XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

BIODIREITO

LIZIANE PAIXAO SILVA OLIVEIRA

RIVA SOBRADO DE FREITAS

SIMONE LETÍCIA SEVERO E SOUSA

Copyright © 2015 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

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

Diretoria – Conpedi
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP
Secretário Executivo -Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR
Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches - UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)
Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias
Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC
Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU
Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC
Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC
Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM
Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA
Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladmir Oliveira da Silveira – UNINOVE

B615

Biodireito [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS;
Coordenadores: Riva Sobrado de Freitas, Liziane Paixão Silva Oliveira, Simone Letícia Severo e Sousa. – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-030-5
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Biodireito. I. Encontro Nacional do CONPEDI/UFS (24. : 2015 : Aracaju, SE).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

BIODIREITO

Apresentação

(O texto de apresentação deste GT será disponibilizado em breve)

A BOA FÉ OBJETIVA APLICADA À BIOTECNOLOGIA E O RESPEITO AOS PRINCÍPIOS BIOÉTICOS

BUENA FE OBJETIVA APLICADA A LA BIOTECNOLOGÍA Y EL RESPETO POR LOS PRINCIPIOS BIOÉTICOS

Maria Luiza Garib

Resumo

A cláusula geral da boa-fé objetiva, princípio do Direito Civil delimita a autonomia privada, impondo às partes contratantes posturas éticas como a probidade e honestidade em todas as fases do contrato, também nas que dizem respeito às relações jurídicas existenciais em face do desenvolvimento da biotecnologia. Princípio este vinculado à dignidade da pessoa humana, à tutela da confiança, requisito essencial para o desenvolvimento dessa relação, tem sido amplamente debatido pelos mais diversos ramos da ciência e setores da sociedade e inserido no ordenamento jurídico de vários Estados. O presente artigo destaca, também, em breve retrospectiva histórica, os avanços nacionais e internacionais alcançados pela bioética. Avalia, por fim, a necessidade de adequação do Direito às novas biotecnologias e o respeito e proteção aos que a elas se submetem.

Palavras-chave: Boa-fé objetiva, Autonomia privada, Pesquisa com seres humanos, Bioética.

Abstract/Resumen/Résumé

La cláusula general de buena fe objetiva, principio del derecho civil delimita la autonomía privada, la imposición de las partes contratantes posturas éticas como la probidad y honestidad en todas las etapas del contrato, también los relativos a las relaciones jurídicas existenciales en la cara de desarrollo de la biotecnología. Este principio vinculado a la dignidad humana, la protección de la confianza, requisito esencial para el desarrollo de esta relación, ha sido ampliamente discutido por diferentes ramos de la ciencia y de los sectores de la sociedad y se inserta en la ley de varios Estados. Este artículo también destaca en breve retrospectiva histórica, el progreso nacional e internacional elaborada por la bioética. Evalúa, por último, la necesidad de adaptar la legislación a las nuevas biotecnologías y el respeto y la protección de los que a ellas se someten.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Buena fe objetiva, La autonomía privada, Investigación humana, La bioética.

1. INTRODUÇÃO

O tema boa-fé objetiva vinculado à dignidade da pessoa humana, à tutela da confiança, tem sido amplamente debatido pelos mais diversos ramos da ciência e setores da sociedade e inserido no ordenamento jurídico de vários Estados.

O presente artigo analisa a influência da cláusula geral da boa-fé na conformação dos negócios jurídicos que dizem respeito às relações jurídicas existenciais em face do desenvolvimento da biotecnologia, não somente em nível de Brasil, mas voltada também, à troca e compartilhamento de informações de pesquisadores, profissionais da saúde, de doadores, pais e tantos outros que formam uma intensa rede de solidariedade, que busca não somente novos tratamentos, medicamentos e procedimentos médicos, mas também estabelecer padrões éticos nestas atividades, entre particulares, instituições privadas, governamentais e governos. Governos, que se de um lado, se hostilizam, de outro cooperam com novas descobertas científicas.

O Código Civil que albergou em seu ordenamento o princípio da boa-fé objetiva se viu diretamente afetado por tais transformações e neste sentido a noção de autonomia tornou-se mais abrangente, para englobar situações não apenas atinentes ao patrimônio, mas também relativas ao ser e ao corpo humano.

A autonomia privada, antes fundamento absoluto para se contratar livremente permitindo aos particulares auto regularem seus interesses encontra, agora limitações impostas pelo Estado Social.

A bioética e sua evolução, o emprego de convenções e tratados internacionais nesta área, nas das ciências, saúde e do Direito é tanto uma realidade quanto uma necessidade no sentido de harmonizar os conflitos advindos destas relações.

2. BOA FÉ E AUTONOMIA PRIVADA

A sociedade está em constante transformação com novas descobertas em várias áreas, pesquisas e avanços no campo das ciências, de novos tratamentos e medicamentos, a cura de doenças através da manipulação genética e tantas outras situações abrangidas pela biotecnologia, situações estas que provocam alterações significativas também no campo do

Direito, que se vê obrigado a acompanhar esta evolução prevendo e regulamentando fatos dela advindos.

A tecnologia revolucionou o mundo e a forma de interação dos indivíduos, aproximando-os pelas afinidades, estudo, trabalho, lazer, problemas ou outras situações que vivenciam e compartilham. Potencialidades múltiplas se abriram para as relações interprivadas nos mais variados setores da atividade humana.

A troca de informações e conhecimentos se dá de forma ágil e eficaz, assim é que em segundos dados são atualizados e enviados ao mundo todo.

Nesta seara, avanços mais do que significativos ocorreram e ocorrem na área da biotecnologia e diante da possibilidade de manipulação genética da vida humana, o homem de sujeito de direito, passou a ser também objeto das relações jurídicas.

O Direito Civil, enquanto tradicional ramo de regulação das atividades e interesses eminentemente privados viu-se diretamente afetado por tais transformações e neste sentido a noção de autonomia tornou-se mais abrangente para englobar, não apenas situações atinentes ao patrimônio, mas também relativas ao ser e ao corpo humano.

A autonomia privada que em tempos outros foi fundamento absoluto para se contratar livremente, permitindo aos particulares autorregularem seus interesses, definindo os efeitos desejados no contrato, encontra hoje limitadores variados, dentre os quais o princípio da boa-fé objetiva.

Nos negócios jurídicos celebrados cujo objeto transcende a simples patrimonialidade e refere-se em verdade, às questões existenciais, ganha especial relevância a confiança, tutelada pela cláusula geral da boa-fé.

Neste contexto uma relação de natureza exclusivamente contratual como a contratação de serviços médicos, recebe contornos distintos quando a preocupação centra-se menos no vinculo jurídico que une o profissional liberal, prestador de serviços e o contratante e mais na relação ético-moral entre médico e paciente. A esse respeito, a confiança é requisito essencial para o desenvolvimento dessa relação uma vez que a boa-fé objetiva, princípio do Direito Civil, em clara relação de interdisciplinaridade, mostra-se presente nos princípios bioéticos, e apresenta-se como condição para o exercício da autodeterminação expressa num consentimento verdadeiramente informado, posto que o esclarecimento necessário somente pode ser obtido em uma relação na qual a confiança esteja em plano de destaque.

O atual Código Civil adotou o princípio da eticidade valorizando as condutas guiadas pela boa-fé, principalmente no campo obrigacional, positivando-a nos artigos 113, 187 e 422 que, a par da função social do contrato, consagrou a boa-fé objetiva e a probidade, em todas as fases do contrato como princípios norteadores na interpretação do direito.

3. A BOA FÉ NO CÓDIGO CIVIL – DIREITO COMPARADO

A boa-fé foi inserida nos ordenamentos jurídicos de países diversos, a partir de constatações de fatos sociais que orientaram doutrinadores e legisladores a estabelecer a maneira e a intensidade em que, ao inseri-la em seus ordenamentos, de forma a tutelar a parte mais vulnerável da relação jurídica, ocorreria de forma equilibrada e justa.

A previsão de eventos futuros, com base em acontecimentos, fatos e fenômenos sociais presentes é uma das características de uma teoria científica. O direito, como outras ciências, não é imutável. Ao contrário, está em constante evolução. Neste sentido, a contextualização da boa-fé no tempo é importante para indicar o momento histórico, a crescente preocupação das sociedades com situações, que a um primeiro olhar não pareciam, mas que são inerentes ao ser e ao existir humano.

Diferentemente da boa-fé subjetiva albergada no Código Civil de 1916 e que corresponde à intenção da pessoa no plano psicológico de não prejudicar outrem ou lesar a confiança, a boa-fé objetiva é tida como princípio jurídico, conduta que leva o homem a agir com honestidade, lealdade e probidade, de maneira a ter a certeza de estar realizando negócio jurídico licito, moral, ético, através de contrato de cooperação entre as partes, impondo-lhes deveres e direitos recíprocos que, ao contrário de prejudicar, irá agregar valor econômico e social ao negócio.

A aplicação do princípio da boa-fé aos negócios jurídicos decorre de princípios constitucionais e se faz necessário reconhecer que, achando-se em sede constitucional a fonte desses princípios, afasta-se a possibilidade de conflitos normativos.

No entanto, este princípio, recentemente inserido em nossa ordem jurídica, tem suas raízes, segundo consenso de doutrinadores, no Direito Romano, situando-o na *bona fides* do período clássico. Autores há que a situam na *fides* do período arcaico. Em razão de sua grande

influência em institutos como o do mandato e da usucapião, é mais provável tenha ele surgido naquele primeiro período.

MENEZES CORDEIRO relata a origem da boa-fé na *fides* romana que se consolidava nas relações entre clientes e patrícios. Os primeiros em troca de favores e proteção se sujeitavam aos segundos a deveres de obediência e lealdade. Posteriormente a situação de sujeição desaparece, e da *fides* promessa se evolui para a ideia de garantia ligada à palavra dada. (MENEZES CORDEIRO, 1984 p.59).

No Direito Canônico vinculava-se a boa-fé à ideia de pecado, dando um valor moral à promessa, que não cumprida era considerada mentira e, portanto, pecado. Seu significado ético de obrigação se vê enfraquecido, fortalecendo-se a ideia de pecado, uma vez que se faz necessário, além de ignorar o vício, a consciência de não pecar, ou seja, de estar agindo corretamente. (MARTINS-COSTA, 2000 p.130).

Já as Ordenações Afonsinas traziam em seu bojo a proteção à boa-fé no que se referia a contratos. Embora a organização da codificação tenha ocorrido anteriormente, vigeu de 1446 a 1521.

No Brasil, a boa-fé surge com as Ordenações Filipinas, que passaram a vigorar através da Assembleia Constituinte e Legislativa, que determinou, por meio de lei em 20/10/1823, que continuassem sendo aplicadas no Brasil as leis que vigoravam em Portugal até 25/04/1821.

A boa-fé presente em nosso ordenamento, em especial a objetiva, recebeu, no entanto, a influência do Direito alemão, com a entrada em vigor do BGB – Código Civil Alemão – em 1900, que contemplava tal instituto, estabelecendo a observação de inúmeros deveres e direitos às partes no decorrer da relação contratual.

O Código italiano de 1942 segue esta mesma linha determinando aos contratantes o agir corretamente em todas as fases do contrato.

Igualmente influenciado pelo código alemão, o Código Civil português (1966) consagra em vários de seus dispositivos a cláusula geral da boa-fé objetiva.

MENEZES CORDEIRO em sua tese de doutoramento refuta qualquer tentativa de definição lapidar da boa-fé, pois, para o autor, qualquer definição não expressaria o alcance e riqueza reais do instituto. Afirma: “a boa-fé traduz um estágio jus cultural, manifesta uma

Ciência do Direito e exprime um modo de decidir próprio de certa ordem sócio jurídica." (MENEZES CORDEIRO, 1984 p.18).

No Brasil, o Código Civil de 1916 não abarcou a boa-fé objetiva e apenas dispôs com vagos registros a boa-fé subjetiva.

A Constituição Federal de 1988 inovou ao elevar a defesa do consumidor à categoria de direitos fundamentais em seu art. 5º. XXXII e art. 170 V, eliminando possíveis conflitos de interpretação legal e firmando no ordenamento civil, nos artigos 113, 187, 421 e 422 a cláusula geral da boa-fé, anteriormente instituída no art. 4°, III, da Lei nº 8078/90, complementando o princípio do art. 170, V da CF, com a finalidade de harmonizar as relações de consumo e aplicando-a igualmente aos demais contratos.

Impõe-se a observação dos deveres de informação, lealdade, probidade não somente na fase contratual propriamente dita, como também na fase pré-contratual, conservando, por exemplo, o sigilo diante da não concretização do negócio e pós-contratual, exaltando a tutela da confiança e trazendo segurança jurídica aos contratantes.

Neste sentido, a cláusula geral desempenha o importante papel de flexibilizar o sistema, adequando-se às decisões judiciais ante as circunstâncias do caso concreto individualizado, permitindo ao juiz, se necessário, suprir ou corrigir segundo a boa-fé, entendida como comportamento leal das partes contratantes, conforme art. 113 do CC, que determina: "Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração".

4. AVANÇOS ÉTICO-LEGAIS INTERNACIONAIS

Hodiernamente no contexto de um mundo globalizado, no qual os negócios jurídicos ocorrem sob a influência de mais um ordenamento jurídico, verifica-se, ainda em alguns setores, certa instabilidade jurídica. Diante desse quadro é urgente que determinadas regras de ordenamentos jurídicos, costumes e culturas de Estados diversos, sejam harmonizadas no sentido de buscar soluções para os conflitos advindos da formalização destes negócios jurídicos.

Nessa linha temos o *The Belmont Report,* uma declaração de princípios e diretrizes com o intuito de ajudar a resolver os problemas éticos básicos que envolvem a realização de pesquisas com seres humanos. A comissão que elaborou o Belmont Report, em 1978, foi denominada "National Commission for the Protection of Human Subjects of Biomedical and Behavioral Research" (NCPHSBBR). Esta Comissão foi criada em 12 de julho de 1974 e a denominação faz referência ao local de discussão e redação da mesma. Havia duas propostas a serem debatidas que eram de um lado elaborar documentos que abordavam grupos vulneráveis ou situações específicas de pesquisa, de outro a de elaborar um documento de maior amplitude e que contivessem orientações a serem observadas por todos aos que se destinaria.

Na realização do exposto, a Comissão foi dirigida a considerar: (i) os limites entre pesquisa biomédica e comportamental e o aceito na prática rotineira da medicina, (ii) o papel da avaliação de critérios de risco-benefício na determinação da adequação de pesquisas envolvendo seres humanos, (iii) as diretrizes apropriadas para a seleção de seres humanos para a participação em tal pesquisa e (iv) a natureza e a definição de consentimento informado em vários ambientes de pesquisa.

O Apêndice de dois volumes resultou na publicação do relatório abrangendo de forma resumida os limites entre a prática e a pesquisa, os princípios éticos, considerados básicos, que deveriam nortear a pesquisa biomédica com seres humanos: a) o princípio do respeito às pessoas; b) o princípio da beneficência; c) o princípio da justiça. (BELMONT REPORT).

No que se refere às aplicações destas pesquisas, compreende, ainda, o consentimento livre e esclarecido, a avaliação dos benefícios de risco e a seleção dos participantes.

De suma importância elencar os acontecimentos que deram origem ao relatório Belmont, através da mobilização da opinião pública americana numa reação institucional ao escândalo causado pelos fatos a seguir descritos: em 1963, no Hospital Israelita de Doenças Crônicas, em Nova York, foram injetadas células cancerosas vivas em idosos doentes entre 1950 e 1970, no Hospital Estadual de Willowbrook, em Nova York, pesquisadores utilizaram-se de crianças com deficiência mental para inocular o vírus da hepatite; e em 1932, no Estado do Alabama, 400 negros com sífilis foram recrutados para participarem de uma pesquisa de história natural da doença e foram deixados sem tratamento. Em 1972 a pesquisa foi interrompida após denúncia no The New York Times. Restaram 74 pessoas vivas sem

tratamento, no que foi conhecido como o caso Tuskegee, numa referência ao nome da Escola Normal de Tuskegee para professores negros.

Este relatório é um marco na bioética, a seguir destacam-se algumas importantes publicações, estudos e resoluções a partir de descobertas e situações que eram já motivo de preocupação em 1900 quando foi escrito o primeiro documento que estabelecia explicitamente os princípios éticos da experimentação em humanos, formulado pelo Ministério da Saúde da Prússia.

No entanto, abusos continuaram a ser cometidos o que levou em 1931, o Ministro do Interior da Alemanha a estabelecer e editar o que se chamou de "Diretrizes para o tratamento médico avançado e para a realização de experimentos científicos em seres humanos".

Porém, o retrocesso foi flagrante no período nazista e durante a 2ª Guerra Mundial, 1933 - 1945, quando da realização de políticas públicas "eugenistas" e racistas, formuladas desde 1924 por Hitler, a lei sobre a esterilização em 1933, a prática da eutanásia em doentes considerados incuráveis, estabelecendo institutos para esse fim controlados por médicos e a criação, a partir de 1941, dos campos de extermínio organizados e controlados pelos mesmos responsáveis do programa de morte por eutanásia. Importante salientar a participação de médicos e juristas para avalizar tais ações, e, ainda a utilização de recursos públicos destinados à pesquisa científica, envolvendo indivíduos não portadores de enfermidades que se queriam investigar, consistindo em provocar a doença para que pudesse ser investigada, porém, esses indivíduos estavam, muitas vezes, internados em hospitais psiquiátricos, asilos ou penitenciárias**.**

De grande repercussão foi o julgamento de Nuremberg em 1946, que, à exceção de duas absolvições, condenou médicos, juristas e militares a penas que variaram de 15 anos de prisão, à prisão perpétua e enforcamento, numa demonstração de que o mundo não mais aceitaria tratamentos cruéis e desumanos quer seja a prisioneiros, doentes, debilitados ou pessoas livres.

Como consequência no ano seguinte foi editado o Código de Nuremberg composto de princípios éticos que regulamentavam as pesquisas com seres humanos.

Na sequência, em 1948, ocorre a Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada pela Organização das Nações Unidas que, sem incluir um capitulo voltado a área das pesquisas com seres humanos, descreve os direitos humanos básicos a serem respeitados por todos os países signatários.

De grande relevância foi e continua sendo a Declaração de Helsinque redigida em 1964 pela Associação Médica Mundial que é constituída por um conjunto de

princípios éticos que regem a pesquisa com seres humanos. Acatada pela comunidade médica e científica como sendo o 1º padrão internacional de pesquisa biomédica e fundamento de grande número de documentos posteriores.

Fato que se tornou um marco na engenharia genética e biologia molecular ocorreu em 1953 com a descoberta da estrutura do DNA, trazendo à baila novas questões éticas a serem debatidas e solucionadas.

A questão da morte cerebral veio à tona quando, em 1967, foi realizado o primeiro transplante de coração, sua definição, para solucionar as questões relativas à obtenção de órgãos a serem transplantados, se deu no ano seguinte.

O primeiro autor a utilizar em um artigo, o termo bioética foi Van Rensselaer Potter II, bioquímico norte-americano, professor de oncologia na Universidade de Wisconsin-Madison, em 1970 que no ano seguinte publica o livro "Bioethics – Bridge to the Future".

No entanto, alguns autores[1] mencionam ter sido a expressão empregada, pela primeira vez em 1927, pelo pastor protestante, teólogo, filósofo e educador alemão Fritz Jahr, que usou os vocábulos *Bio-Ethik* (*bios* - vida e *ethos* – comportamento) em um artigo sobre a relação entre o ser humano, as plantas e os animais.

Igualmente de 1971 é a fundação do Instituto Kennedy de Ética na Universidade de Georgetown, considerado o primeiro Centro Nacional para a Literatura de Bioética, onde foi criado o primeiro programa de pós-graduação em Bioética do mundo.

Avanço significativo foi a redação em 1982 das "Diretrizes Internacionais para Pesquisa Biomédica Envolvendo Seres Humanos", através do Conselho para Organizações Internacionais de Ciências Médicas (CIOMS), em colaboração com a Organização Mundial da Saúde (OMS). Dez anos mais tarde essas diretrizes foram revisadas.

Outros acontecimentos de não menos importância como o nascimento em 1997 da Ovelha Dolly, o primeiro mamífero clonado por transferência nuclear (utilização como matéria-prima de células embrionárias ou células somáticas). Inicia-se o debate sobre a clonagem humana, uma vez que a técnica utilizada é a mesma.

O primeiro rascunho, com 97% da sequência do genoma humano é anunciado pelo presidente dos Estados Unidos, Bill Clinton, pelo primeiro-ministro da Inglaterra, Tony Blair, acompanhados pelo presidente da empresa Celera Genomics, o geneticista Craig Venter e o

[1] http://www.bioetica.ufrgs.br

chefe do Projeto Genoma Humano, o cientista molecular Francis Collins. Abrem-se novas possibilidades tanto para o diagnóstico das doenças genéticas como para a terapia gênica.

Os dois últimos eventos fazem surgir as controvérsias em torno da clonagem reprodutiva e terapêutica.

No Brasil, a pesquisa em seres humanos é regida pela Resolução do Conselho Nacional de Saúde 196/96 e complementares (Brasil, 1996; 1997a; 1997b; 1999; 2000a; 2000b; 2002), que contêm as diretrizes para a atuação correta dos Comitês de Ética em Pesquisa e que são subordinados à Comissão Nacional de Ética em Pesquisa. Em todas as instituições que realizam pesquisas com seres humanos, em qualquer área do conhecimento deve haver os referidos comitês.

O Brasil é também signatário, juntamente com outros 194 países-membros da UNESCO da Declaração Universal de Bioética e Direitos Humanos.

Conforme Fermin Roland Schramm (SCHRAMM, 2004):

> ...o Brasil acompanha uma tendência internacional, iniciada em 1947, com a formulação do Código de Nuremberg, um documento sobre a ética em pesquisa com seres humanos fundado no princípio do respeito à autonomia e do direito à autodeterminação da pessoa humana pesquisada, que serviu para embasar o julgamento do Tribunal de Nuremberg. ...Aprovada na 33ª Conferência Geral da Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO), realizada em 2005, em Paris, a Declaração Universal de Bioética e Direitos Humanos pretende balizar esse tipo discussão. Sem caráter de lei, a Declaração deve servir para nortear os países em suas legislações.

A respeito da importância da Declaração como instrumento a orientar os países na elaboração de legislações pertinentes ao tema, apresenta-se o importante depoimento de José Eduardo de Siqueira, médico, professor no curso de medicina da Universidade Estadual de Londrina, ex-presidente da Sociedade Brasileira de Bioética e membro do Conselho Científico desta Sociedade e da Diretoria da International Association of Bioethics.

A preocupação manifesta na Declaração de atender a novos pressupostos que contemplem o desenvolvimento de capacidades humanas em busca da equidade e maior justiça social - preservando o pluralismo moral e cultural, condenando toda forma de discriminação, racismo e diferentes tipos de agressão à livre expressão do pensamento e autonomia nacional - demonstram que a sociedade moderna não mais aceita qualquer tipo de poder hegemônico. Não será a força, mas sim a razão que deverá orientar as atitudes humanas. Enfim, o século XXI proposto pela Declaração será ético, pois reconhece que, se assim não o for, será a barbárie e todos os tipos imagináveis de fundamentalismos.

Tramita, ainda no Congresso Nacional, apesar do *regime de urgência, desde 2008, o projeto de Lei nº 6032/2005 que cria o Conselho Nacional de Bioética, que entre seus objetivos tem o de resolver conflitos de interesses existentes entre os vários segmentos da sociedade envolvidos em decisões, muitas vezes polêmicas.*

Há no Brasil a Comissão de Acesso e uso do Genoma Humano do Ministério da Saúde, fundada em abril de 2001. Esta é a instância responsável pelas discussões e reflexões éticas, jurídicas e científicas.

Vigora a Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005 que estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados – OGM e seus derivados, cria o Conselho Nacional de Biossegurança – CNBS, reestrutura a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio, dispõe sobre a Política Nacional de Biossegurança – PNB, abrangendo e normatizando entre outros assuntos polêmicos, a clonagem humana e as pesquisas com células troncos a partir do próprio indivíduo, com a finalidade de curar e recuperar células doentes.

Com a finalidade de demonstrar sua abrangência, transcreve-se o artigo 1º:

> Art. 1º. Esta Lei estabelece 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 – OGM e seus derivados, tendo como diretrizes o estímulo ao avanço científico na área de biossegurança e

> biotecnologia, a proteção à vida e à saúde humana, animal e vegetal, e a observância do princípio da precaução para a proteção do meio ambiente.

Em 2008 uma Resolução do Conselho Nacional de Saúde se posicionou de forma favorável à continuação de pesquisas com células-tronco embrionárias.

Enfim, entre pareceres, portarias e resoluções do Ministério da Saúde e seus órgãos, como o Conselho Nacional de Saúde e Agência Nacional de Vigilância Sanitária o Brasil caminha, não a passos largos, mas acompanha os avanços bioéticos internacionais.

CONCLUSÃO

O Código Civil de 2002 adotou a boa-fé objetiva, positivando-a nos artigos. 113, 187 e 422. Já instituída no art. 4° inciso III da Lei nº 8078/1990 com o intuito de harmonizar os interesses dos agentes de relações obrigacionais, em especial o consumidor. O caput do referido artigo tem seus objetivos voltados à sua dignidade, saúde, segurança, aliás, preceitos estes constitucionais, sendo que a dignidade da pessoa humana se constitui em um dos fundamentos da República expresso no artigo 1º. inciso III da Constituição Federal.

A luta da bioética para que esse preceito seja amplamente respeitado ganhou força e representatividade a nível internacional e a preocupação dos órgãos competentes, institutos e organizações não governamentais é orientar, normatizar e regulamentar pesquisas, tratamentos, procedimentos e os limites da aplicação de biotecnologias no ser humano.

Ao Direito cabe acompanhar a evolução biotecnológica e as relações interprivadas delas decorrentes de maneira a equilibrar a implementação de novas biotecnologias e harmonizar os possíveis conflitos delas decorrentes, de maneira a garantir, de um lado a proteção e o respeito à dignidade da pessoa humana e de outro assegurar o direito e o incremento à pesquisa, ao uso de novas tecnologias e consequentemente a melhora da qualidade de vida dos que delas usufruem.

Nesse sentido é urgente a adequação da teoria negocial frente à evolução das biociências que tem repercussão, em especial, no âmbito dos direitos da personalidade.

Diante dessa realidade a operacionalidade que se pretende garantir ao Direito Civil, requer um olhar que transite com os princípios bioéticos, o respeito à boa-fé, a dignidade da pessoa humana e a confiança recíproca, tutelando a parte mais vulnerável da relação jurídica, considerando a intenção e o entendimento do agente com informações claras e precisas, para que se alcance de forma segura os objetivos e efeitos que se deseja produzir nesta relação.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARAL, Francisco. **Direito Civil, Introdução.** 6ª. Ed. Rio de Janeiro, Renovar, 2006.

BEAUCHAMP, Tom L; CHILDRESS, James F. **Princípios de ética biomédica.** Trad. Luciana Pudenzi. São Paulo. Ed Loyola, 2002.

BELMONT REPORT. **The Belmont Report: Ethical Principles and Guidelines for the Protection of Human Subjects of Research.** The National Commission for the Protection of Human Subjects of Biomedical and Behavioral Research. April 18, 1979. Disponível em http://www.hhs.gov/ohrp/ human subjects/guidance/ belmont.html.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988.** São Paulo. Saraiva, 2012.

_____. **Código Civil.** São Paulo. Saraiva, 2013.

CORDEIRO, Menezes, ROCHA, Antônio Manoel da: **Da boa-fé no Direito Civil.** Coimbra. Almedina. 1984, vol. I.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no Direito Privado:** Sistema e tópica no processo obrigacional. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2ª. Ed. 2000.

PALÁCIOS Marisa, REGO Sérgio Tavares de Almeida, SCHRAMM Fermin Roland. **A Regulamentação Brasileira em Ética em Pesquisa Envolvendo Seres Humanos.** Artigo publicado no site www.ensp.fiocruz.br - 2002.

SCHRAMM**,** Fermin Roland. **A moralidade da prática de pesquisa nas ciências sociais: aspectos epistemológicos e bioéticos.** Artigo publicado na Revista Ciência e Saúde Coletiva, vol.9 no.3. Rio de Janeiro Jul/Set. 2004.

http://www.bioetica.ufrgs.br

http://www.ghente.org/bioetica/index.htm