaração sobre Bioética contempla, ainda, preceitos versando acerca da vida privada e confidencialidade; da igualdade, justiça e equidade e da não discriminação e não estigmatização, com o respeito pela diversidade cultural e do pluralismo; da solidariedade e cooperação; da responsabilidade social e saúde; da partilha dos benefícios resultantes das investigações científicas e de suas aplicações na sociedade e na comunidade internacional. Revela, também, sua proteção com as gerações futuras, o meio ambiente, a biosfera e a biodiversidade (arts. 4º a 17). Ressalva, ainda, em seu artigo 28 a exclusão da prática de atos contrários aos direitos humanos, às liberdades fundamentais e à dignidade humana, aduzindo que nenhuma disposição da Declaração pode ser interpretada como suscetível de ser invocada de qualquer modo por um Estado, um grupo ou um indivíduo para se entregar a uma atividade ou praticar um ato para fins contrários aos direitos humanos, às liberdades fundamentais e à dignidade humana.

7.3. A Declaração ibero-americana sobre ética e genética - Declaração de Manzanillo

A Declaração ibero-americana sobre ética e genética, também conhecida como Declaração de Manzanillo⁸, editada em 1996 e revisada em 1998, prevê que a reflexão sobre

⁷ UNESCO. **Declaração universal sobre Bioética e direitos humanos**. Disponível em: <<http://www.unesdoc.unesco.org/images/0014/001461/146180por.pdf>>. Acesso em: 31 ago. 2009.

⁸ DECLARAÇÃO ibero-americana sobre ética e genética. Declaração de Manzanillo 1996. **Projeto Ghente**, Rio de Janeiro, [200-]. Disponível em: <<http://www.ghente.org>>. Acesso em: 31 ago. 2009.

as diversas implicações do desenvolvimento científico e tecnológico no campo da genética humana deve ser feita levando em consideração o respeito à dignidade, à identidade e à integridade humana e aos direitos humanos reafirmados nos documentos jurídicos internacionais (art. 2º, “a”), bem como devem ser respeitadas a especificidade e diversidade genética dos povos, assim como sua autonomia e dignidade (art. 2º, “d”).

Através da Declaração, os seus subscritores resolvem estabelecer uma rede para manter o contato e o intercâmbio de informação entre os especialistas da região, assim como para fomentar o estudo, o desenvolvimento de projetos de pesquisa e a difusão da informação sobre os aspectos sociais, éticos e jurídicos relacionados com a genética humana, bem como remeter a Declaração aos governos de seus países, estimulando-os a adotarem as medidas necessárias, em especial legislativas, para desenvolver e aplicar os princípios contidos na Declaração em análise e na Declaração universal sobre o genoma humano e os direitos humanos.

É conveniente destacar que as normativas citadas não tiveram o condão de exaurir a indicação de todos os documentos internacionais sobre o tema, servindo apenas para ilustrar a sua importância no cenário internacional.

Considerações Finais

A sociedade contemporânea passa por profundas e intensas mudanças estruturais, sendo certo que na era da modernidade global, a evolução da biotecnologia vai constituir um dos principais fatores de mudança social, especialmente com a introdução das técnicas de reprodução humana assistida, o mapeamento do genoma, o prolongamento da vida mediante transplantes, as técnicas para alteração do sexo, a clonagem, a engenharia genética e demais institutos correlatos.

Todos esses fenômenos sofrerão a influência da Bioética que, atualmente, extrapola o âmbito das ciências da saúde, como inicialmente proposto e apresenta uma dupla face: de um lado, incorpora as novas formas de responsabilidade, principalmente a responsabilidade com as gerações futuras e de outro, incorpora a ideia kantiana do respeito à pessoa e ao conhecimento, considerando a pessoa humana como detentora de direitos inalienáveis.

Por tratar de tema essencial para a sobrevivência da humanidade e que envolve liberdades, direitos e deveres da pessoa, da sociedade e do Estado, a Bioética transformou-se na mais recente fonte formal de disciplina dos direitos humanos, sendo materializada na Declaração universal do genoma humano e dos direitos humanos de 1997.

A despeito da Bioética informar todos os processos biotecnológicos, introduzindo limites e princípios reitores a experimentos científicos envolvendo seres humanos, de modo a coibir a sua coisificação, a mesma não possui a coercibilidade ínsita às normas jurídicas. Por isso, o Direito passa a disciplinar as repercussões jurídicas advindas de tais experimentos, com a imposição de normas cogentes e aplicação de sanções, em um primeiro momento, através da regulamentação trazida pelo Biodireito.

O Biodireito não possui uma base teórica sedimentada como os demais ramos do Direito, visto que os fatos por ele regulados são relativamente novos e permeados pelo ineditismo. Não obstante, sua base principiológica está assentada na Constituição da República, o que permite se afirmar que os princípios constitucionais constituem os princípios do Biodireito e norteiam todas as suas regras.

Editada a Lei de Biossegurança no Brasil, a constitucionalidade da pesquisa com células-tronco embrionárias, regulamentada pelo art. 5º da Lei de Biossegurança, foi submetida ao crivo do Supremo Tribunal Federal por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3510/DF por suposta violação ao direito à vida e à dignidade da pessoa humana, sendo que após exaustivo debate sobre o tema, a Corte Constitucional, por maioria, entendeu, sem qualquer ressalva, pela constitucionalidade do dispositivo legal em testilha. Após um julgamento histórico, o Supremo entendeu que o direito constitucional à vida, à dignidade da pessoa humana, à saúde, ao planejamento familiar e à pesquisa científica seriam prestigiados através da pesquisa com utilização de células-tronco embrionárias, por representar a cura potencial para diversas doenças.

O Supremo Tribunal Federal, afirmou, de forma contundente, que o princípio da dignidade humana, sobretudo em sua dimensão *autonomia* e por meio de seus corolários, é baliza limitadora de todas as pesquisas científicas.

No campo dos Direitos Humanos, informado sobretudo pelos documentos internacionais, observa-se equivalente primazia da dignidade humana. O estudo dos documentos internacionais, sobretudo as Declarações Universais da UNESCO, mostra o rico valor normativo do estudo da bioética para o direito internacional. Destaque-se aqui a preocupação da Declaração Universal do Genoma Humano da UNESCO com a confidencialidade do material genético.

Referências bibliográficas

- ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora. Patrimônio genético humano e sua proteção na Constituição Federal de 1988. São Paulo: Método, 2004.
- BARBOZA, Heloísa Helena. Princípios do Biodireito. In: BARBOZA, Heloísa Helena; MEIRELLES, Jussara M. L. de; BARRETTO, Vicente de Paulo (Coord.). Novos temas de Biodireito e Bioética. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- BARCELLOS, Ana Paula de. Normatividade dos princípios e o princípio da dignidade da pessoa humana na Constituição de 1988. Revista de Direito Administrativo, n. 221, 2000.
- BARRETTO, Vicente de Paulo. Bioética, Biodireito e direitos fundamentais. In: TORRES, Ricardo Lobo (Org.). Teoria dos direitos fundamentais. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- BARRETTO, Vicente de Paulo (Coord.). Dicionário de Filosofia do Direito. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- BARROSO, Luís Roberto. Pesquisas com Células-Tronco Embrionárias e Interrupção da Gestação de Fetos Anencefálicos: Vida, Dignidade e Direito de Escolha. In: SARMENTO, Daniel (Coord.); SARLET, Ingo Wolfgang. Direito Fundamentais no Supremo Tribunal Federal: balanço e crítica. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.
- BAUMAN, Zygmunt. Modernidade líquida. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.
- BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Malheiros, 2009.
- BULOS, Uadi Lammêgo. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2010.
- COMPARATO, Fábio Konder. Fundamento dos direitos humanos. Disponível em: <<http://www.iea.usp.br/artigos>>. Acesso em: 01 mar. 2018.
- GIDDENS, Anthony. As conseqüências da modernidade. São Paulo: UNESP, 1991.
- HAARSCHER, Guy. Filosofia dos Direitos do Homem. Lisboa: Instituto Piaget, 1993.
- MARTINS, Ives Gandra da Silva. O Direito Constitucional comparado e a inviolabilidade da vida humana. In: BRANDÃO, Dernival da Silva et al. (Org). A vida dos direitos humanos. Bioética médica e jurídica. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1999.
- MORAES, Alexandre de. Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional. São Paulo: Atlas, 2003.
- SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.
- SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 25ª ed. São Paulo: Malheiros. 2005.

SILVA SANCHEZ, Jesús-María. A expansão do Direito Penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SOUZA, Paulo Vinícius Sporleder de. Bem jurídico penal e engenharia genética humana: contributo para a compreensão dos bens jurídicos supra-individuais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

TEIXEIRA, P.; Valle, S. Biossegurança: uma abordagem multidisciplinar. Rio de Janeiro: Fiocruz, 1996.