

BIOÉTICA, BIODIREITO E INTERPRETAÇÃO (BIO) CONSTITUCIONAL*

BIOETHICS, BIOLAW AND (BIO) CONSTITUTIONAL INTERPRETATION

**Ana Paula Myszczuk
Jussara Maria Leal de Meirelles**

RESUMO

O artigo objetiva realizar breve análise sobre os conceitos de Bioética, Biodireito e Bioconstituição. Para tanto, verifica princípios Bioéticos, surgimento do “Biodireito” e o conceito de Bioconstituição ou Biodireito Constitucional, enquanto meio de solução de conflitos entre normas biojurídicas. Entende que o princípio fundamental para deve ser utilizado, quando de qualquer questão relacionada à Biomedicina, é o da dignidade da pessoa humana. Deve se pautar pelo mais amplo conceito de dignidade, atuando concretamente para a promoção da existência com qualidade e respeito, abstendo-se de análises que a diminuam ou desconsiderem. A Constituição Federal positiva outros instrumentos para a realização de interpretação Bioconstitucional, como os direitos fundamentais. O direito à vida, que é a fonte primária de todos os outros direitos, veda qualquer prática biomédica que coloque em perigo a existência digna de um ser humano ou o tratem de forma desumana ou degradante. O direito à igualdade impõe que, onde houver um homem e uma mulher, a proibição de qualquer tratamento desigual entre eles. Veda-se qualquer forma de discriminação, o ser humano deve ser tratado com equidade, segundo suas necessidades, condições e méritos. Outro aspecto relevante do estabelecimento de marcos interpretativos é a tutela da intimidade. Ainda, a Constituição Federal de 1988, positiva, no capítulo VI, a tutela do meio ambiente, determinando a preservação do patrimônio genético, direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e adoção dos princípios do poluidor-pagador e da precaução. Em conclusão, argumenta-se que os fundamentos da Bioética e do Biodireito são instrumentos valiosos para auxiliar na orientação do agir e da formulação de possíveis limites à aplicação e/ou avanços da Biomedicina. Por isto, para se interpretar o caso concreto, além de análise multidisciplinar, a oxigenação de conceitos e o repensar de fundamentos abrem espaços para a formulação de um conceito de Bioconstituição.

PALAVRAS-CHAVES: BIOÉTICA, BIODIREITO, BIOCONSTITUIÇÃO, BIODIREITO CONSTITUCIONAL

ABSTRACT

This article aims to carry out brief analysis on the concepts of Bioethics, Biolaw and Bioconstitution. For both, verifies the bioethical principles, the emergence of "Biolaw"

* Trabalho publicado nos Anais do XVII Congresso Nacional do CONPEDI, realizado em Brasília – DF nos dias 20, 21 e 22 de novembro de 2008.

and the concept of Bioconstitution or Constitutional Biolaw, as means for settling conflicts between biojuridical rules. Believes that, when any matter related to biomedicine takes place, the human dignity is the fundamental principle to be used. It should be guided by the broader concept of dignity, acting specifically to promote the existence and quality with respect, refraining any analyses that reduce or ignores it. The Federal Constitution provides instruments for the realization of a Bioconstitucional interpretation, the fundamental rights. The right to life, which is the primary source of all other rights, prohibits any biomedical practice that puts in danger the human existence or handles the person in inhuman or degrading way. The right to equality requires, where there's a man and a woman, the prohibition of any unequal treatment between them. Forbids any form of discrimination, the human being must be treated with fairness, according to their needs, circumstances and merits. Another important aspect of the establishment of milestones interpretative is the intimacy principle. In addition, the Federal Constitution of 1988, down, in Chapter VI, the protection of the environment determinates the preservation of genetic heritage, the right to ecologically balanced environment and adoption of the polluter-pays and precautionary principles. In conclusion, it argues that the reasons for Bioethics and the Biolaw are valuable tools to help guide the action and the formulation of possible limits on the application and / or advances in biomedicine. Therefore, to interpret a given case, it requests multidisciplinary analysis, oxygenation of concepts and rethink the foundations, to open spaces for the formulation of a concept of Bioconstituição.

KEYWORDS: BIOETHICS, BIOLAW, BIOCONSTITUTION, CONSTITUTIONAL BIOLAW

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS:

Os avanços biotecnológicos obtidos no século XX, principalmente com a Engenharia Genética, foram de tal magnitude que já é corrente o entendimento de que, se o século XX foi o século da Física, o século XXI será da Biologia. A Biotecnologia e a Engenharia Genética trouxeram para a realidade social o que antes parecia ser pura fantasia: a possibilidade de reorganizar geneticamente o homem e a natureza, misturar espécies antes incompatíveis entre si, enfim, abre caminho para que se possa modificar completamente o mundo como conhecido.

Este leque de possibilidades faz surgir muitos debates sobre a pesquisa e uso deste conhecimento, sua validade e implicações advindas destes avanços biotecnológicos. Temas como Bioética, eugenia, clonagem, testes genéticos, pesquisas com seres humanos e transgênicos, povoam nosso dia a dia, trazendo à tona inúmeros questionamentos sobre os limites que podem ou devem ser impostos a estes conhecimentos científicos. As preocupações giram em torno das consequências da aplicação da Biotecnologia e Engenharia Genética para o meio ambiente, os destinos da vida humana no planeta e os danos que podem advir do uso indiscriminado da manipulação genética.

Para tentar responder aos questionamentos específicos sobre a posição do Direito e dos juristas nestas mudanças sociais e científicas, Carlos Maria Romeo Casabona[1] reflete que estes encontram cada vez mais obstáculos a ser enfrentados, quando da análise uma

realidade social nova e, principalmente, quando o surgimento deste está condicionado de modo decisivo aos avanços científicos ou tecnológicos. Para transpor estas dificuldades e não ficar frustrados diante do novo, a ciência do Direito e seus aplicadores devem adicionar aos seus conhecimentos técnicos, um conhecimento prévio: o de captação dos aspectos mais relevantes dessas inovações ou descobertas e sua real incidência sobre a vida humana. A partir do conhecimento das mudanças biotecnológicas o jurista estará preparado para discutir este conhecimento e avaliar qual será sua conduta frente a este. Sua intervenção deve servir para garantir a convivência e a paz social, resolver os conflitos onde eles surjam e proteger os valores individuais e coletivos mais importantes para esta, sejam estes já reconhecidos (bens jurídicos) ou novos, que necessitem de identificação e mercedores de proteção.

Todas estas questões devem ser analisadas pensando-se, também, no direito fundamental à criação e à produção científica e a proteção da *propriedade intelectual*, sendo que as limitações ou proibições devem ser determinadas a partir de colisões com direitos fundamentais, bens jurídicos constitucionalmente ou instrumentos jurídicos internacionais, inclusive as declarações de direitos humanos.

Neste contexto, o Direito chega ao século XXI e coloca o jurista frente ao desafio de enfrentar e harmonizar conflitos ou perplexidades decorrentes do avanço biotecnológico, de modo a impor limites entre o que é cientificamente possível fazer e o que é moralmente desejável realizar.

Mas não basta que o jurista acrescente a seu arcabouço teórico as informações científicas necessárias para entender as inovações biotecnológicas. É imprescindível que, também, passe a interpretar as regras jurídicas, buscando novas ou re-oxigenadas bases para sua interpretação das questões jurídicas. Não seria de nenhum auxílio na resolução dos conflitos análises que passem ao largo desta nova ordem ou que insistam em conceitos tradicionais, que não abarquem os problemas advindo com os avanços biomédicos presentes no dia-a-dia.

Em uma nova realidade, é preciso novos paradigmas, novas formas de interpretação das regras jurídicas, em consonância com a realidade dos fatos. Neste campo específico o jurista, também, já se dispõe de novas linhas de pensamento. Entre estas se encontra a *proposição* de uma nova forma de interpretação das normas constitucionais: a Bioconstituição ou o Biodireito Constitucional.

2. BIOÉTICA, BIODIREITO E BIOCONSTITUIÇÃO:

As mudanças científicas possibilitadas com a Biotecnologia levaram os profissionais das áreas biológicas e da saúde a pensar sobre seu agir e a buscar balizas éticas para conduzir seus estudos. Desta problematização é que surge um novo campo da Ética, denominado Bioética[2], que pode ser considerada uma fusão da “Ética com a Ciência da vida, como uma *ética da vida*, integrando a cultura humanística a técnico-científica das ciências naturais” [3]. Assim, indica o conjunto de pesquisas e práticas multidisciplinares, que tem por finalidade a resolução de conflitos éticos provocados pelos avanços biomédicos.

Da mesma forma que o Direito encontra dificuldade na análise das controvérsias entre ética e inovação científica, a Bioética também encontra problemas em estabelecer princípio que possam servir para a resolução dos conflitos, sem estar defasados no momento de sua aplicação. Quer dizer, devido ao “espantoso potencial técnico da ciência, presencia-se um momento de dilema: há a necessidade de uma ética vinculatória de responsabilidade solidária da humanidade, e de outro, a dificuldade em encontrar a fundamentação racional de uma ética intersubjetivamente válida, no sentido de neutralidade valorativa” [4]. Em se tendo em vistas tais dificuldades, a Bioética tem como marco valorativo três princípios base: autonomia, beneficência e justiça.

O princípio da autonomia ou autodeterminação da pessoa representa a capacidade que tem a racionalidade humana de fazer leis para si mesma e governar-se, ou seja, de escolher, dirimir e avaliar as situações sem quaisquer restrições internas ou externas. É a capacidade que o indivíduo possui de deliberar sobre determinada questão e se agir de acordo com sua escolha.

Com o princípio da justiça obriga-se a distribuição justa, eqüitativa e universal dos benéficos dos conhecimentos. Pode-se analisar este princípio sob cinco fundamentos teóricos[5]. O primeiro é o da proporcionalidade natural, na qual se entende que a justiça é uma propriedade natural das coisas, devendo o homem a respeitar. A segunda é a da justiça como liberdade contratual, na qual se entende que a justiça é uma condição basilar para que se possa garantir a fruição dos direitos civis e políticos, garantidos pelo contrato social. A terceira é a da justiça como igualdade social, introduzindo o princípio da justiça distributiva, ou de que devem ser distribuídos eqüitativamente os bens de consumo, de acordo com as necessidades do indivíduo. A quarta é a da justiça como bem estar social, onde o Estado deve garantir o direito à saúde para todos. A última teoria é a da justiça como eqüidade, que a define como a distribuição igualitária de todas as *Oportunidades*, liberdades e riquezas, tendo por base o respeito pelo ser humano, sendo justificada a distribuição desigual se esta redundar em benefício para todos ou, pelo menos, para os mais necessitados.

O princípio da beneficência “aborda a relevância social da pesquisa com vantagens significativas para os sujeitos das pesquisas e minimização de ônus para os sujeitos vulneráveis, o que garante a igual consideração dos interesses envolvidos, não perdendo o sentido de sua destinação sócio-humanitária[6]”. Determina que o profissional jamais deva praticar algum mal ao seu paciente. É uma garantia de que os danos previsíveis serão evitados, que sejam atendidos os interesses importantes e legítimos do paciente, seu bem-estar.

Os questionamentos apontados pela Bioética acabaram por basear, também, as discussões jurídicas acerca das técnico-científicas. Vale dizer, servem de fundamento para a normatização ou juridicização das questões biomédicas[7]. É a partir deste contexto que surge o Biodireito. Deste modo, é corrente o entendimento de que este é a manifestação jurídica da Bioética. Nesta linha de entendimento, pode-se afirmar que o Biodireito tem por objetivo regulamentar as conseqüências que os avanços técnico-científicos podem ocasionar ao homem e ao meio ambiente[8]. Enfim, o Biodireito e seus aplicadores têm o papel de harmonizar interesses, de modo a garantir o desenvolvimento da atividade científica, sem que o simples medo do novo seja limite único e zelar pela garantia dos direitos do homem, sejam estes já reconhecidos e necessitando de positividade. O desafio que se apresenta é encontrar respostas que sejam

adequadas às situações provisórias atuais, posto que o conhecimento modifica a realidade quase que dia-a-dia.

Na esteira destas discussões e como fruto do próprio amadurecimento do Biodireito, passou-se a buscar bases interpretativas propriamente jurídicas para a aplicação e resolução de conflitos entre normas biojurídicas. Em se tendo em vista o princípio da hierarquia das leis e que a interpretação das regras que compõem o sistema jurídico deve ser feita de acordo com a Constituição Federal, teve lugar a teoria da “Bioconstituição” ou “Biodireito Constitucional”.

De acordo com José Alfredo de Oliveira Baracho, a Bioconstituição designa “o conjunto de norma (princípio e regras) formal ou materialmente constitucionais, que tem como objeto as ações ou omissões do Estado ou de entidade privada, com base na tutela da vida, na identidade e integridade das pessoas, na saúde do ser humano atual e futuro, tendo em vista também as suas relações com a Biomedicina[9]”. Para o autor:

O conceito moderno da Ciência do Direito Constitucional tem provocado diversas reflexões que procuram uma nova concepção de Constituição, adaptada as grandes transformações do mundo contemporâneo, em suas vertentes internas e internacionais. A concepção científica dos sistemas constitucionais geraram uma ampla estruturação acerca dos direitos fundamentais, dos direitos humanos, da cidadania, dos direitos constitucionais e da dignidade humana. O reconhecimento da fragilidade da condição humana passou a ser um dado empírico e ontológico, que com decisiva influência no pensamento constitucional contemporâneo. O pluralismo dessas reflexões, além de temáticas gerais, proporciona múltiplos entendimentos sobre a nova vocação dos direitos fundamentais, com destaque para a Genética, decorrente das profundas transformações surgidas na Engenharia Genética, na Biomética, na Bioética e no Biodireito. O pacto fundamental da humanidade precipitou-se em diversas categorias do conhecimento, principalmente, nas reformulações científicas, assentadas no pluralismo do conhecimento e no critério da interdisciplinaridade. Estas novas maneiras de pensar levam aos estudos sobre Ética, Medicina e Técnica. Dentro do mesmo tipo de raciocínio, indaga-se sobre os efeitos da ciência e a futura possibilidade da vida. As constituições modernas, em termos comparatísticos, têm procurado ressaltar a tutela contra as ameaças da Genética. A identidade genética surge como um bem jurídico fundamental, objeto de proteção constitucional.

A partir do conceito de Bioconstituição, pode-se buscar uma oxigenação na forma de interpretação da regras constitucionais brasileiras, voltando-se especificamente para a análise da problemática da Bioética e do Biodireito e voltados para a defesa do ser humano e do meio ambiente. Faz necessário, assim, estabelecerem-se marcos interpretativos que nortearão uma interpretação biocontextualizada.

3. MARCOS INTERPRETATIVOS BIOCONSTITUCIONAIS:

A partir do entendimento de que nos conflitos surgidos com a biomedicina devemos nos utilizar de interpretação bioconstitucionalizada, retiram-se da Constituição Federal Brasileira, vários princípios oxigenadores desta questão. O fundamento para esta interpretação está depositado no princípio da dignidade da pessoa humana e deste decorrem os direitos fundamentais à vida, igualdade, liberdade e privacidade; além dos princípios socioambientais da precaução, desenvolvimento sustentável e do poluidor pagador.

A Constituição Federal de 1988 representa uma inovação legislativa: foi a primeira Carta na história do constitucionalismo brasileiro que reservou um tópico exclusivo para estabelecer os princípios sob os quais se fundamenta o Estado. A intenção do legislador é outorgar aos princípios fundamentais a qualidade de normas embasadoras e informativas de toda a ordem constitucional, definidoras de direitos e garantias fundamentais, que igualmente integram o que se pode denominar de núcleo essencial da nossa Constituição formal e material[10]. Dentre estes princípios fundamentais, elege-se a dignidade da pessoa humana[11] como fundamento[12] do Estado. O resultado desta escolha legislativa é o de que este princípio torna-se o principal fundamento do sistema constitucional vigente e o último pilar de defesa dos direitos individuais[13]. Desta forma, representa seu princípio e valor fundamental. É a base para qualquer interpretação Bioconstitucional

Assim, o princípio da dignidade da pessoa humana não é só uma escolha ética e moral, mas uma norma jurídica, um valor-guia que direciona as posições jurídico-subjetivas que definem os direitos, garantias e deveres fundamentais. É um mandado de otimização que determina que a pessoa humana seja realizada na maior medida possível. Vai além, estabelece que esta é a razão da existência do Estado Brasileiro. “A pessoa humana é hoje considerada como o mais notável, senão raiz, de todos os valores, devendo, por isso mesmo e dentro de uma visão antropocêntrica, ser o destinatário final da norma, base mesma do direito, revelando, assim, critério essencial para conferir legitimidade a toda à ordem jurídica[14]”.

Em sendo assim, o princípio da dignidade da pessoa humana confere dever geral de respeito, impondo limites ao Estado, sociedade, particulares e à própria pessoa. Como limite de atuação do Estado, designa ao Poder Público o dever de não praticar atos que violem a dignidade e de ter como meta a promoção e concretização de uma vida digna para toda a pessoa humana. Quer dizer, o Estado tanto deve vincular todos seus órgãos para o respeito, promoção e abstenção de práticas contrárias à dignidade da pessoa, como protegê-la de agressões da sociedade, de terceiros e dela própria.

Do mesmo modo que o Estado tem o dever de respeitar a pessoa, todas as entidades de direito público e privado estão vinculadas a esta obrigação legal. A dignidade da pessoa humana deve ser defendida até de atos praticados por ela própria. Assim, este princípio constitucional impede que a pessoa renuncie à sua dignidade ou a desconsidere e pratique atos que lhe sejam atentatórios.

Este princípio serve, também, para dirimir conflitos existentes entre direitos fundamentais, impondo a restrição de um (ns) ou outro(s) de acordo com a possibilidade de proteção, promoção e desrespeito da pessoa humana[15]. Isto se dá pelo fato de que a dignidade da pessoa humana ser o núcleo essencial dos direitos fundamentais, ou seja, estes direitos existiriam para atuar como meios de concretização da pessoa humana.

Neste contexto, a dignidade configura-se no elemento informador e basilar de todos os direitos fundamentais, possuindo função integradora e hermenêutica como parâmetro para a aplicação, interpretação e integração das normas de direitos fundamentais.

Enquanto limitador de direitos fundamentais, o princípio da dignidade da pessoa humana é um importante elemento de proteção dos direitos contra medidas restritivas. “Todavia, cumpre lembrar que o princípio da dignidade da pessoa também serve como justificativa para a imposição de restrições a direitos fundamentais, acabando, neste sentido, por atuar como elemento limitador deste... a dignidade da pessoa atua simultaneamente como limite dos direitos e limite dos limites, isto é, barreira última contra a atividade restritiva dos direitos fundamentais[16]”.

Assim, impõe dever geral de respeito do ser humano enquanto valor principal e razão da existência do Estado e da sociedade, exigindo uma profunda convicção em respeitá-la e a consecução de uma prática correspondente. Quer dizer, Estado e sociedade devem desenvolver-se no sentido de promover o bem estar, melhorar sua qualidade de vida e a possibilidade de existência do ser humano.

Deste modo, a promoção da dignidade da pessoa funciona, antes de tudo, como um legitimador ético e moral de qualquer atuação científica proposta. Não é possível, “em hipótese alguma, fazer valer os princípios do utilitarismo social, segundo o qual se justifica o sacrifício de alguns para a felicidade de um grupo de pessoas. Para o bem estar da maioria é justo que se faça menos da felicidade e até mesmo da vida de alguns poucos. A aceitação desta fórmula é meio caminho para a prática de barbárie contra inocentes[17]”.

Assim, só se justifica a existência das inovações da Biomedicina, se esta servir para promover a existência digna da pessoa humana, se colaborar para melhoria da qualidade de vida[18] do ser e da espécie humana. Em sendo assim, impõe-se que a pessoa seja considerada enquanto o fim único do Direito e não como um meio para se chegar ao conhecimento científico ou em ganhos financeiros. Entender a pessoa humana como um fim significa respeitá-la e tratá-la como alteridade e, portanto, reconhecê-la como um ser diverso livre e um centro de dignidade que é único e não pode ser substituído por outro. Não considerar a pessoa humana como um meio de obtenção de ganhos financeiro significa não tratá-la com base em princípios de ordem econômica ou material, mas como um valor *sui generis* que não pode ser avaliado segundo tais princípios.

Diante do exposto, chega-se à conclusão de que uma interpretação Bioconstitucional deve se pautar no mais amplo conceito de dignidade da pessoa, atuando concretamente para a promoção de sua existência com qualidade e respeito, abstendo-se de análises que a diminuam ou desconsiderem.

Além deste princípio fundamental, a Constituição Federal positiva outros instrumentos para a realização de uma interpretação Bioconstitucional. Entre estes está o capítulo primeiro, que tutela os direitos fundamentais, que são aqueles resumem a “concepção de mundo e informam a ideologia política de cada ordenamento jurídico” e designam “prerrogativas e instituições que concretizam em garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas[19]”. Em outras palavras, são situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não tem possibilidade de se realizar, não convive e, até mesmo,

não sobrevive. Estes direitos integram “ao lado da definição da forma de Estado, do sistema de governo e da organização do poder, a essência do Estado Constitucional, constituindo, neste sentido, não apenas parte da Constituição formal, mas também elemento nuclear da Constituição material[20]”. Neste contexto, os direitos fundamentais são condição imprescindível para a existência do Estado Democrático de Direito, tornando-se um critério de legitimação deste poder constituído e da ordem constitucional.

Ainda, além de ser instrumentos de defesa da liberdade individual e atuar como fundamento material de todo o ordenamento jurídico, integram o sistema axiológico porque resultam da personalização e positivação de valores básicos, do núcleo substancial da ordem normativa. A inclusão da disciplina dos direitos fundamentais, no início da Constituição Federal representa uma inovação legislativa, que, “além de traduzir maior rigor lógico, na medida em que os direitos fundamentais constituem parâmetro hermenêutico e valores superiores de toda a ordem constitucional e jurídica, também vai ao encontro da melhor tradição constitucionalista na esfera dos direitos fundamentais[21]”. Assim, os direitos fundamentais são basilares para interpretação de qualquer questão referente ao Biodireito, uma vez que representam o mínimo de direitos para uma existência digna.

Uma vez que os direitos fundamentais são condições básicas sem as quais o homem não pode sobreviver com dignidade, se caracterizam por serem históricos, inalienáveis, imprescritíveis e irrenunciáveis. São históricos porque nascem, modificam-se e são extintos de acordo com a realidade social e jurídica em que estão inseridos. São inalienáveis, intransferíveis, inegociáveis ou indisponíveis, pois não possuem conteúdo econômico-patrimonial. São imprescritíveis, uma vez que direitos personalíssimos e o exercício de vários direitos fundamentais ocorrer pelo simples fato de seu reconhecimento pelo ordenamento jurídico. São irrenunciáveis posto que indisponíveis, não podendo a pessoa se desfazer do que a Constituição conferiu a todos[22]. A característica de historicidade dos direitos fundamentais faz com que estes variem de conteúdo no decorrer do desenvolvimento da sociedade humana.

Dentre os direitos fundamentais, o direito à vida constitui a fonte primária de todos os outros direitos do ser humano. Engloba tanto o direito à existência, quer dizer, de estar vivo, de lutar pela vida, de defendê-la e de permanecer vivo. Consiste-se na prerrogativa de não ter interrompido o ciclo vital por outro meio que não seja a morte espontânea e inevitável. Ainda, o ser humano tem direito a ver preservada sua integridade física, estabelecendo a Constituição que agredir o corpo humano é uma forma de agredir a vida, pois esta se realiza naquele. Protege-se, também, sua integridade moral, ou seja, a honra, o bom nome, a boa fama e a reputação da pessoa. Inserido neste contexto de proteção ao direito à vida está, também, a proteção contra tratamento desumano ou degradante, ou seja, tratamento que fira o princípio da dignidade da pessoa e desrespeite ou coloque em perigo a vida humana.

Deste modo, uma interpretação Bioconstitucional veda qualquer prática biomédica que coloque em perigo a existência da vida digna de um ser humano. Quer dizer intervenções que fatalmente levem o indivíduo à morte, seja pelo desconhecimento da técnica, seus resultados ou meios para sua aplicação; que o impossibilitem de continuar existindo dignamente, porque reduzida a níveis mínimos sua qualidade de vida ou porque causem danos irreparáveis e irreversíveis à sua integridade física ou psíquica.

Do mesmo modo, não são permitidas intervenções que, embora não o coloquem em risco diretamente, o tratem de forma desumana ou degradante. Tratar o homem de forma desumana é desconsiderá-lo enquanto pessoa; é tratá-lo como coisa ou simples meio para a obtenção de conhecimento científico ou de ganhos econômicos. Importa em desconsiderá-lo enquanto sujeito e usá-lo como objeto de direitos. Tratar o ser humano de forma degradante significa impor-lhe riscos de danos ou danos desnecessários, condições indignas para a realização da intervenção e/ou usar de métodos ou técnicas que contrariem a moral e ética médica. Em outras palavras, tratar a pessoa de forma que prejudique sua saúde, segurança ou bem estar ou crie condições adversas para a continuidade de sua existência.

Além do direito a vida, a Constituição Federal consagra o direito a igualdade. Não se limita a declarar a igualdade perante a lei mencionando, também, a igualdade entre homens e mulheres e vedando distinções de qualquer natureza ou qualquer forma de discriminação. A expressão igualdade perante a lei significa que o legislador, ao formular determinada legislação, deve tratar situações idênticas com disposições semelhantes e com disposições distintas situações diferentes; repartindo os encargos e benefícios de forma a dividi-los na proporção de sua diversidade.

Uma interpretação biocontextualizada acerca da igualdade entre os sexos implica em impor que, onde houver um homem e uma mulher qualquer tratamento desigual entre eles a propósito de situações pertinentes a ambos os sexos constitui uma infração à Constituição. A proibição de distinção de qualquer natureza resulta na vedação de tratamento desigual em virtude de raça, cor, sexo, trabalho, credo, origem, idade ou qualquer outra característica do ser humano (genética, inclusive).

Por fim, uma interpretação bioconstitucional veda qualquer forma de discriminação. Esta pode ocorrer, basicamente, por duas formas: por meio da outorga de benefício legítimo a pessoa ou grupo, discriminando-as favoravelmente em detrimento de outras pessoas ou grupo em iguais condições; ou pela imposição de obrigações, ônus, sanção ou qualquer sacrifício à pessoa ou grupo, discriminando-as desfavoravelmente em face de outras pessoas ou grupo nas mesmas condições. Deste modo, a análise de qualquer controvérsia referente às questões biomédicas está limitada pelo dever de tratar se tratar o ser humano com equidade, ou seja, deve avaliar suas necessidades, condições e méritos e dar a cada ser uma parte igual dos benefícios. Não se podem impor condições diversas para realizar o atendimento de pessoas em iguais condições, seja para beneficiar alguém que não possui os méritos para receber o tratamento; seja para impedir outro que tenha as condições exigidas para sofrer a intervenção.

Deve ser exposta, também, a vedação de tratamento discriminatório com base nas características genéticas do ser humano. Isto faz com seja limitado o acesso e uso da informação genética, que não pode gerar qualquer tipo de discriminação. Deve-se atuar sempre refletidamente ao perceber as diferenças genéticas entre os indivíduos e as vulnerabilidades que decorrem desta diversidade, de modo que a interpretação favoreça a criação de uma sociedade solidária e inclusiva, melhorando a qualidade de vida da humanidade e não auxilie no desenvolvimento de uma sociedade preconceituosa ou eugenista. O princípio da igualdade se opõe às práticas de instrumentalização discriminatórias do ser humano quando: ocorram casos de “escolhas trágicas” (transplantes, máquinas de hemodiálise ou reanimação, etc), ou seja, nos casos em que a demanda terapêutica é superior à disponibilidade de recursos e se escolha a pessoa

tendo em vista fatores utilitaristas ou de privilégio, em detrimento de caracteres personalistas-objetivos da melhor adequação física, clínica, urgência, necessidade ou ordem cronológica dos pedidos[23].

Outro aspecto relevante do estabelecimento de marcos interpretativos bioconstitucionais é a tutela da intimidade, incluída todas as manifestações do ser humano na esfera íntima, na esfera privada e na esfera da personalidade. A privacidade “é o conjunto de informação sobre o indivíduo que ele pode decidir manter sob seu exclusivo controle, ou divulgar, decidindo a quem, quando, onde e em que condições, sem que seja legalmente obrigado a isto. Este conjunto de informação inclui: a vida doméstica, as relações familiares e afetivas, os hábitos, o nome, a imagem, os pensamentos, segredos e a origem da pessoa. De outro modo, tutela o modo de ser e de viver do indivíduo[24]”. A proteção da intimidade encontra três fundamentos principais: é entendida como o reduto da personalidade, ou seja, a esfera da intimidade que fica direta e exclusivamente reservada ao próprio interessado; como a manifestação de confidencialidade compartilhada para aqueles aspectos da intimidade que, por prescrição legal ou pela natureza das relações interindividuais ou sociais, facultam o acesso a terceiros que estão obrigados, por lei, a manter sua confidencialidade e como proteção ao processamento de dados. Assim, é o indivíduo quem deve decidir a quem revela, quando e com que extensão, ficando proibida a transmissão a terceiros da informação obtida através de análise genética sem o expreso consentimento do interessado ou de sua representante legal.

Conclui-se, que numa interpretação bioconstitucional, não se pode permitir que se exponham livremente as informações genéticas do ser humano a terceiros e que se tem o dever de sigilo destas, enquanto segredo médico, só as divulgando quando e nas condições determinadas pela pessoa. Além disto, só podem ser obtidas as informações autorizadas pela pessoa e estritamente necessárias, por mais que o método utilizado permita análise mais completa ou detalhada. Uma prática contrária representaria invasão de privacidade e sujeitaria o infrator às sanções civis e penais cabíveis para o caso.

Para além da tutela dos direitos fundamentais, a Constituição Federal de 1988, positiva, no capítulo VI[25], a tutela do meio ambiente. Há uma controvérsia sobre o conceito do que é ambiente, devido à dificuldade em se imporem critérios científicos para sua definição[26]. Deste modo, o conteúdo pode variar de forma expansiva ou restritiva, de acordo com a inclusão ou exclusão de elementos culturais ou artificiais que fazem parte do meio ambiente. A tendência é abordar o meio ambiente de forma a englobar aspectos artificiais, sociais, culturais, econômicos e políticos.

Toshio Mukai[27] entende que no sentido jurídico podem ser individualizados três sentidos para o termo “ambiente”. O meio ambiente como modo de ser global da realidade natural, baseada num dado equilíbrio dos seus elementos – equilíbrio ecológico, que se retém necessário e indispensável em relação à fruição da parte do homem, em particular à saúde e ao bem-estar físico; o ambiente enquanto ponto de referência objetivo dos interesses e dos direitos respeitante à repressão e prevenção de atividades humanas dirigidas a perturbar o equilíbrio ecológico, convertendo-se o dano ao ambiente em dano ao próprio homem. O ambiente como uma ou mais zonas circunscritas do território, consideradas pelo seu peculiar modo de ser e beleza, dignas de conservação em função de seu gozo estético, sua importância para a investigação científica, ou ainda pela sua relevância histórica. Isto é, o ambiente enquanto soma de

bens culturais, enquanto ponto de referência objeto dos interesses e do direito à cultura. O ambiente como objeto de um dado território em relação aos empreendimentos industriais, agrícolas e dos serviços: isto é, o ambiente enquanto ponto de referência objeto dos interesses e direito urbanístico respeitantes ao território como espaço, no qual se desenvolve a existência e a atividade do homem na sua dimensão social.

Enquanto baliza interpretativa, a preservação do patrimônio genético é um dos meios eleitos pela Constituição Federal para garantir a fruição do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Este direito consiste-se na prerrogativa que o ser humano tem de gozar da natureza original ou artificial de forma que seja plenamente possibilitada existência, proteção e desenvolvimento da pessoa humana e dos demais organismos vivos existentes, nas suas presentes e futuras gerações. Envolve tanto o dever de preservação da diversidade genética existente, quanto à prerrogativa da manutenção deste como ora se apresenta sem que se insiram modificações que causem alterações irreversíveis ou descaracterizem o meio ambiente conforme conhecido pelas gerações atuais. É “pressuposto de exercício lógico dos demais direitos do homem, vez que, em sendo o direito à vida *“o objeto do direito ambiental”*, somente aqueles que possuírem vida, e, mais ainda, vida com qualidade e saúde, é que terão condições de exercitarem os demais direitos humanos, nestes compreendidos os direitos sociais, da personalidade e políticos do ser humano[28]”. Por patrimônio genético brasileiro entendem-se os recursos genéticos do país, ou seja, os elementos que constituem a estrutura dos recursos naturais (água, ar, solo, fauna e flora) e que compõem o meio ambiente.

O sentido jurídico do termo “preservação do patrimônio genético” na Constituição Federal designa um conjunto de obrigações que as presentes gerações possuem de conservar a variedade e totalidade das características genéticas da natureza de modo a garantir um meio ambiente sadio e a existência com qualidade de vida para as futuras gerações. Assim, a preservação da integralidade e diversidade do patrimônio genético brasileiro se faz imperiosa em virtude de englobar interesses difusos, coletivos e individuais; para evitar a degradação do meio ambiente e a obstrução da fruição plena dos demais direitos do homem. Ainda, a imposição nortes interpretativos bioconstitucionais se torna imprescindível, tendo-se em vista as possibilidades de alterações diretas e indiretas que podem implantar no meio ambiente e no próprio ser humano. As modificações nas espécies ou nas possibilidades de interações destas com o meio ambiente podem gerar a degradação ou desequilíbrio do meio ambiente e acabar por gerar a destruição do ser humano. Destaque-se que foi em virtude sua diversidade genética que o ser humano sobreviveu e adaptou às diversas modificações do meio ambiente.

Da adoção do princípio do meio ambiente ecologicamente equilibrado, enquanto marco bioconstitucional, decorre outro princípio de extrema importância para a análise das questões biojurídicas: o desenvolvimento sustentável[29]. Esta disposição tem como objetivo evitar o surgimento de atentados contra o meio ambiente. Quer dizer, as atuações devem ser consideradas de maneira antecipada e dar-se prioridade àquelas que evitem, reduzam, corrijam ou eliminem a possibilidade de causarem alterações na qualidade do meio ambiente. Assim, desenvolvimento sustentável consiste-se na busca e conquista de um ponto de equilíbrio entre o desenvolvimento social, crescimento econômico e a utilização dos recursos naturais exigem um adequado planejamento territorial que tenha em conta os limites da sustentabilidade. “O critério do

desenvolvimento sustentável deve valer tanto para o território nacional na sua totalidade, áreas urbanas e rurais, como para a sociedade, para o povo, respeitadas as necessidades culturais e criativas do país[30]”. Este princípio seria, então, aquele que atenda as necessidades das gerações presentes, sem comprometer a capacidade das gerações futuras de atender às próprias necessidades[31].

Vale dizer, para se fazer uma interpretação que leve em conta o desenvolvimento sustentável, estabelece um quadro orientador da tutela com o objetivo de evitar o surgimento de atentados contra o meio ambiente, determinando que qualquer intervenção no meio ambiente ou ser humano devem ser considerados antecipadamente e verificados os riscos potenciais. Com isto, se dá prioridade a práticas que evitem, reduzam, corrijam ou eliminem a possibilidade de causarem alterações na qualidade do meio ambiente. O dever de preservar a integridade do patrimônio genético da humanidade limita, também, o leque de possibilidade de intervenções no genoma humano, vedando aquelas que levem a descaracterização do patrimônio genético humano atual e modifiquem as características das futuras gerações de seres humanos.

Do princípio do meio ambiente ecologicamente equilibrado tem-se, também, a determinação de que as pessoas físicas ou jurídicas que praticarem condutas lesivas ao meio ambiente estarão obrigadas a reparar os danos causados. Com isto adota-se o princípio do poluidor-pagador, ou seja, de que devem ser evitados danos ambientais, mas que se estes ocorrem devem ser reparados. Nos termos da Constituição Federal, se considera poluição, “qualquer alteração prejudicial do meio ambiente por interferência humana” [32]. Ressalte-se que não se confunde o conceito de degradação ambiental como o de poluição. A degradação ambiental significa qualquer alteração adversa das características naturais do meio ambiente, independente do homem[33]. Desta maneira verifica-se que a poluição é a degradação do meio ambiente que tenha por fonte direta ou indireta uma ação humana que prejudique a saúde, segurança ou bem-estar da população; o pleno desenvolvimento de atividades sociais ou econômicas; a biota; cause danos às características estáticas ou sanitárias do meio ambiente ou libere no meio ambiente matéria ou energia em desacordo com os padrões estabelecidos. A partir do conceito de poluição deduz-se que poluidor é a pessoa física ou jurídica que, de forma direta ou indireta, pratica uma atividade que causa danos ao meio ambiente. Dano significa a lesão a um bem jurídico, no caso do dano ambiental é a lesão a um bem essencial à qualidade de vida.

Por meio da eleição do princípio do poluidor-pagador o legislador constituinte não tem a intenção de conceder um benefício às pessoas físicas ou jurídicas, tutelando o direito de poluir no sentido de que o agente pode “pagar para poluir” ou “poluir mediante pagamento”. O que se estabelece é um meio de desencorajar condutas que lesem o meio ambiente, mediante a configuração do dever de reparação. Conclui-se, então, que princípio “indica, desde logo, que o poluidor é obrigado a corrigir ou recuperar o ambiente, suportando os encargos daí resultantes, não lhe sendo permitido continuar a ação poluente. Além disto, aponta para a assunção, pelos agentes, das conseqüências, para terceiros, de sua ação, direta ou indireta, sobre os recursos naturais[34]”.

Para repressão das condutas lesivas sobre o meio ambiente a legislação constitucional faz incidir o instituto da responsabilização civil objetiva. Determina-se que basta a existência material de danos e que estes tenham sido causados em virtude de uma atividade direta ou indireta da pessoa física ou jurídica para que estes sejam

responsabilizados. Deste modo, esta legislação não aplica um julgamento de valor aos atos do poluidor, se este agiu com culpa ou dolo, apenas garante a reparação do dano pela adoção do princípio de que o agente deve assumir o risco de sua atividade. Além de determinar a responsabilização civil objetiva o princípio do poluidor-pagador obriga o agente a reparar especificamente o dano. Gize-se: busca-se o ressarcimento *in natura*, por meio da recomposição efetiva do meio ambiente. Deste modo, o poluidor deve sempre que possível retornar o meio ambiente ao *status quo ante*, representando uma exceção o estabelecimento de compensação em valor pecuniário.

Neste contexto, em uma interpretação bioconstitucional, o princípio do poluidor-pagador orienta a resolução dos conflitos no sentido de que devem ser evitados danos ao material genético humano. O agir humano deve se efetivar preventivamente, verificando quais os riscos de ocorrência de danos ao homem ou meio ambiente que a intervenção pode acarretar. Analisar os riscos e suportar seus efeitos significa compreendê-lo como uma maneira de aprimorar a capacidade de entender e administrar incertezas futuras e verificar que medida as dificuldades são aceitáveis e quando, ao se tornarem real perigo, devem ser afastadas ou contornadas. Enfim, “a inovação da biotecnologia implica dominar a pesquisa científica e sua aplicação, prever a reparação de danos mediatos, evitar se tornem irreparáveis se o padrão de risco for fixado somente com base no benefício imediato ou aparente. Intervenções biotecnológicas requerem a adoção de precauções para conseqüências imprevistas (ou imprevisíveis) [35]”. Desta maneira, verifica-se que a existência de determinado avanço biocientífico só se justifica se sua concretização não causar danos à saúde, segurança ou bem-estar do das pessoas que tenham contato como este, a população em geral ou o meio ambiente.

Independente da obrigação de evitar a ocorrência de danos o agente deve estar preparado, também, para reparar aqueles que eventualmente decorram de sua prática científica. Reparar o dano significa que se deve ter conhecimento de mecanismos que evitem, minimizem ou mitiguem uma eventual lesão. Quer dizer, que se tenha possibilidade de controlar a intervenção promovida, de modo a garantir a melhoraria a qualidade de vida do ser humano e das condições do meio ambiente. Deve, ainda, se estar preparado científica e economicamente para reparar os danos que não tenha previsto quando da formulação do protocolo de pesquisa e garantir o bem estar dos envolvidos. Isto leva a conclusão de que, antes de desenvolver a inovação pretendida, é necessário analisar profundamente os conhecimentos científicos disponíveis sobre a intervenção que se pretende realizar, quais os riscos e benefícios que estas podem trazer e os eventuais imprevistos que o procedimento pode acarretar. Por fim, este princípio obriga o agente a abandonar práticas que se demonstrem lesivas ao material genético, buscando imediatamente a reparação da lesão. Destaque-se que a reparação em dinheiro deve ser uma exceção, mas não deixa de ser um limitador às práticas, pois quem não tem suporte financeiro para reparação de danos não pode realizar intervenções no material genético natural ou humano.

Por fim, o *caput* do artigo 225 da Constituição Federal determina que cabe a coletividade e ao Poder Público o dever de proteger e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações. Esta disposição impõe o dever de precaução ou de abstenção de práticas que causem danos ao meio ambiente.

O princípio da precaução é considerado uma das maiores inovações do Direito Ambiental no século XX. Surgiu da “necessidade de se lidar com as conseqüências dos

danos ambientais causados pelos mais diversos fatores: contaminação dos recursos naturais, poluição do ar, desmatamento, etc. Havia a urgência de se prevenir os riscos ambientais crescentes resultantes de uma sociedade industrial fortemente estabelecida e do uso generalizado de energia nuclear por muitos países[36]”. Entretanto, sua aplicação “é dificultada por uma série de fatores, não somente de natureza jurídica, mas também de natureza científica, dentre as quais a ação legislativa perante a incerteza ou a falta de consenso científico[37]” sobre Ecologia, tornando-se um desafio à tradução deste conceito para o campo jurídico, principalmente quando se analisam questões sobre globalidade, complexidade, incerteza e irreversibilidade.

Por sua característica inovadora este princípio acarreta para o Estado e coletividade o dever de evitar sérios e irreversíveis danos ao meio ambiente, mesmo que ainda não tenha sido demonstrado de maneira cabal que determinada prática está causando efeitos nocivos ao meio ambiente. Em outras palavras, devem ser tomadas medidas efetivas que antecipem, previnam e ataquem as causas da degradação ambiental. Não é necessário que dano seja efetivo para que se proteja o meio ambiente, a simples ameaça ou possibilidade de lesão já justifica a tomada de medidas de precaução. Destaque que “se não há prévia e clara base científica para definir os efetivos níveis de contaminação de certo produto, é mais prudente ao Estado e aos cidadãos pressionarem o provável ou potencial causador do dano ambiental a provar, antes que os seus efeitos imprevisíveis possam ocorrer, que a atividade específica ou o uso de certos produtos ou substâncias não irão afetar o meio ambiente[38]”.

Isto leva a conclusão que quando da aplicação de interpretação bioconstitucional, o princípio da prevenção confere ao Estado e sociedade um dever geral de prudência na autorização e no desenvolvimento de práticas relativas ao meio ambiente, impondo-se medidas preventivas com o objetivo de evitar danos irreversíveis ou de difícil reparação. As medidas de precaução podem ser diretas ou indiretas. As medidas diretas exigem um comportamento conforme o princípio em questão ou proíbe outros comportamentos incompatíveis com o mesmo e as medidas indiretas criam incentivos legais e políticos favorecendo a observação do princípio[39].

O aspecto mais importante acerca do princípio da precaução é que uma ação positiva, que objetive proteger o meio ambiente, pode ser exigida do agente sem que se tenham provas científicas da existência de dano. Com isto, o elemento inovador não é a necessidade, mas o tempo de uma ação jurídica. Portanto, um dos principais efeitos gerados por este princípio foi o de reduzir a importância da certeza científica, que atua como “fator inibidor de novas legislações para, ao mesmo tempo, aumentar a responsabilidade de autoridades públicas e atores privados quanto à avaliação de impactos ambientais. Conseqüentemente, a comunidade científica teve seu papel valorizado, pois a ela incumbe a tarefa de fornecer dados e provas para que o princípio de precaução não seja o único instrumento jurídico de antecipação de danos ambientais” [40].

A partir deste entendimento, uma interpretação constitucional biocontextualizada com o princípio da precaução limita as atividades biomédicas, conferindo ao cientista o dever de agir com cautela em suas intervenções. Portanto, antes de iniciar qualquer procedimento, este deve ter bases científicas sólidas, assentadas em revisão bibliográfica biomédica sobre o tema, ser precedida de experimentos realizados em laboratórios ou por meio de outras fontes que lhe demonstrem o caminho seguro a ser

seguido. Um experimento biotecnológico não pode ser realizado como mera experiência, baseado em simples verificação sobre o funcionamento dos genes ou sua, para a descoberta de possíveis caminhos científicos. Isto faz com que seja imprescindível, baseado no conhecimento científico, a análise do profissional acerca dos riscos diretos e indiretos que o ser humano e/ou meio ambiente poderiam suportar e se existiriam outros que não foram previstos, tendo em vista o estágio em que se encontram os estudos específicos sobre o caso.

Sobre a necessidade de precaução reflete Sheila A. M. MCLEAN:

“A tentação consistiria em deixar-se levar pela força de um conhecimento superior, admitindo que somo apenas uma série de respostas predeterminadas provocadas por nossa herança genética e libertando-nos de toda responsabilidade própria ou para com os outros. Devemos lutar contra essa tentação. Alguém já disse que “A humanidade não pode separar-se de sua própria biologia, mas também está amarrada a ela”.

Assim, pois, impõe-se a precaução. Um passado muito recente nos demonstra precisamente os prejuízos que pode trazer consigo o despertar da genética. O movimento eugênico de princípios do século, institucionalizado pelos nazistas, pode parecer um episódio saído de outro mundo, mas não o foi, em absoluto. Não devemos subestimar a capacidade do homem cair na mais profunda degradação, especialmente se tem a desculpa de atuar sobre fundamentos científicos. Isto em si já justifica que confrontemos com cuidado a teoria de que a ciência é um exercício destituído de valores, independente e relativamente inócuo de busca intelectual dos fatos. Ainda que possa ser fácil deixar-se levar pelas certezas que a ciência parece oferecer, uma pessoa é mais do que a soma de algumas moléculas[41]”.

Nesta direção, na verificação de conflitos bioéticos ou biojurídicos, os riscos que a intervenção pode gerar ser humano ou meio ambiente devem ser comparados com os benefícios diretos e indiretos que serão gerados, ou seja, sobre em que medida determinada inovação científica vai auxiliar na melhoria da qualidade de vida da humanidade e das condições do meio ambiente. Assim, em se tendo em vista a necessidade desta atitude preventiva, a intervenção só é justificada se os benefícios que a humanidade e/ou meio ambiente alcançará sejam iguais ou superiores aos riscos que terá de enfrentar. Com tal inibição busca-se evitar que por meio da aplicação dos conhecimentos biomédicos sejam produzidos danos previsíveis e irreparáveis ou, então, que se jogue com a sorte do planeta. Então, este princípio vem complementar o da dignidade da pessoa humana, determinando que na resolução dos conflitos decorrentes da Biociência, a interpretação seja no sentido de que qualquer inovação só se justifique se levar ao pleno desenvolvimento da pessoa humana, melhoria da qualidade de vida da humanidade e não apenas a ganhos econômicos por parte do profissional ou de uma empresa.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS:

A chamada “revolução biotecnológica” realizada no século XX faz surgir inúmeros questionados. Tanto a sociedade quanto a comunidade científica e jurídica discutem os resultados e aguardam com expectativas as novas descobertas e avanços que o século XXI está a prometer. Tudo isto resulta em muitas esperanças e inquietações. Esperança que se este conhecimento leve a melhoria da qualidade de vida da humanidade. Inquietações sobre as conseqüências da aplicação deste conhecimento para o ser humano e o meio ambiente.

Em meio a estes complicadores, os cientistas do Direito têm a desempenhar uma tarefa e grande relevância: atuar na resolução e harmonização de conflitos e interesses, levando em consideração, de uma lado, o imperativo de garantir o efetivo respeito à dignidade humana e, de outro lado, preservar o direito ao livre pensamento e a a pesquisa que os cientistas biomédicos possuem. No contexto destas controvérsias, descobre-se um desafio ainda maior ao jurista, adaptar-se ao novo, sem perder de vista os principais fundamentos do Direito, Moral e Ética. Fazer com que o medo do novo não seja limite base para as análises biojurídicas e não deixar que as pressões do mercado, que podem levar a uma reificação do ser humana, também se torne a base única da discussão.

Base teórica e jurídica legal para vencer este desafio os juristas possuem. Os fundamentos da Bioética e do Biodireito são instrumentos valiosos para auxiliar na orientação do agir e da formulação de possíveis limites a aplicação e/ou avanços da Biotecnologia e Engenharia Genética. Nesta análise, se torna indispensável à busca de novos paradigmas e/ou forma de se interpretar o caso concreto. Além de uma análise multidisciplinar, a oxigenação de conceitos e o repensar de fundamentos abrem espaços para a formulação de um conceito de Bioconstituição.

A aplicação de interpretação bioconstitucional dos conflitos derivados desta nova realidade pode assegurar uma base comum de proteção ao homem: o respeito por sua dignidade. A partir desta forma de interpretação se impede o ser humano seja tratado como coisa, desconsiderado como pessoa, tratado como meio de obtenção de ganhos financeiros, de forma degradante ou desumana. Além disto, é o que limita e legitima a aplicação de novas tecnologias, determinado que esta só pode servir para promover o bem estar da pessoa, para garantir uma existência digna, para melhorar sua qualidade de vida. Qualquer pesquisa ou projeto que contrarie tal disposição deve ser prontamente rechaçado e impedido sua continuidade. É o respeito à dignidade da pessoa humana o que impede que qualquer intervenção leve à diferenciação e discriminação do ser humano, por suas características genéticas, determinado que o acesso e a utilização da informação deve servir a construção de ma sociedade solidária. Vai além impõe que o ser humano não pode ser reduzido às suas características genéticas, como que determinado apenas por estas e sem nenhuma chance de superá-las. Por fim, determina que a pessoa seja respeitada em sua autonomia, sendo dever do pesquisador esclarecer-lhe sobre o procedimento que irá realizar e obter sua concordância.

5. BIBLIOGRAFIA:

ALMEIDA, ALINE Mignon. **Bioética e Biodireito**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2000.

BARACHO, José Alfredo de. **A identidade genética do Ser humano**. Bioconstituição: Bioética e Direito. Revista de Direito Constitucional e Internacional, vol. 32, julho/setembro de 2000, RT, SP, p.89.

BARROS-PLATIAU, Ana Flávia. VARELLA, Marcelo Dias. **O princípio de precaução e sua aplicação comparada nos regimes da diversidade biológica e de mudanças climáticas**. *in*: Revista de Direitos Difusos: bioética e biodiversidade. vol 12, 2002.

CASABONA, Carlos Maria Romeo. **Do gene ao Direito: sobre as implicações jurídicas do conhecimento e intervenção no genoma humano**. São Paulo: IBCrim, 1999.

FAGUNDES JÚNIOR, José Cabral Pereira. **Limites da ciência e o respeito à dignidade humana**. *In*: SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite (org.). Biodireito: ciência da vida, os novos desafios. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Manual de Direito Ambiental e Legislação Aplicável**. São Paulo: Max Limonad, 1997.

FREIRE, William. **Direito Ambiental Brasileiro**. Rio de Janeiro: Aide, 1998

MARCO, Carla Fernanda de. **O Biodireito e a tendência da Constitucionalização do Direito Internacional: A dignidade da pessoa humana como valor universal**. http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=63. Acesso em 2.09.2008.16:31.

MANTOVANI, Fernando. **Sobre o genoma humano e manipulações genéticas**. *In*: CASABONA, Carlos Maria Romeo. Biotecnologia, Direito e Bioética. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p161-162.

MUKAI, Toshio. **Direito Ambiental sistematizado**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998.

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana**.

PESSINI, Léo. BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. **Problemas atuais de bioética**. 4ª ed.rev.ampl. São Paulo: Edições Loyola, 1997.

RIOS, Aurélio Virgílio Veiga (painelista). **Questões sobre Biossegurança**. *In*: Revista do Centro de Estudos Judiciários da Justiça Federal: nº 1. Brasília: CEJ, 1997.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SAUWEN, Regina Fiúza. HRYNIEWICZ, Severo. **O Direito “in vitro”: da bioética ao biodireito**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2000.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 1994.

SZTAJN, Rachel. **Direito e incertezas da biotecnologia: custo social das pesquisas**. In: Revista de Direito Mercantil, Industrial, econômico e Financeiro. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 36.

[1] CASABONA, Carlos Maria Romeo. **Do gene ao Direito: sobre as implicações jurídicas do conhecimento e intervenção no genoma humano**. São Paulo: IBCrim, 1999. p. 19-21.

[2] Conforme a enciclopédia de Bioética 2ª ed., vol 1, Reich Editor, 1995. p. XXI: “Biética é um neologismo derivado das palavras gregas *bios* (vida) e *ethike* (ética). Pode-se defini-la como sendo o estudo sistemático das dimensões morais – incluindo visão, decisão, conduta e normas morais das ciências da vida e da saúde, utilizando uma variedade de metodologias éticas num contexto interdisciplinar.”

[3] MARCO, Carla Fernanda de. **O Biodireito e a tendência da Constitucionalização do Direito Internacional: A dignidade da pessoa humana como valor universal**.

Disponível na internet:

http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=63. Acesso 22.09.2008.16:31.

[4] Idem. *Ob. Cit.*

[5] Cf. PESSINI, Léo. BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. **Problemas atuais de bioética**. 4ª ed.rev.ampl. São Paulo: Edições Loyola, 1997. p. 45-46

[6] ALMEIDA, ALINE Mignon. **Bioética e Biodireito**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2000. p. 09.

[7] Destaque-se o entendimento jurisprudencial sobre a importância da Bioética na prática científica:

Direito Civil. Apelação Cível. Investigação De Paternidade Cumulada Com Alimentos. Recusa Do Apelante Em Submeter-se a exame de DNA. Outros Elementos De Prova. Pedido Julgado Procedente. Sentença Mantida. Recurso Improvido. Votação Unânime. I- **Como direito da personalidade, a paternidade não pode deixar de ser investigada da forma mais ampla possível, respeitados os princípios fundamentais da bioética. Deve ser flexibilizado o indivíduo extremado se o exercício da prática científica segura e confiável não atentar contra a saúde, a vida, ou da relação processual a fim de fazê-lo submeter-se aos exames periciais, por absoluta ausência de comando legal**. Todavia, a recusa em se submeter ao exame hematológico ou de DNA leva à presunção dos fatos alegados pela parte ex adversus. II- A recusa do insurgente em se submeter a perícia que fatalmente e indubitavelmente poria fim a qualquer dúvida acerca da paternidade dos insurgidos, atrai para si o ônus da prova. III- In casu, o recorrente, desde o início da lide, afirma de forma contundente que não iria se submeter a perícia genética. Esse seu comportamento, aliado as demais provas carreadas aos autos, denota que a decisão do magistrado singular foi acertada não havendo qualquer vislumbre de teratologia na sentença exarada, logo, deve ser mantido o

decisum guerreado em todos os seus termos. (TJPA - AC 20073006854-8 - 4ª C.Cív. - Relª Desembª Eliana Rita Daher Abufaiad - DJ 14.02.2008)

[8] Cf. MARCO, Carla Fernanda de. *Ob. Cit.*

[9] BARACHO, José Alfredo de. **A identidade genética do Ser humano.**

Bioconstituição: Bioética e Direito. Revista de Direito Constitucional e Internacional, vol. 32, julho/setembro de 2000, RT, SP, p.89.

[10] SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição de 1988.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p.62

[11] A dignidade da pessoa é a qualidade intrínseca e distinta de 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 de existência 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.

[12] Destaque-se que o princípio da dignidade da pessoa humana só passou a ser considerado expressamente como princípio constitucional a partir da segunda guerra mundial. Vide: SARLET, Ingo Wolfgang. *Ob. Cit.* 63p

[13] NUNES, Luiz Antônio Rizzatto, na obra **O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana**, escreve que parte da doutrina, usa como exemplo como José Souto Maior Borges, entendem que o principal fundamento é a isonomia. Contesta esta corrente entendendo que a isonomia serve para dar equilíbrio real, visando a concretização do direito à dignidade.

[14] FAGUNDES JÚNIOR, José Cabral Pereira. **Limites da ciência e o respeito à dignidade humana.** In: SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite (org.). **Biodireito: ciência da vida, os novos desafios.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 271.

[15] Seguindo esta linha de pensamento, destaca-se a decisão do STJ:

Direito civil. Família. Recurso especial. Ação de investigação de paternidade e maternidade. Vínculo biológico. Vínculo sócio-afetivo. Peculiaridades. - A "adoção à brasileira", inserida no contexto de filiação sócioafetiva, caracteriza-se pelo reconhecimento voluntário da maternidade/ paternidade, na qual, fugindo das exigências legais pertinentes ao procedimento de adoção, o casal (ou apenas um dos cônjuges/ companheiros) simplesmente registra a criança como sua filha, sem as cautelas judiciais impostas pelo Estado, necessárias à proteção especial que deve recair sobre os interesses do menor. - O reconhecimento do estado de filiação constitui direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, que pode ser exercitado sem qualquer restrição, em face dos pais ou seus herdeiros – **O princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, estabelecido no art. 1º, inc. III, da CF/88 como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, traz em seu bojo o direito à identidade biológica e pessoal. - Caracteriza violação ao princípio da dignidade da pessoa humana cercear o direito de conhecimento da origem genética, respeitando-se, por conseguinte, a necessidade psicológica de se conhecer a verdade biológica.** - A investigante não pode ser penalizada pela conduta irrefletida dos pais biológicos, tampouco pela omissão dos pais registrais, apenas sanada, na hipótese, quando aquela já contava com 50 anos de idade. Não se pode, portanto, corroborar a ilicitude perpetrada, tanto pelos pais que registraram a investigante, como pelos pais que a conceberam e não quiseram ou não puderam dar-lhe o alento e o amparo decorrentes dos laços de sangue

conjugados aos de afeto. - Dessa forma, conquanto tenha a investigante sido acolhida em lar "adotivo" e usufruído de uma relação sócio-afetiva, nada lhe retira o direito, em havendo sua insurgência ao tomar conhecimento de sua real história, de ter acesso à sua verdade biológica que lhe foi usurpada, desde o nascimento até a idade madura. Presente o dissenso, portanto, prevalecerá o direito ao reconhecimento do vínculo biológico. - Nas questões em que presente a dissociação entre os vínculos familiares biológico e sócio-afetivo, nas quais seja o Poder Judiciário chamado a se posicionar, deve o julgador, ao decidir, atentar de forma acurada para as peculiaridades do processo, cujos desdobramentos devem pautar as decisões. Recurso especial provido. (STJ - REsp 833.712 - RS - 3ª T. - Relª Minª Nancy Andrighi - DJ 04.06.2007)

[16] SARLET, Ingo Wolfgang. *Ob. Cit.* 119-120 p.

[17] SAUWEN, Regina Fiúza. HRYNIEWICZ, Severo. **O Direito “in vitro”: da bioética ao biodireito.** 2ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2000. p.66.

[18] PESSINI, Léo. BARCHIFONTAINE. Christian de Paul. **Problemas atuais de Bioética.** 4ªed. rev. ampl. São Paulo; Edições Loyola, 1997. p. 51-52. escrevem: “A qualidade de vida de uma pessoa não é sinônimo de vida plena, fisiológica ou emocional. Alguém é respeitado como pessoa independentemente do grau com que esse alguém desempenha tais funções. Contudo, o nível com que a pessoa consegue desenvolver essas funções desempenha um papel importante no processo de se tomar decisões médicas. Negligenciar completamente tais fatores é ser vitalista, usando tecnologias de medicina como um mecânico, antes que como médico. O aspecto central da decisão é o benéfico do paciente, o que inclui a habilidade de o paciente atingir determinados objetivos da vida. A qualidade de vida do paciente, como ela se manifesta em realizar seus objetivos, é central para decidir ética e clinicamente”.

[19] SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** São Paulo: Malheiros, 1994. p.163.

[20] SARLET, Ingo Wolfgang. *Ob. Cit.* p. 59-60.

[21] SARLET, Ingo Wolfgang. *Ob. Cit.* p. 69.

[22] Cf. SILVA, José Afonso da. *Ob. Cit.* p. 166.

[23] MANTOVANI, Fernando. **Sobre o genoma humano e manipulações genéticas.** In: CASABONA, Carlos Maria Romeo. **Biotecnología, Direito e Bioética.** Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p161-162.

[24] SILVA, José Afonso da. *Ob. Cit.* 1994.

[25] “Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial a sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§1º. Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

... II – preservar a diversidade e a integralidade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação do material genético;

...V – 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;”

...§3º. As condutas consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

- [26] FREIRE, William. **Direito Ambiental Brasileiro**. Rio de Janeiro: Aide, 1998 p.17-20.
- [27] MUKAI, Toshio. **Direito Ambiental sistematizado**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998. p.04
- [28] FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Manual de Direito Ambiental e Legislação Aplicável**. São Paulo: Max Limonad, 1997. p. 31-32.
- [29] Este conceito já consolidado por meio da **COMISSÃO MUNDIAL SOBRE O MEIO AMBIENTE**, em 1987, onde é concebido como “o desenvolvimento que satisfaz as necessidades presentes, sem comprometer a capacidade das gerações futuras de suprir suas próprias necessidades”. No documento que ficou conhecido como Relatório Brundtland.
- [30] FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Ob. Cit.* p. 118.
- [31] Conceito retirado da Conferência Mundial do Meio Ambiente, realizada em Estocolmo (1972). Vide: FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Ob. Cit.* p. 118-119.
- [32] FREIRE, William. *Ob. Cit.*p.21.
- [33] Cf., FREIRE. Willian. *Ob. Cit.*
- [34] MUKAI, Toshio. *Ob. Cit.*p.36.
- [35] SZTAJN, Rachel. **Direito e incertezas da biotecnologia: custo social das pesquisas**. *In: Revista de Direito Mercantil, Industrial, econômico e Financeiro*. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 36.
- [36] RIOS, Aurélio Virgílio Veiga (painelista). **Questões sobre Biossegurança**. *In: Revista do Centro de Estudos Judiciários da Justiça Federal*: nº 1. Brasília: CEJ, 1997. p.134.
- [37] BARROS-PLATIAU, Ana Flávia. VARELLA, Marcelo Dias. **O princípio de precaução e sua aplicação comparada nos regimes da diversidade biológica e de mudanças climáticas**. *in: Revista de Direitos Difusos: bioética e biodiversidade*. vol 12, 2002.p. 1587.
- [38] RIOS, Aurélio Virgílio Veiga. *Ob. Cit.* p.134.
- [39] É de frisar o entendimento jurisprudencial acerca da liberação do comércio de soja transgênica e a não observância do princípio da precaução:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PLANTIO DE SEMENTES GENETICAMENTE MODIFICADAS. DECRETO Nº 5.891/06. - A Lei nº 11.105/05 estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados, 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 (art. 1º). - Ao analisar-se o art. 36 da referida lei, verifica-se que a autorização concedida aos produtores rurais para a safra 2004/2005 foi feita para todo o território nacional, sem restrição a nenhum Estado brasileiro, tampouco concedendo vantagem específica a qualquer deles. Tem-se, então, que a intenção do legislador ao editar a norma foi em caráter geral, sem prever que pudesse ser feita alguma diferenciação ou discriminação entre os Estados Federados. - **A situação criada pelo Decreto nº 5.891/06, embora invoque como fundamento legal a Lei nº 11.105/05, distancia-se da temática dessa normatização, pois tem em mira apenas o aspecto comercial e econômico dos produtores do extremo sul, não existindo na medida indicativos de segurança biológica que não fossem válidos para os demais Estados, fugindo portanto das diretrizes fundamentais da legislação em referência,**

fundamentalmente baseada no 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 (art. 1º, Lei nº 11.105/05). (TRF4ª R. - AI 200604000372940 - 3ª T. - Luiz Carlos De Castro Lugon - DJ 05.12.2007)

[40] BARROS-PLATIAU, Ana Flávia. VARELLA, Marcelo Dias. *Ob. Cit.* p.1589.

[41] MCLEAN, Sheila A. M. **A regulamentação da Nova Genética.** *In:* CASABONA, Carlos Maria Romeo. **Biotecnologia, Direito e Bioética.** Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p.147.