

Direito e Bioética*

José Antônio Peres Gediel**

O texto constitucional brasileiro, de 1988, ao prever no § 4º, do artigo 199, a possibilidade de realização de intervenções científicas e cirúrgicas nos organismos vivos, o fez em nome do princípio da tolerância a essas práticas, condicionando-as à observância dos direitos fundamentais à vida, à integridade e à dignidade da pessoa humana, também previstos nos vários incisos do artigo 5º, da Carta Constitucional.

Assim, embora somente em 1991, o Congresso Nacional tenha ratificado o Acordo Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (1966), desde 1988, data da promulgação da atual Constituição da República Federativa do Brasil, o ordenamento jurídico brasileiro acolheu com plena força normativa, os princípios postulados da bioética, a saber: da não maleficência; da justiça de equidade; do benefício ou gratuidade; da autonomia e do respeito à pessoa humana.

No plano da normatividade constitucional, também restou assentado o direito fundamental à saúde, seu acesso universal e o papel preponderante do Estado, para sua efetivação e fiscalização, previstos nos artigos 196 e 197.

A despeito desse perfil constitucional e legislativo, em nosso País, alguns problemas referentes à bioética têm merecido constante reflexão dos juristas e cientistas das áreas biomédicas.

O primeiro e talvez mais grave deles, resulta da profunda desigualdade econômica presente em nossa sociedade, a qual poderá transformar o corpo humano na “última mercadoria”, na expressão do

* Comunicação realizada no 1º Congresso Internacional “*Ética y Responsabilidad Profesional*”, Buenos Aires, novembro de 1996, *Universidad de Palermo, Argentina*.

** Professor Assistente de Direito Civil, doutorando em Direito das Relações Sociais, na Universidade Federal do Paraná e Procurador do Estado do Paraná.

professor Volnei Garrafa, da Universidade de Brasília.¹ Essa mesma situação de penúria tem despertado interesses econômicos ilegítimos, que promovem constantes pressões, junto ao Congresso Nacional, para que se aprove a Lei do chamado “assentimento silencioso”, ou “consentimento tácito”, para a utilização de cadáveres com fins terapêuticos, com o intuito de criar um mercado de reserva de órgãos, sem que haja, inclusive, pesquisa da demanda e estrutura hospitalar para atendê-la.

Em segundo lugar, e não menos grave, vem o problema do crescente desmantelamento do Estado, por meio de reformas estruturais, que violam frontalmente a ordem constitucional vigente, que prevê o acesso universal à saúde. Por conta desse desmantelamento do Estado, diminuiu consideravelmente a já deficiente fiscalização dos serviços de saúde, o que acabou por criar riscos incontroláveis, causando o aumento das infecções intra-hospitalares e o reaparecimento de moléstias tidas como controladas, que afetam inclusive as camadas da população que têm acesso aos serviços pagos de Saúde: (meningite, tuberculose, pneumonia). Esse é um dos aspectos abrangidos pelo discurso bioético, na voz autorizada do professor Giovanni Berlinguer.²

O terceiro problema reside nos silêncios legislativos sobre questões que, quotidianamente, põem em conflito os direitos individuais clássicos, com visões ou enfoques da sociedade, elaborados à luz das conquistas das ciências biológicas e da medicina.

No campo dessas lacunas deliberadas incluem-se matérias que vão desde a manipulação de gametas, à concepção assistida, até a eutanásia, passando pelo polêmico valor da prova pericial, com base no DNA, nas ações de investigação de paternidade, atualmente discutida, no Brasil, pelo Supremo Tribunal Federal.

Ainda no campo dos silêncios legislativos, vemos o crescente interesse dos países desenvolvidos sobre o nosso patrimônio genético, com

1 O renomado professor questiona se o estabelecimento de um mercado de órgãos para salvar algumas vidas, num oceano de mais de seis bilhões de seres, contribuirá para que tenhamos homens e mulheres vivendo melhor, com mais justiça e solidariedade no ano 2000? Se a resposta não for categoricamente positiva, o argumento é insuficiente e insustentável, pois, as conseqüências morais, éticas e comportamentais resultantes desta transformação serão incomensuravelmente mais negativas que o benefício representado pelas proporcionalmente poucas vidas salvas. (GARRAFA, in: O mercado das estruturas humanas. Bioética. Conselho Federal de Medicina: Brasília, v. 1, 1993. p. 115-123).

2 BERLINGUER, Giovanni. O Direito à Vida e a Ética da Saúde. LUA NOVA - Revista de Cultura e Política: Direito e Direitos, n. 30, São Paulo, p. 121-143, 1993.

graves riscos ao direito à biodiversidade, em decorrência da deficiente regulamentação da Lei nº 8.974/95, que estabelece normas gerais para o uso de técnicas de engenharia genética e liberação no meio ambiente de organismos genéticos modificados.

Por último, o maior e talvez o mais relevante silêncio que deva ser noticiado neste Congresso, reside na inexistência de iniciativas legislativas, para tratar de assuntos de cunho bioético, no âmbito do MERCOSUL, de modo a evitar que os direitos da personalidade, não patrimoniais, venham a ser inadequadamente regulados por normas destinadas ao tratamento de questões patrimoniais.

Diante disso, qual deve ser a postura dos juristas? Limitarem-se ao exame dos poucos casos que chegam aos tribunais, para postularem a indenização por danos irreparáveis sofridos? Ou, ainda, tratar de uma ampliação exaustiva da legislação? Ou, talvez, deixar para o Estado enfraquecido a solução dos conflitos e a fiscalização?

Ao que parece, as questões provocadas pelo impacto da ciência sobre a vida humana, ultrapassam os campos teórico-clássicos do Direito Civil e da legislação estatal, e apontam para soluções jurídicas adequadas que, inclusive, inovem os procedimentos de decisão, sem perder de vista os padrões culturais e éticos de cada sociedade.

Nessa perspectiva, aos juristas cabe, primordialmente, investigar os novos paradigmas de elaboração de normas e de soluções de conflitos sem dispensar o Estado, mas ampliando a esfera pública, não estatal, na busca do equilíbrio entre valores e necessidades em choque.