
LIMITAR A MANIPULAÇÃO GENÉTICA EUGÊNICA E MANTER RESPEITO À VIDA: INTERSECÇÕES ENTRE DIREITO E ÉTICA COMO REGULADORES DA BIOCÊNCIA CRIATIVA

RAMIRO FERREIRA DE FREITAS

Advogado

ramiroferreira91@gmail.com

RESUMEN: A engenharia genética converteu-se, nos últimos anos, em preocupação geral da opinião pública e, principalmente, dos governos mais poderosos do mundo. Também movimenta a agenda científica, que se vê às voltas com polêmicos assuntos: patenteamento de genes, clonagem, testes pré-implantatórios, retorno dos preconceitos étnicos, enfim, a “crise” suposta do gênero humano.

PALABRAS CLAVE: Genética, Direito Comparado e Internacional.

ABSTRACT: Genetic engineering has become, in recent years, a general concern of public opinion and, above all, the most powerful governments in the world. It also moves the scientific discourse, which is confronted with controversial issues: gene patenting, cloning, pre-implantary tests, the return of ethnic prejudices, and the supposed "crisis" of the human race.

KEYWORDS: Genetics, Comparative and International Law.

SUMARIO: I. INTRÓITO - II. PROTEÇÃO À VIDA NOS ORDENAMENTOS GLOBAIS - II.1 Vida como princípio - III. O DIREITO NA (NOVA) REVOLUÇÃO CIENTÍFICA DA BIOLOGIA GENÔMICA HUMANA: UMA “PONTE” QUE PODE SE TRANSFORMAR EM ABISMO - IV. PATRIMÔNIO GENÉTICO NO DIREITO: DISCIPLINA ATUAL E NECESSÁRIA REVISÃO - IV.1 Alemanha - IV.2 Argentina - IV.3 Nota sobre a Constituição e a Lei de Biossegurança Brasileira - IV.4 China - IV.5 Chipre - IV.6 Países Baixos (Holanda) - IV.7 Índia - IV.8 Tratados Internacionais - V. FUTURO INCERTO: POR UMA FUNDAMENTAÇÃO ÉTICA E JURÍDICA DA NATUREZA HUMANA - VI. CONSIDERAÇÕES FINAIS - VII. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

I. INTRÓITO

Um grupo de 40 homens, entre 20 e 50 anos de idade, foi colocado numa situação em que um deveria submeter outro a choques elétricos cada vez mais intensos (fictícios, porém eles desconheciam este fato); destes, apenas cinco pararam no estádio de "choque intenso", quando houve manifestações claras de sofrimento da suposta vítima. Todos os outros continuaram com a administração em níveis mais elevados, rotulados de "choque extremamente intenso" e "perigo, choque severo". Este experimento caracteriza um aspecto importante do comportamento humano: a tendência à obediência e ao conformismo irracional. Os indivíduos foram incapazes de reagir à incitação de um estranho -talvez, em parte, porque vestisse um avental branco de laboratório- que nunca viram antes nem iriam ver outra vez, e que, simplesmente, através de frases padronizadas anteriormente, os exortava a prosseguir. Da

mesma maneira, nas guerras atuais, as ações geralmente são desenvolvidas não por sentimentos de coragem ou heroísmo, mas por sentimentos de cega obediência inculcados na tropa. (SALZANO, 1983, pp. 101, 102)

O caso relatado tem a ver com duas coisas: Direitos e Comportamentos. Ambos os grupos - de “obedientes” e de “relutantes” foram, de algum modo, antítipos da manifesta intenção jurídica quanto ao cumprimento (ou não) de regras. Na subjetividade está correlação entre fatos e presunções de correção. Contudo, a Biotecnologia implica dimensão social, ética e axiológica objetivamente ponderada. Resta saber se o que é “justo” em matéria científica pode significar lesão aos valores pessoais de outrem. No “amor” aos fortes e na “guerra” contra os fracos, vale tudo?

Há de referir-se -embora não possamos, nos limites da proposta aqui buscada e que é, confessemos, geral e, ainda, preliminar- que o direito à liberdade, inerente e basilar à condição de dignificação que o ser humano ostenta, merece completo respaldo e localiza-se no centro de polêmicas, por enquanto, insolúveis. Não se está a justificar uma completa inação (ou, pior, autoritarismo) simplesmente no ato de regular certos aspectos do arcabouço normativo que tutela sensibilidades, mas, bem diferentemente, a indicar uma visão, linha de diálogo e sustentação dos diversos momentos e lugares-de-fala nos quais o “direito do outro” ser quem é (geneticamente) chega a esbarrar, com alguma margem para indagações éticas, no “dever” de outrem manter certo distanciamento quanto a práticas aparentemente invasivas¹.

II. PROTEÇÃO À VIDA NOS ORDENAMENTOS GLOBAIS

Nos 6 continentes, a vida humana é protegida como bem valioso. Não resta dúvida com relação a isso. Os diversos países adotam legislação própria e definem como o ser humano será considerado, atribuem, conseqüentemente, um tratamento especial à pessoa humana. Duas perspectivas bem diferenciadas – a inalienabilidade e a presunção de consenso no que tange à qualificação de “vida” – representam o exercício de considerar os seres humanos como espécie racional.

Até mesmo nações devastadas pelos conflitos armados históricos guardam, nos seus textos constitucionais, lições sublimes. Mencionemos a Constituição afegã de 2004, Preâmbulo: “... obter uma vida próspera e um meio ambiente saudável para todos os habitantes desta terra”. O art. 23 da Carta é interessante: “A vida é dom de Deus, bem como direito natural dos seres humanos. Ninguém pode ser privado deste, exceto nos termos legais”. Então, nem mesmo o ânimo vital confere lugar a ilações absolutas, pois, como reza o ordenamento brasileiro, existirá pena de morte em caso de guerra declarada (art. 5, XLVII, “a” da Constituição da República Federativa do Brasil – CRFB/88). Outro bom exemplo de vislumbre superlativo do direito à existência é encontrado na Constituição colombiana de 1992: “O direito à vida é inviolável. Não haverá pena de morte”. (art. 11) Também há um “Princípio Diretivo” com finalidade similar na Constituição recente do Nepal (2015).

Poderíamos escrever extenso esboço contemplando centenas de alusões às normas, às jurisprudências dos tribunais estrangeiros e ao arcabouço teórico da questão. Contudo, nada fala mais alto do que a simples palavra *defesa* dos bens inerentes à pessoa. Somente esse vocábulo

¹ Sobre isso, é necessário compor uma pormenorizada avaliação. Em trabalhos recentes, podemos encontrar pistas. Uma delas é a intrínseca relação entre dignidade, autonomia e liberdade, proposta no sentido de legitimar eutanásia. “Posto isto, no plano dos direitos individuais, a dignidade da pessoa humana se expressa na autonomia privada, esta decorre da liberdade e da igualdade das pessoas”. (MOELLER e ZILIO, 2017, p. 10)



resume com satisfatória profundidade o tópico: os indivíduos que compartilham o genoma humano merecem e são titulares de condição especial e sua manutenção é obrigação do império estatal. Transcende sistemas políticos, ordens econômicas e religiões, é patrimonializada como fundamento do livre desenvolvimento.

Como bem é sabido:

Em sede Constitucional, com o decurso do tempo, a ideia de preservar a diversidade e integridade do patrimônio genético para a presente geração e às gerações vindouras sofreu dilatação, passando-se a autorizar pesquisas e manipulações de materiais genéticos voltados a resolução de problemas nacionais. Sendo assim, fez-se necessário a tutela ambiental se ligar ao mínimo existencial de modo a propiciar uma sadia qualidade de vida advinda da qualidade ambiental configurando assim o mínimo de direitos que devem ser proporcionados pelo Estado a todos os cidadãos, como também o direito à saúde, para que dessa forma venha gozar de um meio ambiente ecologicamente equilibrado, efetivando os valores elencados pela justiça social e democracia. (PESSANHA e RANGEL, 2017)

Mas isso não reduz nem minimiza o aspecto moral e jurídico da tão aclamada dignidade, somente é legítima a alteração ou mitigação do bem vital quando restar plenamente justificável seu sacrifício, “[...] porquanto a dignidade não se resume a questões existenciais de natureza essencialmente biológica ou física, todavia carece a proteção da existência humana de forma mais ampla”. (PESSANHA e RANGEL, 2017)

Foram estabelecidas penalidades e fixados limites que evitem “nichos” de clandestinidade na geração de quimeras, “perfeitos”, clones e outros híbridos. Com Hans Jonas², a Filosofia da Ética não seria a mesma.

II.1 *Vida como princípio*

Ninguém pode esperar resultados exatos na ciência. “Os cientistas, como todos os outros homens cujas experiências têm sido limitadas a um único objetivo... algumas vezes precisam ser restringidos.” E: “Homens de altas realizações científicas têm a tendência... de perder a visão dos princípios mais amplos, fora do seu domínio...” (BLACK, 2003, p. 132, mencionando palavras de Samuel Pennypacker, governador da Pensilvânia entre 1903 e 1907) O princípio dominante e mola-mestra de qualquer outro é a VIDA. Isso devido a (1) Sem vida não há quaisquer outras garantias viáveis, pois, viver é condição para a personalidade, a capacidade e a racionalidade e (2) Proteger a vida dos outros homens (que compartilham características e genes), bem como das espécies vegetais e animais, garante, a longo prazo, sobrevivência geral no planeta Terra.

No caso antropológico, embora controle de natalidade e técnicas restritivas quanto ao matrimônio e à procriação tenham sido muito empregadas e, até certo ponto, justificadas no afã de melhorar a qualidade dos indivíduos, não se pode negar que o principal Foco e a motivação central dos movimentos de “limpeza social” eram o orgulho e a vontade de dominação que os ricos e poderosos ostentam. “A eugenia foi o movimento dos pensadores da elite da nação e de muitos dos seus reformistas mais progressistas.” (BLACK, 2003, p. 219) Nomes como Sanger e Davernport brilhavam porque tinham um apoio de fortunas robustas e uma marcação

² Autor de importantes obras, como *Princípio Vida* (2004), *Técnica, Medicina e Ética* (1997) e *Princípio Responsabilidade* (1995), considerado um dos pensadores mais influentes do século passado.



“científica” – pseudocientífica – por trás de sua glória. Isso fazia da vida pouco mais que um detalhe no quadro das prioridades.

Esses paradoxais ranços discriminatórios cederam espaço para um reconhecimento crescente da transcendência orgânica-espiritual que o ser humano recebeu. A segunda metade do século XX e os escritos do filósofo Hans Jonas favoreceram a decadência dos velhos cânones,,,. Subprodutos enigmáticos acompanhavam resultados físicos, e a organização da matéria pelo pensamento era, então, primórdio da natureza. As realizações e criaturas racionais passam a testemunhar a multiplicidade da vida. Na busca da verdade, Aristóteles estratifica os seres, com sequencia de importância (camadas sucessivas), mas, por outro lado, explica que um todo não se faz sem as partes. As duas dimensões – do agir e do perceber – permitem o reconhecimento da liberdade, segundo Jonas. Isso, não obstante, é cerrado pelas dúvidas que a auto-organização das estruturas vivas gera.

A vida é principiológica e “[...] viver é essencialmente estar relacionado com algo; e relação, como tal, implica “transcendência”, implica um ultrapassar-se por parte daquilo que mantém a relação”. (JONAS, 2004, p. 15) A temporalidade e frugalidade das interações cria, nos tempos modernos, uma sociabilidade obrigatória e impele os homens a serem “livres e iguais” sem propósitos.

O clichê dos “Direitos Humanos” à diferença e à isonomia passa, com rapidez, a fazer parte retórica das concepções que o senso comum anima. A dignidade da pessoa humana³ é substrato de sua máxima existencial e nivela os indivíduos (partes) no todo (grupo social-cultural). As modulações e intransigências são, por suas vezes, reflexos de usos que se polarizam e geram *in continenti* uma ruptura (ou uma concorrência) pelos melhores lugares. Porém, a verdade é dependente, assim como dependem as pessoas umas das outras para construir seus mundos particulares. O célebre pensamento – ‘o homem é medida de todas as coisas’ – não define quem se apresenta; a repetidíssima expressão (quase proverbial) – ‘todos nascem livres e iguais’ – simboliza quão duvidosos são preconceitos e apontamentos prematuros em relação à fonte alheia de valor. Todos se valorizam, e nisso reside dignificação natural apartada dos adjetivados conceitos e preconceitos tópicos: “Mas parece que nenhuma parte de um todo pode por muito tempo lucrar com o que a outra parte perdeu, e também a causalidade universal termina por perder em compreensibilidade o que sob a forma de conhecimento científico a eliminação da vida deveria garantir-lhe”. (JONAS, 2004, p. 30) Tanto defensores da biologização quanto os partidários da metafísica não materialista⁴ concordam em reconhecer que é a vitalidade e a existência de um respeito intrínseco a esse direito que corresponde à “dádiva” do ser-no-mundo como organismo consciente e simbolicamente subjetivado.

A chamada assunção suprema dos direitos e da própria inerência digna de apreciação do ser humano é frisada nas leis e na moral dos povos. Consubstancia-se em elemento naturalizado

³ A definição que Ingo Wolfgang Sarlet oferece é suficiente: “Assim sendo, temos por dignidade da pessoa humana 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, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida”. (SARLET, 2012, p. 73, destaque no original e nota omitida)

⁴ A abordagem não será, neste estudo, continuada. Merece desdobramentos que fogem à finalidade de um curto artigo, embora, nem por isso, deixe de ser importante.



(embora não absoluto⁵) da realidade histórica. Sem Direitos Fundamentais -o principal é a vida- não há dignidade legítima e vice-versa. A kantiana reflexão mantém coerência no arbítrio de reservar limites lógicos à imperatividade das ordens jurídicas e seus instrumentos refratários.

Os imperativos (categórico e axiológico) são corolários da dignidade. A identidade única e irrepetível de cada pessoa é seu establishment teórico, um desejo de fazer parte da “aldeia” sem abrir mão dos anseios instintivos. Mesmo assim, assumindo igualitárias feições, a diferença é tentada a ver no outro um concreto modelo reprovável.

Respeito às heterogeneidades nos impõe avanço teórico e, mormente, ideológico.

Referimo-nos a integridade, que, por via do conceito de vontade esclarecida e consentimento informado⁶, é princípio reinventor e amplifica a filosofia autónoma da subjetividade. A inexistência de absolutas convicções universalizáveis alcançou a Bioética (e o Biodireito), nivelando as opções e provando que definir critérios de aceitação/recusa, prejuízo/vantagem para a investigação laboratorial (em Ciências Biológicas) ou por amostragem condescendente em seres humanos (até mesmo presente, tímida, nos articulistas sociais) é produto legítimo, fruto das mitigações sofridas por ordens infringidas e relativizadas. Os graus de permissividade e autoridade pessoal variam, conforme alhures ver-se-á, dependendo do país e da cultura. Em todo caso, é mister resgatar e respeitar a privacidade e o mensurável designio formativo ostentado por cada indivíduo⁷, pela coletividade, pelo ser investigado e pelo investigador nos seus instrumentos e sistemas vitais, porque orientados à revelação, dignificação e alteração dos dados e da realidade.

Não há sobreposição nem oposição entre dignidade e vida, pois a segunda é princípio tangenciador da primeira e esta, a primeira, mostra sua face como mandado para otimização dos bons resultados que uma ética do futuro possa ter. Opina Sarlet – e com o jurista gaúcho assentimos:

⁵ Há quem defenda o caráter absoluto da dignidade humana: “**Sem desistir do caráter absoluto da dignidade humana, o que se tem que necessariamente reconhecer, além da não concomitância com o direito fundamental à vida, é que a dignidade em si tem significados diferentes nas diferentes fases da vida intrauterina, [...]**” (MARTINS e SCHLINK, 2014, p. 73, negrito acrescentado) Embora se refiram os autores à vida do embrião, sua observação tem validade no âmbito pós-nascimento, uma vez que, se a dignidade é absoluta e protege vida no claustro materno, com maior razão protegerá a criança recém-nascida. Mais adiante, na mesma página, fez-se distinção entre a zona de abrangência da dignidade e do direito à vida – como se pudessem ser decantados, preceitos distintos e inconfundíveis: “**A dignidade do nascituro não estaria sendo mitigada ou sopesada com a liberdade de sua mãe, mas sim a omissão estatal em salvar a vida em gestação não implicaria uma ação estatal violadora.**” (*op cit*, 2014, negrito acrescentado) Com a devida vênia, ousamos discordar por dois motivos. Primeiro, a dignidade sem vida seria, ao mesmo tempo, uma intervenção na liberdade de terceiro potencial (o concebido no ventre) e, por certo, carece de fundamento – a menos que se fale, simbolicamente, na ‘dignidade dos mortos’ que é metafórica. Em segundo lugar, se um princípio fosse, de fato, absoluto não estaria sujeito à relativização nem sequer por outro da mesma grandeza sistemática.

⁶ “*El consentimiento informado ha sido definido como “la explicación a un paciente atento y mentalmente competente de la naturaleza de la enfermedad, así como del balance entre sus efectos y de los riesgos y beneficios de los procedimientos diagnósticos y terapéuticos recomendados para, a continuación, solicitarle su aprobación para ser sometido a esos procedimientos”.*” (LUGO, 2017, p. 90, itálico acrescentado) Porém, é defensável outra opinião – na qual o “consentir” se torna visível no ato de concordância que vai além dos gestos medicamente trazidos, incluindo quaisquer usos de material (corporal, psíquico ou ideal) humano. Aceitar os usos e as perdas “em nome de algo maior” caracteriza-se como faculdade do sujeito.

⁷ Vale a ênfase, que resume bem o sentido de privado e oculto no que se refere a participar dos testes científicos. “Apesar das lacunas, percebeu-se que algumas medidas estão sendo tomadas visando a garantia dos direitos à privacidade e à confidencialidade. Todavia, essa é uma questão peculiar e bastante relativa, como discutido, tais direitos se modificam dependendo do país, bem como da singularidade de cada indivíduo em definir sua sensibilidade as essas questões.” (ARAÚJO, NASCIMENTO e SILVA JUNIOR, 2017, p. 212)



Neste sentido, adotamos a posição advogada na Alemanha por Michael Kloepper, que prefere resolver o dilema (com relevantes consequências para o problema de eventual hierarquização da dignidade em face de outros bens fundamentais) dignidade ou vida pela fórmula dignidade e vida (e não dignidade ou vida), sem que com isso se esteja a cancelar a absoluta fungibilidade dos conceitos, que seguem tendo um âmbito de proteção próprio e, para efeitos de uma série de aplicações, autônomo. (2012, p. 106, nota omitida)

Qualquer módica infringência à superlativa categoria “vida + dignidade” deveria significar uma afronta rechaçável ao bem-estar social. Se, no século XX, filantropos pretensamente humanistas e movimentos higienistas lançavam mão de seus recursos para tolher os “defeituosos” e limitá-los ainda mais (sob a rubrica científica/legislativa, estribados no malthusianismo e controle das classes superiores), hoje fala-se em ajuda solidária e no respeito à diferença – ainda que isso não implique concordância incondicional⁸. O que importa é encarar uma fase nova e menos separatista da história humana. Reconhecer que os semelhantes são portadores de iguais (ou melhor, equitativos) direitos – à existência, ao comando pessoal das escolhas e, no derradeiro cimo, à dignidade – suplante rancores, é a esperança de uma humanidade unida por laços cordiais.

III. O DIREITO NA (NOVA) REVOLUÇÃO CIENTÍFICA DA BIOLOGIA GENÔMICA HUMANA: UMA “PONTE” QUE PODE SE TRANSFORMAR EM ABISMO

O avanço progressivo das descobertas e a subsidiariedade das capacidades éticas gera, no limiar deste novo tempo -o século XXI- dúvidas e implicações temporais antes impensáveis.

A institucionalização (construção e reconstrução) do sentido das coisas parece atrasar as mudanças do Direito em face de técnicas instrumentais, ele, como pretensão conhecimento dogmático, não acompanha a “tecnociência”, expressão surgida há mais de quatro décadas e ainda falta de definição minimamente pacificada. As relações entre ciência e sociedade organizada são cíclicas e repetitivas, de dominação e complementação recíprocas e, ao que parece, o Direito (regulador de condutas e sancionador dos maus procederes) ainda está apartado disso: “[...] existe uma relação que vai da ciência à técnica, da técnica à indústria, da indústria à sociedade, da sociedade à ciência etc.” (MORIN, 2005, p. 107) O tríplice pacto entre ciência (a chave das razões e fundamentação fenomênica do mundo concreto), técnica (conjunto de práticas e métodos que geram, em apertada síntese, as hipóteses e teorias, assim como desenvolvem o mundo tecnológico e lógico da pós-modernidade informática e “geneticizada”) e indústria (fabricação dos componentes e desejos trazidos a lume por uma demanda de novidade imediatista quanto a espaços, objetos e pessoas – os produtos) gera, na sociedade, o ímpeto belicoso e supremo de atribuir a si mesma papel criativo, reformador das paisagens naturais e do próprio contexto antropológico insatisfeito.

A Justiça do Direito (*Jurisprudence*, na tradição anglo-americana consuetudinária) foi emanada dos prejuízos. Sim, um bem jurídico fora violado por particular e isso exigia mitigação

⁸ Por exemplo, Margaret Sanger (nos EUA) costumava depreciar as classes pobres, assim como muitos de seus contemporâneos. Embora fosse líder de movimentos cujas figuras e mensagens invocavam direitos humanos, não exitou em reconhecer que a vida dos “despojos humanos” era indigna de ser vivida. Sobre o tema, ver BLACK, 2003, pp. 219-248 (“Capítulo 7 – O Controle da Natalidade”).



da autocomposição: o árbitro diminuía contendas pessoais e, mais tarde, o Estado-Juiz ‘premiava’ a parte vencedora com “fumaça do bom direito” e a vitória litigiosa.

Mesmo àqueles albores era somente teorizado o virtuoso significado do correto. “Fazer a coisa certa” nunca deixou de polemizar os discursos... Ainda mais agora, que já não mais é o bem de alguém ou de alguns que está em jogo, senão o futuro da espécie humana inteira, debates hão de ser travados e os pontos sobressalentes da discórdia hão de restar, logo, traçados!

Os efeitos de mudanças no campo das esperanças prognósticas e dos futuros “avanços” não podem ser previstos. O Projeto Genoma Humano, por exemplo, foi grandiosa iniciativa e ambicioso empreendimento cujos resultados até poderão beneficiar contingentes populacionais, porém, isso não impede que empresas e cientistas menos “generosos” utilizem arbitrariamente sua informação privilegiada. (TEIXEIRA, 2001)

A liberdade e o poder conhecem limites e ultrapassá-los é correr riscos em demasia.

IV. PATRIMÔNIO GENÉTICO NO DIREITO: DISCIPLINA ATUAL E NECESSÁRIA REVISÃO⁹

Em aplicações científicas de qualquer natureza está envolvido o corpo normativo que rege as atividades, condutas e procedimentos inerentes à gestão, consumação e finalidade dos diferentes níveis profissionais e acadêmicos. Por exemplo, um engenheiro deve conhecer minimamente as regras da sua entidade de classe. Quando se refere, mais especificamente, o indivíduo humano e sua dotação pessoal e irrepetível de caracteres e potencialidades, ainda com maior razão haverá necessidade de ser elaborada uma “moldura” legislativa sobre a qual assentar-se-ão as “figuras concretas” em cada caso.

A prática de manipulações no genoma (discutida abaixo) merece tratamento especial em matéria legal, pois o renascimento dos sonhos eugenésicos ameaça substancialmente tornar-se pesadelo incomensurável, realidade na qual as ‘raças’ superiores (por critérios étnicos, sociais ou arbitrariamente políticos) dominam/domesticam os taxados de inferiores. O mundo de Huxley quase sem ressalvas é palpável no modelo das escolhas genéticas – lugar-comum das preferências e da mercantilização dos semelhantes. A justiça tem sido convidada a intervir e aconselhar, minorando lesões a garantias da prole e protegendo os nascidos. Os eventos e consequências da biologização constituem medida acentuada de intenções pouco claras, mas, no geral, contrárias aos direitos humanos à vida e à livre realização particular.

Nos escritos jurifilosóficos que abordam a hodierna projeção pós-humana observam-se claros alertas e palavras de advertência.

A criação artificial do próprio destino não é algo simples, mas complexa probabilidade questionável. (CONTI, 2012; 2015a; 2015b) Uma “vida” articulada sem o natural aspecto e vínculo biológico permite inferir que, no futuro, inteligências e andróides serão eleitos como verdadeiros sucessores dos atuais “filhos” do homem. Isso gera problemas pouco suscitados nos “lugares de fala” do legislador, do julgador e do aplicador do Direito.

⁹ Ressalte-se que as menções a textos normativos feitas nesta seção não são isentas de modificações. Como o número de leis e outros diplomas a serem editados, ano após ano, nos diferentes ordenamentos, o assunto pode haver sido mencionado e/ou averiguado por outros fóruns não disponíveis para este autor. A pesar dessa confissão, buscamos, na medida do realizável, manter atualizados os referenciais, sugerindo que o leitor consulte, para uma versão ainda mais recente dos enunciados citados, os últimos diplomas publicados, com alterações legislativas (material certamente disponível em versão impressa e/ou online).



A conversão das visões “centralizadoras” que espelham a capacidade inventiva do humano fazem da máquina um corpo-possível?

Pensar nesse estatuto duvidoso é importante à medida autômata que se deu, até recentemente, ao mundo (macroscópico e microscópico). O progresso incide sobre todas as zonas da existência planetária e irradia suas positivas e negativas construções/desconstruções para todos os ambientes e seres racionais terrestres, independentemente de sua condição local. A visão científica pode dialogar e fomentar narrativas antropocêntricas, mas, se as forças vigentes quiserem, fascinará o espírito, graças ao suposto “robô criado”, construído e verdadeiramente útil. A cibernética e a Genética assumiram patamares complementares, títulos sobre os quais o dever-ser resultante do Normalizado silenciou (e continua a calar-se). Manipular símbolos e objetos torna-se questão reduccionista, funcionando convenientemente.

A antropología, no seu “estado de arte” é ‘traída’ por sua pretensão centralizadora pois, se, de fato, o homem controla muitos aspectos da natureza, por outro, continua fazendo parte dela. A Revolução Industrial e a Darwinista Guinada abriram caminho para sedimentação dos conceitos e ambições em geral e, sobretudo, no sabor do positivismo jurídico, à solicitação “ignorância” do legislador que devia respaldar a nascente “verdade” – a divisão era inevitável.

Darwin desejava que fossem estudadas de perto as consequências das uniões consanguíneas: «Quando se tiverem compreendido melhor os princípios da reprodução e da hereditariedade, não mais ouviremos legisladores ignorantes recusar com desdém um plano destinado a verificar, por um método fácil, se os casamentos consanguíneos são ou não prejudiciais ao homem». (ROSTAND, s-d, p. 78)

O livro de Rostand (publicado, originalmente, em 1952, na França) foi um dos primeiros a relatar, com atribuições claras aos genes e aos cromossomos, o rumo que a hereditariedade tomava. Cada parte do genoma e cada cromossomo eram responsabilizados e intitulados “disso” ou “daquilo”. Umas repercutiam nas habilidades do feto (vindoura criança), outros comprometiam seu êxito com taras e moléstias. Nas décadas seguintes, o mesmo gênero literário proliferaria e tornaria os autores de leis mais favoráveis à regulação de testes pré-implantatórios ou, mesmo, pré-nupciais. Na maioria dos países sobre os quais recolhemos informações, conforme verificaremos nos próximos tópicos, não houve plena eficácia dos projetos assim engendrados, mesmo assim, eles foram precursores do atual tratamento reticente da matéria. Os diferentes ordenamentos trazem respostas diferentes: surgem rígidos controles governamentais e frouxas deliberações por resolução de comitês. Os “paraísos genéticos” já emergem como alternativas e burlam toda ética aceitável.

A descoberta da estrutura desoxirribonucleica foi só o prelúdio doutros fatos. Nas construções legais, porém, pouco se progrediu. A celeuma permanece e boa parte dos juristas ainda está alheia à problemática. Sua ignorância não significa falta do conhecimento para fazer-cumprir obrigação de conformar e disciplinar a vida nos códigos- mas a pura inércia desinteressada que insiste no antiquado separatismo e anacrônico dualismo Ciências Naturais (“duras”) X Ciências do Espírito (“humanas”)¹⁰. Intervenções no âmbito familiar sob pretexto seletivo são completamente abjetas nas democracias participativas. Não é papel do Direito definir padrões abstratos oriundos de conclusões sem base sólida. Os progenitores, desta feita, têm o pátrio poder e avaliarão circunstancialmente seus recursos. Transferir a chefia das famílias ao Estado totalitário levaria à absurda reprodução de critérios e serviços injustificados (*vide*, abaixo o caso chinês).

¹⁰ Não existem, pelo menos em grau perfeito, Ciências apenas naturais nem ciências apenas sociais ou humanas. Os objetivos e as próprias realidades de cada seguimento do saber se interrelacionam e propugnam interdisciplinaridade.



Em seguida, elencamos, sucintamente, a atual configuração regulatória do patrimônio genético em algumas nações. Não dispomos de espaço para um comentário pormenorizado, temos consciência das limitações na abordagem, contudo, esperamos que as reflexões propostas sirvam de suporte para verificação lúcida das perspectivas e desafios em face do novo paradigma bioético.

IV.1 Alemanha

Com amplas divergências doutrinárias e jurisprudenciais (sobretudo aquelas vinculadas às duas decisões sobre o aborto do TCF – Tribunal Constitucional Federal), o legislador tedesco trata o assunto com relativa parcimônia. Existe, não obstante, legislação sobre a matéria, o que, sem embargo, é iniciativa louvável. A Lei para Proteção de Embriões, de 13 de dezembro de 1990, sanciona, com cerceamento de liberdade por até três (03) anos uma vasta gama de condutas nocivas, mormente à mulher (§ 1º). O embrião, desde seu estágio pré-nidacional é protegido contra utilização indevida e destinação abusiva (§ 2º). Ademais, convém ressaltar que o mesmo diploma restringe a previsão e seleção sexual do futuro filho. Na mesma linha, são vedadas mutações propositais das células germinativas: “§ 5º (1) *Wer die Erbinformation einer menschlichen Keimbahnzelle künstlich verändert, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.*” [“Quem modificar artificialmente o patrimônio hereditário de uma célula germinativa humana será punido com prisão de até cinco anos e multa”]. Criticável o curto lapso temporal e a rarefeita carga probatória evidenciável nos momentos de auferir culpabilidade e nexos de causalidade. Mais grave é que na mesma infração incorre quem utilizar a célula modificada para fertilizar, com meios artificiais, uma mulher. Não vemos alternativa senão interpretar como cumulativas as penas.

Assim, se o mesmo médico pratica a conduta supra (n. 1) e a própria indução para fecundidade (n. 2) deve sofrer imputação dupla, o que por certo, é conciliável em relação ao princípio *ne bis in idem*. A tentativa é reprimível (§ 5º, n. 3). As ressalvas ao parágrafo da norma estão vinculadas à inviabilidade do material alterado (definição extremamente aberta e relativizada) ou a morte prévia do embrião ou da pessoa, objetos de experimentação. Condenada está a clonagem, absolutamente (§ 6º) e a geração de quimeras (§ 7º). Além dos cuidados acima, resta indicar, como assertiva, que médicos autorizados, exclusivamente, podem realizar procedimentos invasivos em âmbito reprodutivo complexo.

A importação de embriões era prática corriqueira no meio técnico de clínicas para fertilização *in vitro* alemãs. Justificava-se tal subterfúgio à medida que o texto outrora citado não especificava bem seus destinatários. Assim embriões e fetos “estrangeiros” nutriam um mercado lucrativo. Surge, visando regular tamanho descalabro, em 2002 um documento disciplinador das pesquisas com células-tronco humanas. Embora não aprofunde-se a discussão, sua missão foi, e continua a ser, considerando o dever estatal de respeitar e proteger a dignidade humana e o direito à vida, como também garantir a liberdade científica: 1) impedir a importação e/ou emprego de células-tronco embrionárias humanas; 2) evitar que se produzam células-tronco embrionárias ou que sejam desenvolvidos embriões e fetos com o mero propósito de extração dessas células e 3) firmar as circunstâncias nas quais se autoriza, excepcionalmente, importação e retirada de células-tronco embrionárias para realização de pesquisas.

Notadamente, o documento não é radical. Lacunoso e pouco efetivo, demonstra boa-vontade do Parlamento e, certamente, é menos ruim que uma omissão total.



IV.2 Argentina

Na Argentina, merece destaque especial a lei nº 421, de 27 de junho de 2000. Atendendo à demanda inclusiva, rechaça quaisquer discriminações genéticas. “Ninguém poderá ser objeto de discriminações com base em seu patrimônio genético” (art. 1, segunda parte). Seguradoras, empresas particulares empregadoras, instituições educacionais ou congêneres não poderão exigir qualquer espécie de prova genética admissional. Salvo exigência judicial ou autorização por parte do sujeito detentor do genoma, inexistem permissões legais à divulgação, transmissão e armazenamento dos registros hereditários.

A lei 23.511, relativa ao Banco Nacional de Dados Genéticos, todavia, ainda vigora. Sua revogação tácita, embora defendida por alguns autores, não foi intencionada pelas instituições do país Hermano. Sem embargo, o BNDG (Banco Nacional de Dados Genéticos) serve à resolução de conflitos familiares quanto a filiação.

Por último, e, no mesmo passo que a maioria dos países, a nação sul-americana abomina clonagem humana para fins reprodutivos e, notadamente, terapêuticos. (Decreto nº 200, de 07 de março de 1997)

IV.3 Nota sobre a Constituição e a Lei de Biossegurança Brasileira

O Brasil não possui legislação extensa em relação à circunstância de modificações ou utilizações da Biologia Genética. Existem, é fato, certos diplomas esparsos, mas, para a presente discussão importa tratar 2 (duas) leis em particular: a Carta Cidadã de 1988 e a Lei de Biossegurança (Lei 11.105/2005, doravante LBio).

O texto constitucional, máxima regra do ordenamento pátrio, disciplina o equilíbrio e a proteção ambiental para as atuais e futuras gerações (Título VIII, Capítulo VI). O art. 225 prenuncia: “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo [...]”. Obviamente, é uma programática intenção do Poder Constituinte Originário, pois os desastres e modificações nocivas nos contornos ambientais e agronômicos seguem irredutíveis. As populações recebem influência constante de agentes ecologicamente lesivos e isso gera impactos no desenvolvimento físico, mental e social dos sujeitos. Incumbe ao poder público nacional (art. 225, § 1º, II e V) preservar a diversidade, a substância e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar, diligentemente, as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético animal, vegetal e humano, fomentando iniciativas governamentais (a exemplo da CTNBio – Comissão Técnica Nacional de Biossegurança, vinculada ao Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação) e controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente saudável.

A legislação especial em âmbito biojurídico, tratando, sumária e lacunosamente da problemática, é composta por documentos de menor força hierárquica e da acima indicada LBio. Produção normativa recente (2005), trata, sem pormenores, o Biodireito que se pretende seguro e, mesmo contendo falhas e controvérsias, representa a principal ferramenta do operador do direito ao lidar com a seara complexa da Bioética. Inicialmente, soma uma grande quantidade de objetivos:



Art. 1 - 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. (BRASIL, 2005)

OGM pode ser material vivo com células humanas, pois a pesquisa sobre embriões “inviáveis” e a retirada de células pluripotentes ou totipotentes é admitida (art. 5). A legislação não se aplica como sói noutras latitudes, à mutagênese ou formas naturais de mudança genômica. Porém, regular tecnicamente a intervenção terapêutica e as questões biomédicas não é nada fácil. Biotecnologia assume bruscas e instantâneas guinadas, enquanto o legislador lentamente atua no processo legiferante. O descompasso fica evidente em vários momentos, quando uma leitura crítica da LBio ocorre à maneira técnica. Muitas páginas seriam exigidas para explicar todas as razões¹¹.

Juízos reprovando condutas e proibindo atos como a falta de registro nas atividades investigativas são contemplados (art. 6) e 3 precauções especiais são adotadas (art. 7): (1) inquérito de acidentes ocorridos no curso de pesquisas e projetos na área de engenharia genética¹² com envio de relatório respectivo (sobre a investigação) à autoridade competente no prazo máximo de 5 (cinco) dias a contar da data do evento; (2) a notificação imediata à CTNBio e às autoridades da saúde pública, da defesa agropecuária e do meio ambiente sobre acidente que possa provocar a disseminação de OGM e seus derivados e (3) a adoção de meios necessários para plenamente informar à CTNBio, às autoridades da saúde pública, do meio ambiente, da defesa agropecuária, à coletividade e aos demais empregados da instituição ou empresa sobre os riscos a que possam estar submetidos, bem como os procedimentos a serem tomados no caso de acidentes com OGM.

O restante do texto positivo é voltado, preponderantemente, à organização estrutural dos órgãos que tratam a Biossegurança no Brasil, como um todo. O Conselho Nacional de Biossegurança (CNBS) foi criado e está descrito nos arts. 8 e 9. A CTNBio recebeu disciplina igualmente (arts. 10-15). Registro e fiscalização das atividades é atributo de órgãos internos especializados (art. 16). A Comissão Interna de Biossegurança (CIBio), assim como o Sistema de Informações em Biossegurança (arts. 17-19) guardam íntima relação quanto ao suporte documental em fornecimento de dados e informações particulares dos procedimentos para concretização de investigações com seres vivos.

Assim como na chamada “Lei dos Crimes Ambientais” (Lei nº 9.605/1998), também a LBio apresenta uma tripla responsabilidade – responsabilizações civil, administrativa e penal que não se excluem mutuamente. Pode o profissional ser condenado na esfera penal e, também, receber sanção na esfera de sua entidade de classe. As penas (arts. 24-29) são brandas, pois os bens jurídicos tutelados restam essenciais à vida (direito fundamental máximo, do qual

¹¹ Consultar Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 3.510-DF, para impugnação, em bloco, do art. 5 da Lei nº 11.105. O STF decidiu que referido dispositivo é constitucional, mesmo assim, não deixaram os votos de alguns ministros de opinarem quanto às impropriedades existentes no teor positivado.

¹² Uma nota de esclarecimento sobre o termo “engenharia genética” é fundamentalmente indicativa de que, nem sempre, representa um risco o emprego de técnicas interventivas no genoma humano, animal ou vegetal. Testes genéticos servem para criar novos medicamentos, vacinas, descobertas precoces quanto a enfermidades graves oriundas de mutações. O tratamento aqui reconhecido é, pois, uma interpretação possível que, sem embargo, não restringe a existencia de outras visões hermenêuticas (polissêmicas).



dependem os outros) e à dignidade (inerente à condição humana), merecendo tratamento superior. Todavia, mesmo havendo sérias falhas e antinomias, o Poder Judiciário é inafastável e decidirá os casos difíceis com razoabilidade e temperamento coeso. Os códigos legais e a vida às vezes não se encontram sintonizados, sendo o juiz chamado a arbitrar uma sentença urgente sobre fator médico importante. Sua *ratio decidendi* salvará ou abreviará uma vida. Elida Sá preleciona, acertadamente que: “Ao magistrado não bastará apenas conhecer a lei, que traz em seu bojo uma série de conceitos extrajurídicos. Deverá possuir conhecimentos biomédicos que lhe possibilitem decidir, com sensibilidade, sobre a nova angulação da relação terapêutica, [...]” (1998, p. 21).

IV.4 China

Na República Popular da China, uma lei foi promulgada em 1995, segundo a qual as pessoas que desejam se casar devem ser submetidas a testes genéticos. Portadores de certas pejas recebem autorização para se casar somente se forem esterilizados ou adotarem outra forma de prevenção contínua.

A Lei de Assistência Sanitária Materno-Infantil, de 27 de outubro de 1994, de modo ambivalente, protege a gestação (art. 14) e determina que uma segunda gravidez – se o primeiro filho for deficiente – passará por análise cuidadosa. “Antes de engravidar pela segunda vez, a mulher que deu à luz um filho com malformação grave deverá submeter-se, com seu marido, a exame médico em instituição médica ou sanitária de sua província ou do Estado.” (art. 20)

A política do filho único e a escolha do sexo (masculino, em regra) passaram a ser permissíveis, sem maiores restrições. Empresas corporativas, especializadas nos procedimentos de inseminação artificial e fecundação *in vitro* atuam globalmente e possibilitam, aos ricos casais, a “proeza” de um filho com identidade genética, em parte, determinada.

IV.5 Chipre

Chipre é um país com elevada prevalência de talassemia doença genética transmitida como caráter recessivo hereditário. A enfermidade produz sérias complicações sanguíneas como resultado de falhas nos glóbulos vermelhos. Se ambos os pais apresentarem esse defeito genético, o risco da prole adoecer será 25 por cento. O tratamento da afecção requer grandes esforços, com transfusões de sangue constantes e medicação cara. Desde 1976 existe, na ilha europeia, um programa de eugenia voluntária visando evitar proliferação da talassemia. Quase todos os habitantes em idade reprodutiva participam de testes genéticos (mapeamento cromossômico) e descobrem se são, ou não, portadores do elemento autossômico nocivo. Casais que desejam ter filhos, nos quais ambos os cônjuges são afetados, recebem aconselhamento e cuidados pré-natais direcionados.

O aborto, sendo recomendado por junta médica, é criminalmente irrelevante. Inexiste resistência quanto à política liberal em matéria biomédica na pequena república, sendo a população estimulada a evitar perigos adicionais quanto à descendência. Embora líderes religiosos (gregos e turcos) e a imprensa esbocem, muitas vezes, opinião desfavorável nos casos mais incertos, a política legislativa não será, por certo, alterada nos próximos anos.



IV.6 Países Baixos (Holanda)

Pequeno território ao norte da Europa, a Holanda é conhecida como “lugar onde é proibido proibir”. De fato, a Lei nº 596, de 08 de novembro de 1993 (que trata, em parte, dos exames de ADN para causas criminais) é exemplo de livre iniciativa dos poderes legislativo e judiciário. Os laboratórios deverão realizar exames em suspeitos, caso tais averiguações “invasivas” sejam necessárias à conclusão das investigações. (art. 138 do Código Penal holandês)

Posteriormente, editou-se o Decreto nº 522/1994 (complementando a lei em sentido estrito). Prevê restrições à científica verificação genética: “O teste de ADN [ácido desoxirribonucleico] será exclusivamente conduzido pelo juiz da instrução ou pessoa competente. Será feita a análise dos dados, preferencialmente, por perito” vinculado ao laboratório do juízo ou às instalações do Instituto de Antropogenética da Universidade Nacional de Leiden. (art. 1, n. 1). Existem, por toda a nação (em comunas e cidades maiores) peritos especializados na interpretação e orientação de informes genéticos. Além dos escúlipos, outros profissionais (da saúde ou não) trabalham como uma espécie de *amicus curiae* na administração jurídica das lides. Nenhuma amostra biológica será mantida por tempo indeterminado no Laboratório pois, assim como a culpa passa, também sua prova deve evanescer: “O Laboratório destruirá no prazo de: **a.** dezoito anos, a partir do registro na base central de dados, o registro de ADN e as informações constantes do art. 24; **b.** trinta anos, a contar do registro no órgão central, as informações do art. 20 e amostras de ADN.” (art. 11) A lei é detalhista e, mesmo respeitando os limites subjetivos de aceitação, possui diretrizes muito precisas. Por exemplo, o cabelo removido para verificação biológica será colhido por médico e, no mínimo, 10 fios são utilizados. (art. 16) A retirada de sangue e saliva será supervisionada por um cientista que anota (em ata) a ocorrência.

Nossa crítica reside no fato de outros assuntos serem mal tratados ou, mesmo nem levantados, pelo Parlamento. Esta exposição ensaística não tem escopo definitivo, mas é indubitável que avaliação de polêmicas como aborto¹³, eutanásia, transplante remunerado de órgãos e “importação” de substância embrionária humana merecem um tratamento menos taxativo e mais aberto aos parâmetros éticos. Se a opinião pública for o único mote jurídico, temerárias iniquidades podem voltar à cena.

IV.7 Índia

Por último, mas não menos importante, é o caso peculiar da Índia. Os dispositivos que regem a matéria de manipulação do genoma naquela nação são esparsos e pouco efetivos. Como multifacetada junção de povos, culturas e pensamentos ideológicos, o “subcontinente indiano” passou, em 1994, a tratar com discernimento, das técnicas de diagnóstico pré-natal e prevenção de abusos no seu uso. Embora infrações ocorram -sobretudo em relação às famílias de castas ricas, que consultam empresas estrangeiras buscando o filho “perfeito”- comentar brevemente alguns dispositivos evita preconceções e confusões.

A lei é de âmbito nacional, excetuando sua aplicabilidade no estado de Jammu e Caxemira, (art. 1, n. 2) A razão disso é a instabilidade político-administrativa da região. O

¹³ Muitos consideram o ato de abortar como um “homicídio” em sentido lato. Tirar a potencialidade de vir-a-ser, ainda que legalmente aprovado, nem sempre é encarado como ato moral. “¿De qué se habla cuando se dice “derecho a matar”? Claro... esto nadie lo dice de esta manera; será en todo caso el derecho a “interrumpir un embarazo no deseado”. ¡Vaya eufemismo! Digamos las cosas como son.”. (GONZÁLEZ, 2018, itálico acrescentado)



conflito com o Paquistão impede que normas de ambos países sejam firmemente estabelecidas e a soberania ainda é incerta. Parte da antiga Caxemira também está sob dominação chinesa, o que torna ainda mais confusa a prática do direito positivado. O art. 2 é meramente conceitual e permite consignar a interpretação de algumas palavras. Subsistem 3 categorias institucionais - Centros de Informação Genética (nos quais será oferecida ajuda aos pais que desejem gerar filhos por meios artificiais mas, somente, quando for necessária tal seleção em virtude de problemas hereditários em um ou nos dois genitores), Laboratórios Genéticos (onde far-se-ão meticulosos testes cromossômicos ou mapeamentos genômicos visando descobrir as probabilidades que uma descendência tem em relação a certas taras) e Clínicas Genéticas (estabelecimentos nos quais se realizam procedimentos terapêuticos preventivos ou curativos). (art. 3)

Peca o legislador, novamente, pela vagueza:

Art. 4 (2) Nenhuma técnica de diagnóstico pré-natal será autorizada, salvo para detectar alguma das anormalias seguintes: (i) Defeitos cromossômicos; (ii) Doenças genéticas do metabolismo; (iii) Hemoglobinopatias; (iv) Enfermidades genéticas relacionadas com o sexo; (v) Malformações congênitas; (vi) Qualquer malformação ou tara determinada pelo Conselho de Supervisão Central.

Logo, qualquer diferença mínima apresentada pelo feto ou embrião é virtualmente um objeto de pleito em favor da interrupção de gestação. E se o caso for de, com o tempo, tratar-se a quebra de uma expectativa (por mero capricho dos futuros pais) a “deliberação” arbitrária do Conselho?

Não trata-se de alarmar o leitor com perspectiva distópica, mas, o bom senso dos “doutores” nem sempre basta na resposta à repetitiva questão *quem merece viver*. O n. 3 do mesmo art. 4 trata de apresentar noções preconcebidas sobre o estado da grávida. Por exemplo, será de risco e objeto potencial do exame a mulher com mais de 35 anos, algo flagrantemente acientífico e sem explicação satisfatória.

O governo indiano tem seus próprios Comitês de Ética e órgãos especializados. O registro dos Centros, Laboratórios e Clínicas é rigorosamente controlado (arts. 18-21 da Lei em comento).

As sanções penais cominadas para infrações graves foram reservadas ao final do documento, um tanto brandas, parecem não corresponder satisfatoriamente aos tipos.

IV.8 Tratados Internacionais

Organizações internacionais, comitês regionais e outros entes de direito internacional público elaboram suas diretrizes básicas quanto à possibilidade ou inadequação das técnicas biotecnológicas envolvendo seres humanos. Existem tratados globais (ou com pretensão uniformizadora). São alguns deles, conforme citamos noutro estudo (FREITAS, 2016): (1) Declaração de Valência sobre o Projeto Genoma Humano, de 1990; (2) Declaração dos Povos Indígenas do Hemisfério Oeste sobre o Projeto de Diversidade do Projeto Genoma Humano, de 1995; (3) Código de Nuremberg, de 1947; (4) Declaração Bioética de Gijón, aprovada em 2000; (5) Declaração das Nações Unidas sobre Clonagem Humana, de 2005 e (6) Recomendação nº 934/1982, da Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa, referente a engenharia genética.



Vários textos adicionais também merecem exploração, em âmbito internacional, embora não façamos, nesta exposição, referência a todos eles.

O Documento de Valência (1990) resulta de um seminário realizado na cidade espanhola, programa cujos resultados mostraram avanço e interesse no impedimento de nocivas práticas “cartográficas” em face do genoma humano (n. 2) “Solicitamos a colaboração dos estados nacionais e das ciências para o desenvolvimento de investigações e troca de informações e materiais referentes ao genoma de seres humanos e de outras espécies.” (n. 3) Os assuntos concernentes ao uso e abuso dos novos recursos provocam numerosos debates e polêmicas, jamais encintrando consenso. A terapia em células somáticas para o combate de certas doenças é permitida (n. 8), mas não recebeu tipificação adequada, haja vista o termo “específicas” restar incompleto – sem complemento – e depender do arbítrio divergente em cada país.

Os indígenas do Ocidente, reunidos em Fênix, Arizona, EUA também expuseram sua convicção em face do Genoma alterável. O relatório final do encontro (1995) é uma carta aberta aos “civilizados” e possui acuidade impar. Na realidade trata-se de crítica ao modelo predatório e antinatural dos corporativismos científicos, mormente biológicos, modernos. O segundo parágrafo pontifica: “Nossa responsabilidade enquanto Povos Indigenas é assegurar a permanência do equilíbrio natural dos seres vivos para as gerações vindouras.” Ou seja, os representantes das tribos assumiam responsabilidade sobre todas as formas de vida, reconhecendo seu papel de protetores da Mãe-Terra (*PachaMama*), incluindo seus semelhantes “brancos” e das outras “raças”. O mérito desse registro foi tornar cândida a injustiça em considerar os povos nativos como uma espécie inferior e incapaz de indivíduos incultos (o infeliz par. único do art. 4 do Código Civil de 2002 brasileiro é exemplo disso).

O Código de Nuremberg (1947) vem dos anseios e clamores contrários à nazista instituição de experimentações com seres humanos. O julgamento dos “médicos carrascos” ressignificou toda uma história de horror e sistematizou os interesses na proteção dos vulneráveis à ação nefasta de laboratórios e investigadores pouco ou nada altruístas¹⁴.

Gijón é uma vila ibérica, localizada na área central do Principado de Asturias, região autônoma espanhola. Ali foi realizado o I Congresso Internacional de Bioética, evento genitor do ora aludido diploma (2000). Como de costume, trata-se de texto mais ou menos simbólico e abstrato. Algumas passagens ilustram: “*Las biociencias y sus tecnologías deben servir al bienestar de la Humanidad, al desarrollo sostenible de todos los países, a la paz mundial y a la protección y conservación de la naturaleza.*” O conhecimento científico devia não pertencer mais aos letrados e iniciados, mas ser difundido para todos os cidadãos. “*Todos los miembros de la sociedad han de recibir una información general, adecuada y accesible sobre la utilización de los avances científicos, las biotecnologías y sus productos.*” Assim, figura a bioética como forte precursora das consciências coletivas, pois, munido dos dados precisos oferecidos por seguras fontes, o indivíduo responde em acerto por suas atitudes e autotutela o próprio rumo.

Em 2005, a clonagem foi rechaçada terminantemente. Ela gera incontáveis dificuldades éticas e jurídicas, pois instrumentaliza o indivíduo clonado enquanto retira personalidade do clone. Seja terapêutica ou reprodutiva, não encontra justificação plausível na ordem positiva nem poderia ser tratada irrestritamente, uma vez que ameaça a heterogeneidade genética.

Quando instado a se manifestar, o Conselho da Europa editou Recomendação n. 934 (1982) sobre engenharia e manipulação genética. Os países da UE (União Europeia) possuem

¹⁴ Os 42 volumes do processo podem ser consultados na internet (em inglês).



institutos de pesquisa e congêneres que passam a ser regulados e fiscalizados pelas tratativas continentais.

É digna de nota a favorável perspectiva que as modificações na composição dos genes proporciona, trazendo êxitos históricos na produtividade agropastoril e servindo de esperança para o futuro humano. O fatalismo pessimista deve ser evitado. “*ii*. A descoberta e o aperfeiçoamento das mencionadas técnicas prenunciam um importantíssimo desenvolvimento nos conhecimentos científico e médico (universalização da codificação genômica).” Mas, os arts. 2 e 3 do Pacto Europeu dos Direitos Humanos são garantidores da vida e da inviolabilidade do íntegro patrimônio genético – que não sofrerá invasões. Limites à Engenharia Genética permanecem intactos, cabendo aos Estados regular, com peculiaridades, o arenoso campo das “patentes de genes”, mapeamento de microorganismos, confecção de fármacos a partir de material bioquímico complexo, etc¹⁵.

Postos em causa, os tratados e textos internacionais reúnem um catálogo de boas intenções, contudo, permanecem no campo ideal e requerem imediata aplicação policêntrica. É tornar as situações e restrições mais próximas da prática quotidiana e fiscalizar, impondo severas penalidades, os eventuais desvios e ilegitimidades. A Bioética ainda recebe desprezo em muitos quadrantes, contudo, sua normatividade pouco a pouco providencia atuação conjunta dos poderes públicos e sociais no combate a lesões de Direito.

V. FUTURO INCERTO: POR UMA FUNDAMENTAÇÃO ÉTICA E JURÍDICA DA NATUREZA HUMANA

A interdependência das espécies e dos fenômenos biológicos (ambiente exterior) impõe visão holística dos limites e restrições à atuação consciente dos seres humanos. Os modelos biojurídicos obtêm, assim, razão e sentido inalienáveis para submeterem as concepções mecanicistas (paradigma cartesiano) a revisão lógica. “Assim, o descompasso entre Tecnologia e Direito abre fissuras nos ordenamentos jurídicos que não estão munidos com instrumentos legais para fazer frente às novas situações surgidas.” (SÁ, 1998, p. 14) O pensamento sistemático em prol da unificação dos organismos, como partes de um todo, vai além da mera construção de técnicas medicinais ou utilizáveis.

Em primeiro lugar, a produção diferente (*alopoiése*) suplanta a vetusta carga de convicção que a *autopoiése* (no léxico biológico) tinha para significar uma construção independente das estruturas vitais. Os seres que detêm tanta “inventividade” -qualidade magna no homem- devem receber atenção por representarem aprendizado ao restante dos produtos naturalmente concebidos. A proteção das liberdades, bem como a recomposição dos elementos desgastados na esfera natural, fazem surgir uma dinâmica nova para o jurista contemporâneo.

Matriz do futuro é como intrincado código indecifrável por enquanto. Há muita dúvida no que diz respeito à consignação de uma vindoura época (cibergenética? Genetecnológica? Regressiva?). Pessimistas apocalípticos defendem a completa extinção de tudo; entusiastas negam limites e prefiguram o “progresso absoluto” como panaceia. Mas, a única luz neste túnel é a que normatiza e seleciona práticas - o Direito continua representando palavra e instrumento de autoridade, pois, embora não seja congruente coativo é estruturado na esperança (expectativa) de realizações ou omissões complexas. A diferença entre dogmática jurídica e bom senso fica patenta se notarem os cientistas que um pequeno “furo ético” comprometeria o

¹⁵ Sobre isso, um trabalho específico será produzido.



porvir de todos os viventes na Terra. Conforme visto alhures (capítulo 2), o livre arbítrio não pode contrapor-se à tutela jurisdicional dos outros direitos (alheios), pois a história e as radicalizações aéticas modernas eclodem apresentando caracteres bastante próximos. Nem se fale no “sacrifício de uns em favor de muitos” como ressalva às normas bioéticas principiológicas¹⁶, pois as futuras gerações não podem consentir nem aceitar sua “parcela” de sofrimento em nome de um utilitário hedonismo momentâneo. O preenchimento de lacunas e a ocupação dos espaços vazios entre direitos indisponíveis ficam despidos de quaisquer consciências (informadas e validadas), porquanto não há uma presunção de certeza sobre o “querer” dos homens futuros.

Nos defrontamos com a mesma suposição prenunciada em Gênesis, o primeiro livro do Pentateuco. A “árvore da ciência do bem e do mal” exhibe um belo fruto, mas, a mesma serve para “o bem e o mal”¹⁷. O risco de um ilimitado conhecimento é a decadência e o desalento, até mesmo mortífero e irreversível da espécie.

Mudanças aterradoras na biotecnologia estão a surgir (FUKUYAMA, 2002). Nosso futuro pode ser “pós-humano” se não houver cautela suficiente. A política e os caminhos da biologia não simbolizam um “fim da ciência” senão tomam seu meio à formação de matérias empíricas.

Qualquer vaticínio é precipitado e nada maior que a mera especulação. Dos vindouros tempos pode-se aguardar bom senso – que as distopias sejam submergidas e que a “Bokanovskificação” permaneça no mundo ficcional.

VI. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Esta investigação teve por propósitos fundamentais a indicação de balizas nas quais o Direito age sobre (ou deveria agir) a biotecnologia em matéria bioética e o alerta contra um “pesadelo” eventualmente possível no autoritarismo genético. A “Revolução Participante” é muito superior às fronteiras nacionais e seu impacto promete abalar os princípios da humanidade como um todo. Dramáticos acontecimentos -decifração do ADN/ARN no Projeto Genoma Humano, ameaças bioterroristas e fertilização artificial- são representativos de certos desconfortos sociais.

A eugenia “pós-liberal” não parece ausente, por inteiro, das legítimas “escolhas” que genitores e médicos podem fazer. Além disso, conforme estabelecido, o “*Brave New World*” simbolicamente ‘mata’ o homem doente, fraco e constitui grupos (setorizados e pasteurizados) de raças - que são condicionadas à moda social. Aqui entram as ciências normativas, porque hão de construir padrões e defesas contra, se for o caso, os próprios cidadãos (produtos e produtores

¹⁶ Martins e Schlink (2014, p. 170) retomam a ideia, com referências na doutrina alemã. Para justificar mitigações ao direito fundamental (constitucional) à vida do embrião não implantado, os doutos juristas assumem que, assim como um bombeiro ou policial está “disposto” a sacrificar sua vida em nome do Estado ou da comunidade, os descartes de “material biológico humano” seriam aceitáveis se, na colisão com outra garantia de peso significativo, ficasse evidente a preponderância da liberdade científica.

¹⁷ A narrativa bíblica sobre a árvore da sabedoria dispõe: “*Ora, a serpente mostrava ser o mais cauteloso de todos os animais selváticos do campo, que Jeová Deus havia feito. Assim, ela começou a dizer à mulher: “É realmente assim que Deus disse, que não deves comer de toda árvore do jardim?” A isso a mulher disse à serpente: “Do fruto das árvores do jardim podemos comer. Mas, quanto [a comer] do fruto da árvore que está no meio do jardim, Deus disse: ‘Não deves comer dele, não, nem deves tocar nele, para que não morrais.’” A isso a serpente disse à mulher: “Positivamente não morreréis. Porque Deus sabe que, no mesmo dia em que comerdes dele, forçosamente se abrirão os vossos olhos e forçosamente sereis como Deus, sabendo o que é bom e o que é mau.”*”



da regra). A dignidade precisa de espaço e desenvolve sua importância mediante o atributo das virtudes que, sem obstáculos e certa medida de sofrimento, não se apercebem.

Selecionar pessoas (notadamente a prole) é outro viés do anseio utilitarista caprichoso que vários genitores ostentam. Por um lado, garantir saúde e vigor físico ao filho é prova de amor, contudo, seria otimizado levar isso às últimas consequências? Não é razoável “tercerizar” a fabricação do bebê perfeito e suplantando a convivência com a nova criatura que será, indubitavelmente, possuidora de personalidade e traços peculiares - qualidades e defeitos. É bom que a perfeição seja menos valorada que o amor genuíno.

Por fim, os ordenamentos jurídicos (inter)nacionais trazem dispositivos mais ou menos adequados, embora precários, à realidade postos. Mencionamos o caso de, somente, alguns países que, por sua vez, devem reformular seus órgãos de controle e biossegurança. Mais urgente ainda é a elaboração de diplomas efetivamente levados a sério e internacionalmente aceitos. Soluções globais far-se-ão bem-vindas, auxiliando o intérprete na transformação de conceitos e reivindicações bioéticas, ou melhor, biojurídicas, satisfatórias.

VII. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ARAÚJO, JANIEIRY LIMA DE; NASCIMENTO, ELLANY GURGEL COSME DO; SILVA JUNIO, DANYLLO DO NASCIMENTO. “Privacidade e confidencialidade no contexto mundial de saúde: uma revisão integrativa”, In: *Revista de bioética y derecho*, n. 40, pp. 195-214, 2017.
- BLACK, E., *A guerra contra os fracos: a eugenia e a campanha norte-americana para criar uma raça superior*. São Paulo: A Girafa, 2003.
- CARNEIRO, MARINA MOURA LISBOA, *O diagnóstico pré-implantatório como instrumento de aperfeiçoamento genético: o dilema da eugenia à luz dos direitos e garantias fundamentais*, 67 f. Monografia (Especialização em Preparação para Magistratura) Universidade do Extremo Sul Catarinense, Criciúma, 2011.
- CASABONA, CARLOS MARÍA ROMEO; SESMA, INGRID BRENA, *Código de leyes sobre genética*, México: Universidad Nacional Autónoma de México/Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, vols. I, II e III.
- CONTI, PAULO HENRIQUE BURG, “Eugenismo e direitos humanos: uma reflexão jurisprudencial acerca da seleção positiva de características genéticas em face do pensamento de Habermas e Jonas”, In: *Direitos fundamentais & justiça*, ano 6, n. 19, pp. 102-123, abr-jun, 2012.
- CONTI, PAULO HENRIQUE BURG, “Melhoramento genético: uma aproximação desde a perspectiva bioética e jurídica”, In: *Revista da sociedade riograndense de bioética*, vol. 3, n. 1, pp. 30-46, 2015a.
- CONTI, PAULO HENRIQUE BURG, “El consejo genético como procedimiento eugenésico: una reflexión en relación con los principios bioéticos y los derechos fundamentales”, In: *Revista de bioética y derecho*, n. 33, pp. 44-56, enero/2015b.
- FREITAS, RAMIRO FERREIRA DE, “Manipulação genética e os efeitos (imprevisíveis) da Eugenia ‘pós-liberal’”. In: *Revista da sociedade riograndense de bioética*, vol. 4, n. 1, pp. 2-20, 2016.



- FUKUYAMA, FRANCIS, *O nosso futuro pós-humano: consequências da revolução biotecnológica*, Lisboa: Quetzal Editores, 2002.
- GONZÁLEZ, CARMEN, “Sobre el aborto, urge llamar a las cosas por su nombre”, In: *El litoral*. 26. fev/2018. Disponível em: <http://www.ellitoral.com/index.php/id_um/165703-sobre-el-aborto-urge-llamar-a-las-cosas-por-su-nombre-tribuna-de-actualidad-por-dra-carmen-gonzalez-opinion.html>. Acessado em 27. fev. 2018.
- JONAS, HANS, *El principio de responsabilidad: ensayo de una ética para la civilización tecnológica*. Barcelona: Editorial Herder, 1995.
- JONAS, HANS, *Técnica, medicina y ética: sobre la práctica del principio de responsabilidad*. Barcelona/Buenos Aires/México: Paidós, 1997.
- JONAS, HANS, *O princípio vida: fundamentos para uma biologia filosófica*. Petrópolis: Vozes, 2004.
- KIERKEGAARD, SÖREN, *El concepto de la angustia: una sencilla investigación psicológica orientada hacia el problema dogmático del pecado original*, 1. ed. Madrid: Espasa-Calpe, 1982.
- LEVI, PRIMO, *É isto um homem?*, Rio de Janeiro: Rocco, 1988.
- LUGO, DR. NOEL TABOADA, “El consentimiento informado en la práctica asistencial e investigativa de la genética clínica”, In: *Acta médica del centro*, vol. 11, n. 3, pp. 88-100, 2017.
- MARTINOTTO, FERNANDA, *Direito e genoma humano: proteção da biodiversidade face às pesquisas genéticas no direito brasileiro*, 99 f. Dissertação (Mestrado em Direito Ambiental e Sociedade) - Universidade de Caxias do Sul, Caxias do Sul, 2011.
- MARTINS, LEONARDO; SCHLINK, BERNHARD, *Bioética à luz da liberdade científica: estudo de caso baseado na decisão do STF sobre a constitucionalidade da lei de biossegurança e no direito comparado alemão* [com um ensaio de Bernhard Schlink: “Questões atuais da proteção da vida pré-natal”]. São Paulo: Atlas, 2014.
- MOELLER, KARINE SIMON; ZILIO, DANIELA, “Eutanásia: o direito de escolha pela morte digna aos pacientes terminais”, In: *X mostra de iniciação científica (MIC-DIR)* do núcleo de pesquisa e extensão do curso de direito - NUPEDIR. 14 p. 2017.
- MORIN, EDGAR, *Ciência com consciencia*, 8. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2005.
- PESSANHA, ANYSIA CARLA LAMÃO; RANGEL, TAUÁ LIMA VERDAN, *Direito ao patrimônio genético mínimo: o patrimônio genético como direito humano*, 2017. Disponível em: <<http://www.jornaljurid.com.br/doutrina/constitucional/direito-ao-patrimonio-genetico-minimo-o-patrimonio-genetico-como-direito-humano>>. Acessado em 18. jan. 2017.
- RAWLS, JOHN, *O liberalismo político*, 2. ed. 2. imp. São Paulo: Ática, 2000.
- ROSTAND, JEAN, *A hereditariedade humana*, 4. ed. Lisboa: Publicações Europa-América, s-d.



- SÁ, ELIDA, *Biodireito: inter-relações do direito e das ciências biométricas*, Rio de Janeiro: Centro de Estudos Jurídicos da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, DP/CEJUR, 1998.
- SALZANO, FRANCISCO M., *A genética e a lei: aplicações à medicina legal e à biologia social*, São Paulo: T. A. Queiroz Editor/Editora da Universidade de São Paulo, 1983.
- SARLET, INGO WOLFGANG, *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais*, 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.
- TEIXEIRA, MÔNICA, *O projeto genoma humano*, São Paulo: Publifolha, 2001.

