

Bioética e biodireito: revolução biotecnológica, perplexidade humana e prospectiva jurídica inquietante.* **

Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka***

“As práticas biomédicas, tornadas mais audaciosas, graças a um desenvolvimento tecnológico inusitado, envolvem, a partir de agora, a vida humana de forma integral, apreendendo-a, dominando-a e corrigindo-a, de acordo com os interesses em questão, isto é, procurando melhorar sua qualidade e fazendo suas fronteiras recuarem, como se fôssemos aprendizes de Deus”. (Eduardo Oliveira Leite, *Da Bioética ao Biodireito: reflexões sobre a necessidade e emergência de uma legislação*, palestra proferida no Simpósio de Bioética e Biodireito, Londrina, 1997).

Em sua infundável e mais que típica curiosidade, o ser humano jamais deixou de voltar os seus olhos e a sua atenção para o mundo em que vive e para o mundo que vive dentro de si mesmo. O passeio milenar pela história da humanidade nos leva sempre a verificar que ele, o homem, é incansável nesta busca e que não se satisfará jamais com o progresso ou com os resultados obtidos. Ele precisa sempre saber mais, conhecer melhor, desvendar as ocultas cavernas da racionalidade humana e os mistérios da vida e da ciência. Não absorve a existência de eventuais barreiras, sequer se intimida com os limites que deveriam ser naturais, físicos, morais ou éticos. Sua vivacidade, sua inteligência ímpar, sua aguda percepção dos fenômenos, sua supremacia na escala biológica, tudo isso que o colocou *em pé*, uma primeira vez, prossegue agigantando-se em seu espírito, não lhe conferindo paz, serenidade ou repouso, mas, antes, incitando-o eternamente a caminhar além, a esmiuçar segredos e a constar costumes ancestrais.

“Essa vontade de saber o *como* e o *porquê* das coisas, sob a intenção de melhor dominar a natureza e, com ela, o destino, é o apanágio do mundo racional ocidental – ininterruptamente levado adiante na pesquisa de uma verdade que certamente nunca

* Dedico esta palestra ao Professor Francisco Amaral (UFRJ), como singela maneira de manifestar minha enorme admiração e respeito a jurista tão completo e sensível.

** Palestra proferida na I SEMANAJUR – Primeira Semana Jurídica e Cultural de São Bernardo do Campo, em 21.08.2001.

*** Doutora em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Professora Doutora do Departamento de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

será atingida – mundo que procura combater a finitude humana, subordinando a natureza às suas necessidades e desejos”.¹

Mesmo sem fazer com que a investigação desta eterna trajetória do homem, pelos sucessivos ciclos de sua história sobre a face da terra, chegue aos primórdios, mas preferindo, antes, desenhar a retrospectiva por apenas algumas poucas décadas, será possível rememorar as principais conquistas que significaram o produto desta mente inquisitiva e desta alma sem descanso. A descoberta da energia nuclear e o seu nefasto emprego na finalização da segunda grande guerra; a descoberta da possibilidade de se viajar intergalacticamente e o homem, distante de seu *habitat*, enfurnando-se em distantes pontos cósmicos, ao final dos anos 60; e, mais recentemente, a descoberta do cerne da vida e o mapeamento genético a partir daí produzido.²

Este gigantesco e contemporâneo projeto da humanidade, o denominado Projeto Genoma, exigiu, prontamente, de todos os segmentos do Pensamento Humano – quer dos cientistas, quer dos antropólogos, quer dos sociólogos, quer dos psicólogos, quer dos religiosos ou quer dos homens do Direito, entre outros segmentos – uma especialíssima atenção que buscou, primordialmente estabelecer a *ponte* possível, urgente e imprescindível entre as três camadas de composição arquitetônica do mega-assunto, vale dizer, as biotecnologias, a Bioética e o Biodireito. A extrema complexidade desta interface deixou registrada a pergunta que não quer calar e que não se admite sem resposta: *como tornar compatível a assunção aos novos paradigmas das tecnologias científicas com a finalidade ética do ordenamento jurídico?*

Esta é a indagação que tem, por assim dizer, atormentado os filósofos, os juristas e a sociedade como um todo, os quais, inquietos, não descumram da imprescindibilidade do progresso e das conquistas científicas em prol da humanidade, mas que, por outro lado, não sossegam sob tranqüilas sombras que podem apenas mascarar os terríveis efeitos deste contemporâneo avanço.

A verdade é que o mapa axiológico e os referenciais religiosos que fundamentaram o pensamento das anteriores décadas, já não são mais o suporte suficiente para a

¹ Conf. o pensamento de Eduardo Oliveira Leite, exposto em sua conferência denominada *Da Bioética ao Biodireito: reflexões sobre a necessidade e emergência de uma legislação*, proferida no Simpósio de Bioética e Biodireito, realizado em Londrina (PR), apoiado pela UEL – Universidade Estadual de Londrina, e pelo CONPEDI – Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito, em maio de 1997 (não publicada).

concreção das posições e decisões a serem tomadas pela sociedade de hoje, tendo em vista principalmente, e conforme convém, a sociedade de amanhã. Contemporaneamente, a dúvida nasce muito antes da questão a respeito de *como agir* à face das expectativas e dos riscos oriundos da descoberta e utilização das novas tecnologias que têm como referencial investigatório primário, a vida e a morte. A pergunta anterior centra-se na idéia de *a quem cabe agir e decidir*, antes mesmo, então, da interpelação subsequente, que diz respeito a *como agir*. E mais: tudo o que é tecnologicamente possível o é, também, ética e juridicamente? Certamente não.

Onde residirá, enfim – e esta é a questão mais crucial, quiçá – o ponto de freio, a fronteira-limite, o sinal de cuidado e alerta, a proteção e a tutela contra os desmandos, a punição pelos excessos que possam advir deste tão impressionante desenvolvimento nas áreas científicas ou tecnológicas? “O homem não pode viver sem regras, pois o vazio jurídico torna tudo possível”.³

Não se trata, por certo, de imprimir uma tal nota de refração que os anseios maiores da sociedade humana por uma vida melhor e mais pacífica possam vir de fenecer. Não isso. Mas trata-se de buscar verificar as conseqüências malignas que poderão ocorrer – e têm ocorrido – em razão da experimentação incontrolada, ilimitada, indiscriminada de tais técnicas, e que sejam capazes de desintegrar o código de valores que, cosmopolitamente, universalmente, globalizadamente, tem pautado o *mínimo* de dignidade da pessoa humana e, por isso, da humanidade ela mesma, em seu eterno afã de convivência e de sobrevivência.

“As posições antagônicas e radicais incorrem no risco de alimentar, na esfera cultural, a intolerância e, na esfera prática, o dogmatismo, quando o caminho está no equilíbrio, na busca de soluções moralmente aceitáveis e praticamente úteis”.⁴

À Bioética, neste contexto, cabe o papel de levantar as questões, registrar as inquietações, alinhar as possibilidades de acerto e de erro, de benefício e de malefício, decorrentes do desempenho indiscriminado, não-autorizado, não limitado e não-regulamentado de práticas biotecnológicas e biomédicas que possam afetar, de qualquer

² Leia-se mais, a respeito, na obra – bem como em sua correspondente apresentação – denominada *Fundamentos da Bioética*, organizada por Léo Pessini e Christian de Paul de Barchifontaine, Paulus, São Paulo: 1996 – 241 ps.

³ Conf. Eduardo Oliveira Leite, *Da Bioética ao Biodireito: reflexões sobre a necessidade e emergência de uma legislação*, cit.

⁴ *Idem, ibidem.*

forma, o cerne de importância da vida humana sobre a terra, vale dizer, a dignidade da pessoa humana. Mas o papel da Bioética certamente esgota-se neste perfil, sem decidir qual a humanidade que a atual geração quer para si e para as futuras gerações.

Este papel é o papel do Biodireito, como se tem convencionado chamar.

O papel do Direito não é o “de cercear o desenvolvimento científico, mas, justamente o de traçar aquelas exigências mínimas que assegurem a compatibilização entre os avanços biomédicos que importam na ruptura de certos paradigmas e a continuidade do reconhecimento da Humanidade enquanto tal, e, como tal, portadora de um quadro de valores que devem ser assegurados e respeitados”.⁵

Quanto à Ética, sabe-se, seu primordial papel é aquele de desenvolver “uma análise sobre as condições necessárias para que um ato humano qualquer possa ser introduzido no âmbito da moral ou da ética e, com isso, avaliado como bom ou mau, justo ou injusto, moral ou imoral”.⁶

Juntando-se todo este arcabouço de informações acerca da diversidade de *papéis*, o que resta de concreto, neste atual estágio de cuidados à volta do tema, é a constatação, na atualidade, de uma perfeita ausência legislativa, de um tal vazio de normas regulamentadoras de tais condutas e práticas, que é possível ouvirmos, atônitos, de alguém que detém, quiçá, qualidades e habilidades para produzir o primeiro clone humano, que efetivamente o fará, *até mesmo a bordo de um transatlântico, em águas internacionais, se necessário*.⁷

A perplexidade humana à face das impressionantes mutações das possibilidades de interferência dos homens nos assuntos até então exclusivos da natureza ou da divindade, promove sempre inquietantes indagações, algumas das quais nem sempre respondidas, ou não respondidas satisfatoriamente. As indagações de natureza jurídica, por certo, são parte delas, e são indagações de consideração muito importante, de alcance muito amplo, às quais nem sempre correspondem respostas bem estruturadas, posições bem

⁵ Confirma-se o excelente trabalho de Judith Martins-Costa, *Bioética e dignidade da pessoa humana: rumo à construção do Biodireito*, *in* Revista da Pós-Graduação da Faculdade de Direito da USP, vol.3 – 2001, ps.13- 30, (Coleção Acadêmica de Direito, v.25), publicação mensal em convênio com a Editora Síntese, especialmente p. 18.

⁶ A respeito, veja-se Regina Fiúza Sauwen e Severo Hryniewicz, na obra intitulada *O Direito in vitro: da Bioética ao Biodireito*, Rio de Janeiro: Ed. Lúmen Júris, 1997, especialmente p. 4.

⁷ Referiu-se assim o cientista italiano Severino Antinori – que junto com o cientista norte americano Panayiotis Zavos, anuncia o início da clonagem humana – por supor que eventuais entraves legais pudessem impedi-lo de desenvolver a experimentação em solo de algum país, “no tom de bravata típico que nada ajuda em sua busca de credibilidade”, conforme anunciou a Revista Veja – edição 1713/2001.

definidas, soluções confortadoras.

Ainda assim, e como primeiro passo de reflexão, é imprescindível reconhecer que estas respostas, posições ou soluções devem sempre ser buscadas – e só assim deve ser – com a atenção voltada aos matizes de ordem ética, sob a máxima consideração do princípio constitucional – mas também princípio da vida de cada um e de todos nós – da dignidade da pessoa humana.

Tenho como certo que, se estes forem o modo e o meio pelos quais o tema seja tratado pela sociedade globalizada, o enfrentamento das inquietantes indagações de natureza jurídica poderá vir a ser o adequado, tenderá a ser o justo. Mas não tenho como certo que a sociedade globalizada esteja preocupada com meios e modos, justos e adequados...

Não parece haver um norte muito bem delimitado, no sentido da idealização ou otimização de percursos, escolhas e soluções. As perguntas preliminares não foram respondidas e permanecem sempre no ar: *o que é certo, o que é errado?* A partir destas dúvidas básicas – mas profundamente inquietantes – tudo o que se seguir será de dimensão mutilada e não alcançará a finalidade aguardada por toda a humanidade, no sentido da certeza e da paz. Certamente não.

Também não integram o padrão de efetividade e de integral alcance que só a norma jurídica pode ter, as denominadas regulamentações alternativas, às quais se tem recorrido – à fala daquelas outras – como, por exemplo, os *códigos dentológicos*.⁸ Tais regulamentações, por não serem legais, são desprovidas de juridicidade, são destituídas de cogência e de sanção, e, por isso mesmo, são ineficazes, não se prestando, por forma alguma, como substitutivas da norma legal. Permanece o vazio...

Por isso, há razão em se afirmar que “a cada dia que passa, torna-se mais premente a necessidade de serem estabelecidas normas jurídicas que regulem a conduta médica, ultrapassando a consciência individual ou as deontologias. Assim pensam particularmente aqueles que conhecem o caráter corporativista das deontologias, percebendo, por isso, a oportunidade de uma legislação de caráter abrangente”.⁹

A Bioética, em suas duas parcas décadas de consideração mundial, deixou um

⁸ A hipótese brasileira de *código deontológico* está na Resolução 1358/92, do Conselho Federal de Medicina, que adota normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida.

registro de mais intranqüilidades do que as benesses do progresso. São muito poucos os que tendem a dizer o contrário, privilegiando as conquistas e adiando as preocupações decorrentes das indubitáveis conseqüências, sem se deterem, em face delas, acerca de sua prospecção transgeracional.

E o que é a Bioética, afinal? Qual a estrutura, o campo de incidência, o conteúdo, o objeto, o método e os princípios que registram esta nova e jovem ciência que opera no sentido de traçar a “dimensão moral das ciências da vida”?¹⁰ Há modos muito distintos de se a examinar e buscar lhe conferir o perfil; mas, certamente, já não é mais possível pensar, estreitamente, que se trata de uma revisão ou releitura da antiga moral médica. Encarada de um modo novo, hoje – e mais atentamente que ontem – já convém arriscar-se a chamá-la de *ética da vida*, sem risco do exagero, quero crer, pois se exagero há, seguramente ele está na incauta ousadia de cientistas da atualidade que proclamam – sabe-se lá por quais verdadeiras razões – o início da clonagem humana como fato certo e inarredável...

Foi exatamente o enorme receio de que a humanidade chegasse ao ponto de vivenciar tal instante de evolução de investigações, de pesquisas e de práticas biomédicas, sem que as conseqüências estivessem já bem delineadas, contidas e tuteladas que levou ao desabrochar desta nova visão, ao delineamento desta nova ciência. “O que gerou o nascimento da Bioética foi a necessidade de um controle da utilização crescente e invasora de tecnologias cada vez mais numerosas e afinadas, nas práticas médicas”.¹¹

“A vida humana é o tema fundamental da Bioética pelos eventuais problemas que podem decorrer das intervenções que podem surgir no seu início, decurso e fim, por força do progresso técnico que ora se verifica no campo da Medicina e da Biologia”.¹²

E é bastante curioso pensar que a Bioética – uma ciência sem fronteira e, por isso mesmo, distinta de todas as demais ciências¹³ – seja uma ciência que tem o homem,

⁹ Regina Fiúza Sauwen e Severo Hryniewicz, *O Direito in vitro: da Bioética ao Biodireito*, cit., p. 22.

¹⁰ Francisco Amaral, *Por um Estatuto Jurídico da vida humana – a construção do Biodireito*, conferência proferida no Simpósio de Bioética e Biodireito, realizado em Londrina (PR), apoiado pela UEL – Universidade Estadual de Londrina, e pelo CONPEDI – Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito, em maio de 1997.

¹¹ Eduardo Oliveira Leite, *Da Bioética ao Biodireito: reflexões sobre a necessidade e emergência de uma legislação*, cit.

¹² Francisco Amaral, *Por um Estatuto Jurídico da vida humana – a construção do Biodireito*, cit.

¹³ A respeito, confira-se o interessante trabalho de Francisco de Assis Correia, *Alguns desafios atuais da Bioética*, que se alinha (ps. 30-50) como parte da obra organizada por Léo Pessini e Christian de Paulo Barchifontaine, denominada *Fundamentos da Bioética*, esta, já antes referida.

simultaneamente, como *sujeito e objeto*, e que tem, como principal característica, a preocupação de sempre privilegiar a *proteção à vida*, se houver concorrência e perigo entre esta proteção e eventual exacerbação das investigações e resultados técnico-científicos. Ora, se assim é, poder-se-ia equivocadamente pensar que não haja problema a ser considerado, pois, a rigor e em princípio, todos eles se subsumiriam a esta privilegiada escolha da ciência que, a um só tempo, é *bio*, mas que acima de tudo é *ética*.

Mas esta completude é mais abrangente que um simples *duo – bio e ética* – pois a Bioética é interdisciplinar por excelência – ou é mesmo pluridisciplinar, como é bem possível defender¹⁴ – possibilitando a interface entre ciências como a biologia, a ecologia, a economia, a filosofia, a teologia, a sociologia, a psicologia, a antropologia, a política e o direito, além de outras. Este grande conjunto disciplinar, formatando uma ciência sem limitação, sem fronteira, como se disse antes, no sentido da ampliação perene e cotidiana de sua órbita de atuação e abrangência, rege-se por uma principiologia muito própria e até variável no tempo e no espaço, conforme seja este ou aquele o interesse – e a sociedade que o solicita – num determinado tempo da trajetória da humanidade.

Essa interdisciplinaridade, ou essa pluridisciplinaridade, em torno da Bioética envolve, certamente, uma grande dificuldade, que é a de se lidar com uma considerável variedade de pontos de vista ou de métodos científicos, cujas características de uns e outros são as mais diversas, e que muitas vezes não são sequer compatíveis entre si.

Na própria concepção do que seja a Bioética – e mesmo se apenas houvesse a preocupação de se apresentar uma concepção eminentemente jurídica, pelo viés avizinhado do Biodireito – repercutem sempre dados e problemas vindos de outros campos, áreas ou ambientes, que não podem deixar de ser considerados, pelo que, por vezes, é o caso de adaptar essas informações externas às necessidades do pensamento jurídico, ou, inversamente, às vezes é o caso de adaptar o próprio pensamento jurídico, e especialmente a prática jurídica, a princípios que não têm origem no próprio Direito. Alguma coisa assim – quer me parecer – deve ser o que ocorre no campo da Bioética, conceito cuja origem não é jurídica, mas que vem especialmente da Biologia e da Filosofia, e nelas permanece.

¹⁴ Eduardo Oliveira Leite, *Da Bioética ao Biodireito: reflexões sobre a necessidade e emergência de uma legislação*, cit.

Entende-se, enfim, por Bioética, o “estudo do comportamento humano no campo das ciências da vida e do cuidado da saúde, enquanto este comportamento é examinado à luz dos valores morais e de princípios”.¹⁵

“Seus valores fundamentais são a conservação da vida, a dignidade do homem, a liberdade e a solidariedade”.¹⁶

Observando o assunto sob uma ótica jurídica, é possível perguntar qual seria, então, a relevância da Bioética? As questões por ela suscitadas extravasam seu próprio continente e inundam a dimensão jurídica, passando a “indicar o paciente caminho da interrogação, o da elucidação das finalidades e o do estabelecimento de referências provisórias para a ação”.¹⁷ E como são inacreditavelmente enormes e importantes essas indicações!

“A regra do Direito [*ou do Biodireito*] pode, ainda que integrando os avanços científicos, opor-se a eles, mantendo certas categorias clássicas ou definindo novas categorias suficientemente aptas a garantir a permanência do primado da pessoa humana, pedra de toque de nossa civilização jurídica, independentemente de qualquer tendência reducionista”.¹⁸

Desta correlação entre a Bioética e o Direito – ela, poderosíssima aliada do mundo jurídico – nasce uma apresentação problematizada das novas situações da vida dos homens, oriundas destes avanços e conquistas de novas biotecnologias e até então não previsíveis, e que carecem da atenção e do apreço do jurista, no sentido de lhes dar os limitadores contornos legais, pois que indispensáveis à concretização da sobrevivência humana, dentro dos padrões da dignidade e da ética. Os antigos códigos, legais ou éticos, que serviam como referência e medida de condutas habituais, tornaram-se obsoletos e insuficientes para a verificação, análise, limitação e regulação destas realidades novas, para as quais, nem mesmo por ilações de ficção, teria sido possível, antes, deitar construções ou estabelecer estruturas legais, por antecipação.

O Direito, assim voltado a organizar as liberdades decorrentes das dimensões biotecnológicas que sem cessar despontam, bem como voltado à sua função maior de

¹⁵ Encyclopedia of Bioethics, Nova York, 1978, *apud* Francisco Amaral, *Por um Estatuto Jurídico da vida humana – a construção do Biodireito*, cit.

¹⁶ Francisco Amaral, *Por um Estatuto Jurídico da vida humana – a construção do Biodireito*, cit.

¹⁷ *Idem, ibidem*.

¹⁸ Eduardo Oliveira Leite, *Da Bioética ao Biodireito: reflexões sobre a necessidade e emergência de uma legislação*, cit.

revisor e guardião de valores fundamentais da esfera humana, se estrutura e opera sob sua nova ordem, vale dizer, sob a denominação de Biodireito. E o *duo* inicial promovido pelo *bio* e pela *ética*, se pluraliza, se reforça e se redesenha neste viés jurídico novo, disponibilizado à garantia da preservação da dignidade humana e da dignidade da própria humanidade, num último assento.

Como lidar com estes referenciais novos, tendentes a valorar, limitar e regular a casuística, surpreendente e inusitada, que resulta dos avanços biomédicos e biotecnológicos?

Como se sabe, à Bioética cabe realizar os juízos de apreciação a respeito destas novas ocorrências biotecnológicas, de atuação interveniente ou manipuladora da vida humana. O passo subsequente, caso seja o de impor limites e freios a esta atuação, compete ao Biodireito, reconhecido como “o conjunto de valores, princípios e normas que têm por finalidade proteger a vida humana, disciplinando a prática de suas intervenções e os mecanismos de sua manipulação”.¹⁹

Dito de outro modo, o papel do Direito – visto num plano bastante abrangente – pode mostrar-se como o de um *sistema de resolução de conflitos*, ou, diferentemente, pode apresentar-se como um *sistema de preservação de direitos*. A Bioética, em sua concreção jurídica – perceba-se bem – se enquadra em ambos os papéis ou finalidades. E este é o perfil do *Biodireito*, então.

Pelo lado da resolução de conflitos, por exemplo, lida-se cada vez mais, e especialmente, com o tema da *comprovação do vínculo genético parental, de paternidade e de maternidade*, com o da *destinação adequada de órgãos para transplante*, com o da *clonagem*, com o da *eutanásia*, com o da prática controlada da *experimentação científica em corpos vivos*, e mesmo com o do uso controlado das nossas *ações de acordo com a preservação ambiental*.

Pelo lado da preservação de direitos, lida-se, hoje, tanto com o tema da *preservação do direito do nascituro ao nascimento*, como com o do *direito da gestante à prática do aborto e preservação da sua própria qualidade de vida*. E lida-se, ainda, com o tema da *preservação da saúde e condição física de cada pessoa*, com o do *controle da dor*, com o da *preservação da vida de alguém por meio do uso de órgãos de outras pessoas*, e também com o da *preservação da segurança pessoal por meio do reconhecimento de*

¹⁹ Francisco Amaral, *Por um Estatuto Jurídico da vida humana – a construção do Biodireito*, cit.

laços biológicos ou parentais.

Da perspectiva desses dois campos, e como se vê, é possível lidar tanto com formas de solução de conflitos como com modalidades de preservação e/ou garantias de direitos, que são, de toda a sorte, a consequência pura e simples dos avanços da tecnologia biológica e das mudanças da própria estrutura social.

Não é difícil, portanto, considerar uma lista extensa de ocorrências de interesse da Bioética – assim entendidas as intervenções ou manipulações destinadas a alterar o curso normal da vida, seu início e seu fim – que sejam pertinentes à prática jurídica, nesse terreno específico da manipulação adequada da própria vida. Por que não é difícil fazê-lo? Porque a ocorrência já traz consigo estes novos conflitos e/ou novos paradigmas que dizem respeito à manipulação de órgãos e de organismos, pedindo assim, e de imediato, que o Direito – ou melhor dizendo, que o Biodireito – apresente soluções jurídicas para o seu controle.

Mas a mesma ocorrência, todavia, não apresenta uma outra coisa, algo imprescindível para que o próprio Direito, enfim, possa legitimamente lidar com essa solicitação de regulamentação e controle. Enfim, esse mundo das ocorrências tecnológicas avançadas – que apresenta conflitos a solucionar e também direitos a garantir – não relaciona ou oferece, todavia, quais os fundamentais princípios pelos quais se rege a Bioética²⁰ e que orientarão a consolidação de uma regulamentação jurídica, pelo instrumental do Biodireito.

Como assim?

A prática jurídica já apresenta casos de comprovação de paternidade ou mesmo de maternidade, de acordo evidentemente com o dever jurídico de assistência aos filhos pelos genitores. Tanto o caso prático quanto a ordem jurídica, todavia, não apresentam os motivos axiológicos ou a razão principiológica que fundamentem esse dever, por

²⁰ Francisco de Assis Correia (*Alguns desafios atuais da Bioética*, artigo que se alinha (ps. 30-50) como parte da obra organizada por Léo Pessini e Christian de Paulo Barchifontaine, denominada *Fundamentos da Bioética*, já antes referida), esclarece que a Bioética se estampa por um conjunto de paradigmas e princípios, tendentes à construção de sua tábua axiológica e de sua configuração ética, como ciência, tais como – entre outros – o princípio da beneficência (*no sentido de se fazer o bem*), o princípio da autonomia (*no sentido da capacidade que tem a vontade racional humana de fazer leis para si mesma, de se auto-governar*), o princípio da justiça (*no sentido da consciência da cidadania e da luta pelo direito à saúde*), o princípio da defesa da vida física (*no sentido do respeito, defesa e promoção da própria vida e da vida dos demais*), o princípio da sociabilidade (*no sentido de que cada pessoa considere a sua vida e a dos demais, não apenas como um bem pessoal, mas social*), etc.

mais que a sua necessidade moral nos pareça evidente.

Se convierem ponderações de caráter mais específico acerca deste mote de agora, ínsito a que as pensemos sob as dobras do Direito de Família, por exemplo.

Inicie-se o raciocínio à volta do tema *investigação de paternidade ou de maternidade*. Por que, enfim, deve o pai ou a mãe dar assistência aos filhos, dever que se estampa obrigatoriamente e para além do simples reconhecimento de paternidade ou maternidade? Será por causa de um costume social apenas, ou por causa de uma imposição legal principalmente? Ou será, ao contrário, por causa de uma necessidade primordial dos próprios filhos?

É claro que o fundamento, ou razão, dessa obrigação por parte do pai e da mãe reside na necessidade dos filhos. Mas – para sempre a pergunta – qual é, todavia, o limite dessa necessidade? De que necessidade se trata exatamente? Em que momentos ela se manifesta, até que condição ou até que idade ela é exigível?

Muitas indagações, muitas reflexões e a certeza de que essas últimas questões se conformam, justamente, nos problemas de base que devem ser levados em conta pelo operador do Direito ao decidir sobre o destino não apenas de uma criança, mas de uma família inteira, de uma sociedade inteira.

Imprima-se, agora, uma anotação, ainda que breve, à volta de um outro assunto, polêmico sempre: o tema do *aborto*.

Até o presente momento da historiografia jurídica brasileira, a interrupção da gravidez não é autorizada, senão em circunstâncias pré-legisladas, isto é, além dos casos de gravidez que ponha em risco a vida da mãe, gravidez em que se constate má-formação do feto, ou gravidez decorrente de estupro. A autorização da prática do aborto, nesses casos, parece considerar e conter, sempre, uma *defesa da vida*.

No caso da gravidez que põe em risco a vida da mãe, evidentemente o que se avalia é que o desejo de dar à luz, por maior que possa ser, não compensa o risco de morte por que a mãe passa, se chegar ao momento do parto. Assim é porque já há o perigo considerável de se perder uma vida em curso – a da mãe – e, por isso, vale a pena interromper a do feto, antes talvez que se percam as duas, mas na certeza de se preservar uma delas, desde logo.

Não está no poder dessa gestante, que corre risco de morte no parto, garantir a

própria vida caso tente dar à luz; mas está em seu poder garantir a própria vida, permitindo a interrupção dessa gravidez de risco.

O que ocorre no caso da gravidez decorrente de estupro? De novo, é o caso de se preservar a vida da mãe, mas agora num outro sentido, num outro viés muitíssimo diferenciado daquele outro. Independente da questão de ser ou não uma gravidez de risco, esta gravidez é, na rigorosa maioria das vezes, uma gravidez indesejada. Principalmente porque essa gravidez costuma desenhar-se como motivo de humilhação para a mãe, pela causa original que, desgraçadamente, tem. Para o Direito, para a norma jurídica colocada à mercê da decisão dessa mulher, será exatamente essa situação de humilhação e de angústia que se busca evitar – se assim ela desejar – pela interrupção da gravidez, sem que se leve em conta se é, ou não, uma gravidez de risco.

Quanto ao caso intermediário, aquele que expõe a risco de vida o próprio feto – risco anterior ou posterior ao nascimento – trata-se talvez do caso de aborto legal mais discutido e, talvez mesmo, o mais polêmico. Ainda que seja possível sempre questionar para aqueles outros dois casos questões de ética e vida, é este caso, o da gestação de um nascituro com problemas genéticos ou de má-formação, que mais diz respeito diretamente às questões que gravitam na esfera da Bioética.

Antes mesmo de ter se conferido tanta publicidade em torno da temática relativa à genética, era em razão do problema real da má-formação ou dos riscos de saúde para o próprio nascituro que esse assunto da Bioética nos visitava já por muitas vezes.

Contudo, quando a análise dos mega-temas, que constituem o conteúdo maximizado da Bioética, retorna com ênfase e se concentra na discussão da clonagem, ou se concentra no exame das conseqüências (positivas, sim, mas também perigosas) do mapeamento genético, a prospectiva inquietante acerca de quais as atitudes que se deve tomar diante de certas informações – a respeito da estrutura genética, ou da estrutura física de qualquer pessoa, particularmente, talvez, da estrutura do nascituro – assume uma visibilidade ainda maior, tanto do ponto de vista propriamente científico e biológico, como do ponto de vista jurídico.

Aos poucos – é possível claramente notar – o vocabulário exclusivíssimo da biologia e das ciências médicas vai se tornando mais corrente e mais conhecido do cidadão medianamente informado.

Mas isso não significa, infelizmente, que a discussão acerca das grandes ou centrais

questões esteja, ela também, se tornado *moeda corrente* – por assim dizer – entre os *comuns*, assim considerados aqueles que não se acham diretamente inseridos no contexto específico dos saberes envolvidos pela Bioética.

Pelo contrário. Temas antigos se mantêm em pauta, como o aborto e a eutanásia, mas, na maior parte das atuais discussões, parece-me que só são questionados diante de casos concretos. Raramente ocorre uma discussão pública em torno destas questões com o motivo, por exemplo, de se procurar criar, estabelecer ou alterar a legislação em torno do assunto, ou para o efeito, por suposição, de se garantir melhor acesso aos direitos em jogo.

Num momento em que a problematização decorrente das questões bioéticas ganha um grande destaque, temas – sempre presentes, como aborto e eutanásia – tendem a ser absorvidos, ainda mais, pela discussão médica especializada, mais ainda do que a discussão jurídica que se interessa pelo assunto. É raro constatar que o desconhecimento do assunto ou a angústia gerada pelas questões da Bioética produzam, no cidadão comum, um maior interesse em entrar nesse mesmo debate, ou em aproveitar a oportunidade para tomar conhecimento do que está em questão, ou em que medida sua própria vida pode ser afetada, para o bem ou para o mal, por tudo o que diga respeito ao crucial assunto.

A abrangência temática é vasta, muito vasta.

A Bioética, mais uma vez referindo a esta ótica, recebe a contribuição de várias vertentes de saberes (justamente porque seus temas de investigação são do interesse direto de muitas e diferentes áreas e disciplinas, como já se teve, antes, a oportunidade de dizer), e, por tudo isso, sua discussão em qualquer nível ou qualquer ambiente (a exemplo do ambiente jurídico) é um bom exercício de intersciplinaridade ou de pluridisciplinaridade, de visão holística em torno de um tema que não pode receber uma abordagem completa se não recebê-la de várias e diferenciadas frentes.

A Bioética, certamente, versa temas que interessam ao Direito, em sua extensa consideração, mas sua abordagem mesma, dentro da órbita jurídica, não pode, de forma alguma, desviar-se das informações que só poderiam gera-la segura, vindo das outras áreas do conhecimento, dos demais saberes, incluindo as áreas técnicas.

Se é verdade que isso sempre valeu, nota-se que, a partir de agora, com o atual destaque dos temas bioéticos, esta obrigatória interdisciplinaridade, ou

pluridisciplinaridade, passa a se mostrar como uma regra que deve ser, cada vez mais, plenamente observada pelo Direito e pelo jurista.

Para tratar das questões jurídicas em torno da Bioética, segundo o meu sentir, torna-se cada vez mais necessário se apropriar das informações imprescindíveis das ciências biológicas, assim como dos problemas práticos e éticos colocados pela filosofia e pelas ciências humanas.

A discussão do assunto que nos une, hoje, na abertura deste ótimo evento, na verdade, deriva de todas essas múltiplas áreas, antes de se tornar tema ou problema jurídico. Sua configuração como questão jurídica é sempre posterior, mas também muito importante para a conduta ética diante das questões biológicas.

Mais do que isso, os problemas que podem ser tidos como problemas de Bioética, ou do Biodireito – se quisermos a sua condensação pela vertente jurídica – dizem respeito a todas as pessoas e não podem, por esse mesmo motivo, deixar de ser do seu mais direto interesse. Por mais que haja, ainda, desinformação opressiva com respeito às conseqüências da manipulação genética ou da manipulação da vida, essa desinformação não deve ser interpretada como desinteresse, exatamente por se tratar, em primeiro lugar, de desinformação.

Mencionou-se antes, e exclusivamente a título de breve citação, o tema do aborto e o tema da eutanásia, sem tentar, ainda, qualquer análise melhor a respeito ou em busca de solução. Ora, tanto um tema quanto o outro não são de interesse, apenas, das pessoas ou das famílias diretamente envolvidas nos angustiantes casos concretos, relativos a problemas de gestação ou a problemas ligados à continuidade da própria vida. Mas são de interesse de toda a coletividade, tendo em vista a invasão da esfera ampliada dos interesses gerais. Mas, porque a solução – e também o conhecimento desses casos – depende da atuação mais consciente e sempre perita de diversas pessoas (incluindo, principalmente, a família envolvida em cada caso), é preciso tratar as questões da Bioética como assuntos que podem afetar a todos, a qualquer momento.

E mais do que isso, mais do que numa atitude preventiva – se me permitem dizê-lo, urge que se conheça os temas da Bioética como uma maneira de se conhecer a própria concepção de vida, de vida digna, de vida que vale a pena ser vivida.

Albert Camus, em seu opúsculo *O mito de Sísifo*, inicia o livro destacando que a maior questão que a filosofia tem a resolver, é a questão do suicídio. Em outras

palavras, a questão de saber se a vida vale ou não a pena de ser vivida. Parece que Camus – seguindo Nietzsche, numa consideração de que não é o caso de considerar a vida sob uma perspectiva romântica, mas sim sob uma perspectiva realista que revele, de saída, todas as dificuldades em torno da própria prática do viver; e aproximando-se também de Espinosa, ao colocar o tema da vida como o tema primordial e sempre presente da consciência de qualquer pessoa – está mostrando que o conhecimento da própria vida, ou das razões para a própria vida, é o nosso maior desafio.

Ou que é um desafio sempre presente, que não pode ser tratado com desdém, nem com menosprezo. Não conhecer o porquê da própria vida é – por si só e já – viver menos. Se há alguma razão para viver e se assim se reconhece, isso é mais que suficiente para não se tomar a única atitude que, talvez, fosse eticamente válida no caso contrário: o suicídio.

O tema da razão para viver é um tema presente desde sempre, tanto no pensamento moral, quanto no pensamento filosófico, quanto no pensamento científico. E é – para o pasmo da consciência desavisada ou desatenta – um tema difícil.

Por que viver? *A que será que se destina, viver?*

A pergunta do poeta é menos importante do que uma outra versão: de onde vem essa necessidade de viver? Por que já vivemos?

A essa questão, quem dá a melhor resposta, por exemplo: a biologia ou a religião? A moral costumeira tradicional ou o juízo ético individual? A consciência alheia a mim ou a minha própria consciência?

Essas questões são tais, e de magnitude tal, que envolvem, durante todo o tempo, diversos campos. Vêm de diversos lugares e pedem que se retorne sempre a todos eles, por mais que se tenha caminhado numa boa resposta.

O que será, pois, tratar juridicamente os temas da Bioética, por meio da vertente da Ciência do Direito que se convencionou chamar de Biodireito? Será, apenas, considerar os instrumentos para a sua resolução jurídica? Ou poderá – se é que não deverá! – ser algo mais?

Mais do que isso, em que *locus* do Direito como ciência se assentará melhor o Biodireito? Estaria melhor situado caso se aproximasse do *lócus* do Direito Civil, ou melhor se consolidaria ao aproximar-se do *lócus* do Direito Penal, se é que seja mesmo

possível, em questões éticas, separar esses campos?

É possível, isso sim, considerar certas questões de Bioética dentro de certas especialidades do Direito, até porque a tendência é a de sempre voltar o foco da atenção para questões concretas. Lida-se, assim, por um lado, com os *aspectos criminológicos* da manipulação da vida, mas também com os *aspectos relativos à personalidade da pessoa humana*, com os *aspectos de suas relações familiares* e, ainda, com os *aspectos patrimoniais*, aspectos todos, esses, que gravitam em torno dessa mesma manipulação.

Interferem, nesse tema que se levanta como exemplificativo, como se vê, tanto a tutela do Direito Penal como a tutela do Direito Civil, e, nesse último campo, com o desmembramento dos direitos da personalidade, do direito de família – e, até, do direito das sucessões – além do direito patrimonial propriamente dito.

Levante-se outra hipótese, para exercício do raciocínio: a questão do aborto – legal ou ilegal – é tema do Direito Civil ou do Direito Penal, se tomado como assunto jurídico? A repercussão jurídica é bipartida, tripartida ou, mesmo, multipartida, entre diversas áreas do Direito, genericamente considerado.

E a eutanásia? E a publicação de informações genéticas? E a prática da eugenia, senão já a da esterilização? Talvez não exista, na verdade, um só caso jurídico ligado à Bioética que não pertença igualmente ao mundo civilista – e, em todas as hipóteses, subsumindo-se às relações especiais do Direito de Família – como também ao ambiente criminalista. Por isso mesmo, quando se circunscreve o tema da Bioética a uma abordagem maximamente jurídica, não será jamais o caso de se a considerar apenas sob o domínio do Direito Civil, ou do Direito Penal.

Não à toa, as conferências desta Semana Jurídica que se dedicam às incursões pela Bioética, são na verdade um apelo acadêmico para a reunião de civilistas, criminalistas, médicos e biólogos, que estarão cuidando da abordagem deste assunto que a todos pertence. Instalar, assim, a Bioética como centro desta série de discussões de Direito Civil não quer dizer que esse tema, no Direito – ou no Biodireito – pertença primordialmente à ambientação do Direito Civil, ou, mais reduzidamente ainda, ao Direito de Família.

Mas certamente quer dizer, se nos permitirem, mais uma vez, nos inspirarmos na lição dos romanos, que o Direito Civil, o *direito das gentes*, pode simbolizar a necessária reunião de todas as áreas do Direito.

Preocupa-me, neste momento de finalizar de minhas considerações aos senhores, ter a certeza de ter deixado registrada, principalmente, a urgência de buscarmos uma regulamentação legal do assunto que nos reúne, neste Simpósio, sob pena de sucumbirmos sob tantas Dollys, que não possamos mais as recolher, de modo a impedir a catástrofe.

A preocupação não é exagerada e nem nova.

O que há é apenas este imenso descompasso entre o avanço tecnológico e a normatização jurídica, que precisa ser, com urgência, redimensionado. Os juristas contemporâneos estão sendo urgentemente chamados a “desenvolver um processo de reconstrução jurídica que, superando eventuais limitações dos conceitos e categorias modernos, elabore *novos modelos*, adequados à solução desses desafios, como *paradigmas da pós-modernidade*, particularmente no campo do direito da vida”.²¹

Deixo, por último, as palavras do presidente da França, François Mitterrand, proferidas na inauguração do *Comité National d'Éthique*:²²

“Não cabe ao Estado editar regras segundo as quais todos os homens de ciência deveriam se conformar, mas também não cabe aos pesquisadores decidirem sozinhos, assim como a sociedade não pode se desobrigar de uma responsabilidade que é de todos”.

Obrigada.

São Paulo, 21.08.2001.

²¹ Francisco Amaral, *Por um Estatuto Jurídico da vida humana – a construção do Biodireito*, cit., g.n.

²² Citado por Regina Fiúza Sauwen e Severo Hryniewicz, na obra *O Direito 'in vitro': da Bioética ao Biodireito*, cit.