

A ERA DA BIOTECNOLOGIA CONSTITUIÇÃO, BIOÉTICA E BIODIREITO ¹

PROF. DR. IVO DANTAS ²

SUMÁRIO

1. Da *Biotecnologia* e seus desafios ao Direito. 1.1. Da Pós-Modernidade. 2. A *Ética Constitucional* na Pós-Modernidade. 3. Uma Nova Geração de Direitos? Bioética: um primeiro contato. Bioética, Valores e Constituição. A *Bioconstituição* ou *Biodireito Constitucional*. 3.1. A Dignidade da Pessoa Humana. 4. O caráter multidisciplinar da *Bioética* e do *Biodireito*.

¹ Capítulo de livro em preparação sobre *BioDireito Constitucional*, a ser publicado brevemente.

² · Professor Titular da Faculdade de Direito do Recife - UFPE. · Doutor em Direito Constitucional - UFMG. · Livre Docente em Direito Constitucional - UERJ. · Livre Docente em Teoria do Estado - UFPE. · Membro da Academia Brasileira de Letras Jurídicas. · Membro da Academia Brasileira de Ciências Morais e Políticas. · Presidente do Instituto Pernambucano de Direito Comparado. · Presidente da Academia Pernambucana de Ciências Morais e Políticas. · Miembro del Instituto IberoAmericano de Derecho Constitucional México). · Miembro del Consejo Asesor del Anuario IberoAmericano de Justicia Constitucional, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (CEPC), Madrid. · Ex- Diretor da Faculdade de Direito do Recife – UFPE. · Membro da Academia Pernambucana de Letras Jurídicas. · Fundador da Associação Brasileira dos Constitucionalistas Democráticos. · Membro Efetivo do Instituto dos Advogados de Pernambuco. · Membro do Instituto Pimenta Bueno - Associação Brasileira dos Constitucionalistas. · Professor Orientador Visitante do Programa de Pós-Graduação em Ciências da Saúde, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, conforme aprovação do Colegiado, em 31 de maio de 2001. · Juiz Federal do Trabalho - (aposentado). · Advogado e Parecerista.

1. Da *Biotecnologia* e seus desafios ao Direito

Embora no seu início, vivemos um século ao qual poderíamos qualificar de ímpar. Neste clima, a ciência alcançou níveis jamais imaginados, e através dela não há setor do conhecimento que não tenha passado por verdadeira *revolução de conteúdo*, a ponto de JUNE GOODFIELD chegar a escrever livro intitulado Brincando de Deus. A Engenharia Genética e a Manipulação da Vida³. MARIA GARCIA, contudo, nos brinda com Limites da Ciência – A Dignidade da Pessoa Humana e a Ética da Responsabilidade⁴, posição muito mais de acordo com o que defenderemos ao longo destas páginas, o que se aceita e justifica, por estarmos na *ante-sala da ciência*, ou seja, na *Epistemologia*, a qual, como ramo que é da *Filosofia*, permite que seus estudiosos emitam *juízos de valor*.

Em outras palavras: ao enfrentar o estudioso os temas referentes ao marco teórico da ciência, não pode ele ter a pretensão de estar pisando no terreno dela mesma, ciência, pois neste, incontestavelmente, só se encontrará a partir do instante em que passe a discutir e analisar seus institutos (objeto material), já como *universo* fixado e sobre o qual haverão de recair seus interesses. Antes disto, toda a sua reflexão estará centrada na *Epistemologia* do seu saber, entendendo-se esta, não no sentido equivalente à *Gnoseologia* - como pretendem alguns -, mas sim, na perspectiva de *Teoria ou Filosofia da Ciência*⁵.

Fizemos referência a duas expressões, ou seja, *Epistemologia* e *Gnoseologia*, podendo-se adiantar que existem modos diversos de encarar estes dois setores do conhecimento filosófico, os quais, para nós, devem ser vistos de forma claramente diferenciada, conforme entendimento que temos defendido em várias oportunidades, sobretudo, em nossa Tese de Livre Docência à Faculdade de Direito da UERJ, intitulada A Teoria do Estado no Quadro do Conhecimento Político⁶, bem como

³ Belo Horizonte: Editora Itatiaia Limitada, 1998.

⁴ São Paulo: Editora RT, 2004.

⁵ Sobre as expressões e seus sentidos, consultem-se, dentre muitos outros, JOSÉ FERRATER MORA, Diccionario de Filosofia (Buenos Aires: Editorial Sudamericana, 1971, Tomo I, verbete); EVANDRO AGAZZI, A Ciência e os Valores (São Paulo: Edições Loyola, 1977, p 32); NICOLA ABBAGANO, Diccionario de Filosofia (2ª edição, São Paulo: Editora Mestre Jou, 1982, p. 169) e LEÓN DUJOVNE, Teoría de los valores y filosofía de la historia (Buenos Aires: Editorial Paidós, 1959).

⁶ Publicada no livro Teoria do Estado - Direito Constitucional I. Belo Horizonte: Del Rey, 1989, p.1-67.

nos livros Direito Constitucional Comparado. Introdução. Teoria e Metodologia⁷, Direito Constitucional e Instituições Políticas⁸ e Introdução à Sociologia - Fundamentação Epistemológica⁹, nos quais advogamos a posição de que não existe uma sinonímia entre ambas as expressões, o que pode ser apreendido a partir da própria formação etimológica dos vocábulos, conforme será demonstrado mais adiante.

Justificando a presença de reflexões epistemológicas prévias, A. L. MACHADO NETO (Problemas Filosóficos das Ciências Humanas¹⁰), entende, a nosso ver com plena razão, que é necessário ao estudioso das ciências sociais, antes de mergulhar no objeto de estudo da sua área, possuir uma fundamentação filosófica válida, a fim de que fiquem esclarecidos “os conceitos que o cientista encontrará previamente elaborados e definidos, ao início de sua tarefa propriamente científica, ou seja, desde quando se dirige para a teoria e pesquisa científica”.

Realmente, a preocupação primeira de quem se inicia em qualquer ramo do conhecimento é a de saber sobre o conceito e objeto de sua ciência; a metodologia utilizada; as relações que esta mantém com as demais ciências, tanto do mesmo grupo quanto de outros grupos. Procura-se, dito de outra maneira, obter uma *localização geográfica* dentro do mundo do saber¹¹. Pois bem, *tais indagações não fazem parte ainda do conhecimento científico em si mesmo*, entretanto, são preliminares a ele, pertencendo a um tipo de reflexões não científicas, mas sim, valorativas e críticas, portadoras, pois, de *juízos de valor*.

Neste clima, em que o **futuro já chegou**, é ele o ponto central de todas as preocupações, inclusive, de conteúdo político jurídico, o que significa dizer que o exercício do Poder Político e o sistema jurídico nacional (com a Constituição escrita em seu ápice) não poderão fugir às suas influências, visto que ambas as realidades, recebem o novo mapa cultural.

⁷ 2ª edição totalmente revista, atualizada e aumentada, Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2006.

⁸ Bauru, São Paulo: Editora Jalovi, 1986, p. 17.

⁹ Rio de Janeiro: Editora Rio - Sociedade Cultural Ltda., 1978, p.13-16.

¹⁰ Brasília: Editora UnB, 1966, p. 5.

¹¹ Vale lembrar que esta *departamentização do saber* nada mais é do que de cunho simplesmente didático ou acadêmico, visto que, na prática, todas as ciências mantêm entre si comunicações indissociáveis.

ANDREYA MENDES DE ALMEIDA SCHERER NAVARRO (O Obscuro Objeto do Poder. Ética e Direito na Sociedade Biotecnológica¹²) ainda na sua *Introdução*, tem lição-síntese que merece ser trazida à colação *ipsis litteris*.

Neste sentido, nos diz a autora: “Atualmente, desempenhada pela tecnologia, particularmente pela biotecnologia que está fazendo com que uma civilização radicalmente nova seja possível. Estamos no amanhecer de novas atribuições e responsabilidades com a espécie, momento único desde o início da evolução do homem que foi, até então, biologicamente protagonista de papéis escolhidos por forças externas à consciência. A troca de papéis de ator para autor de novos ensaios na odisséia humana traz consigo a ansiedade natural dos principiantes.

Questões jurídicas, filosóficas e éticas destes novos horizontes vêm sendo discutidas para amenizar o medo do desconhecido e do próprio homem com sua inigualável capacidade de destruição.

Inseminação artificial, congestionamento de sêmen e seleção de espécies, são técnicas há muito dominadas pelo homem na agropecuária, sem despertar preocupação da sociedade por tratar-se de um meio para melhorar a própria condição de vida.

A utilização de meios artificiais para promover a seleção de raças humanas, tais como: a experiência nazista, sua busca pela supremacia da raça ariana e os métodos de seleção do sexo masculino empregados por povos do oriente, desencadeavam o início de uma análise das mudanças de valores pelos quais a humanidade vem atravessando.

Conceitos como fertilização *in vitro* (FIV) - continua SCHERER NAVARRO – doação de sêmen, aluguel de útero, beneficiamento de espermatozoides, paternidade identificada por DNA, destino de embriões congelados, terapias genéticas, doações de órgãos, cirurgia para tratamento de doenças do feto, clonagem de criaturas trouxeram o material básico e os mecanismos da vida biológica do homem para os consultórios, tribunais e para os planos estratégicos das indústrias.

O cerne do debate ético a respeito dos avanços biotecnológicos inclui questões referentes à privacidade genética, à disparidade de acesso a novas terapias e do registro de patente genérica.

¹² Rio de Janeiro: Lúmen Júris Editora, 2007, p. 2-3.

Utilizaremos a terapia genética estritamente para curar doenças graves do deveríamos estender as tecnologias para aperfeiçoar os seres humanos?

A revolução biotecnológica é o foco principal de preocupação entre os cientistas, médicos e advogados, apreensivos com a eficácia e avanço das novas tecnologias, a perda da biodiversidade, a alteração da cadeia genética humana e com as imprevisíveis conseqüências da manipulação genética” – conclui SCHERER NAVARRO.

Neste quadro, e tal como dissemos acima, *não há setor do conhecimento que não tenha passado por verdadeira revolução de conteúdo*, independentemente de falar-se em ciências naturais e/ou ciências humanas ou sociais, ressaltando-se aí o fato de que as denominadas Ciências da Saúde e o Direito tiveram seus pilares levantando dúvidas, muitas das quais representam a existência de *lacunas* que, com urgência, necessitam ser preenchidas, pelo que o conhecimento científico se viu diante de uma mudança de *paradigma*, passando do denominado **paradigma cartesiano**¹³ para um outro, mais conhecido como **paradigma holístico**.

Neste quadro, podemos chamar a atenção para um fato importante: sob o ângulo da *Filosofia Especulativa da História*, ao pensarmos na sua *periodização*, não há como negar que vivemos aquele momento que se denomina de *Pós-Modernidade*, também denominada de *Idade Pós-Moderna* e *Pós-Modernismo*, tema que tem sido objeto de uma enorme bibliografia, sob as mais variadas perspectivas.

No livro *Filosofia do Direito – Ensaio*¹⁴, sob o título *Revolução Biotecnológica e Regulação Jurídica*, JOSÉ MANOEL DE AGUIAR BARROS escreve que “há um certo consenso entre os cientistas no sentido de que o século XXI será o século da Biotecnologia. Quem não souber qual é a diferença entre mitose e meiose, gene e cromossomo, DNA e RNA, dificilmente conseguirá imaginar o que vem acontecendo nos laboratórios do planeta. Segundo Especialistas, sem conhecimentos básicos de biologia, dentro de pouco tempo vai ser difícil até votar”.

E prossegue: “quando usamos a palavra **revolução** não estamos, por óbvio, interessados em abordar o fenômeno revolucionário em sentido lato, ou seja, como transformação da ordem política, social e econômica. Também não é o caso de verificar

¹³ Aliás, é oportuna uma observação: atualmente, quase não se vê nenhuma palavra no sentido de “defender” DESCARTES, esquecendo-se os seus críticos, inclusive, a sua época e o papel que desempenhou na História do Pensamento.

¹⁴ São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004, p. 2-3.

os efeitos que uma revolução política possa exercer especificamente sobre o Direito. A este propósito são inabarcáveis as obras existentes, posto que toda revolução é um fato unilateral, extintivo e constitutivo de direitos, segundo a definição de Carnelutti. O sentido aqui emprestado à *revolução* é o de **mudança de paradigmas** e também o de *transformações radicais* que se operam num determinado campo do saber científico e como elas interagem com o modo de produção material. Queremos dizer, portanto, que a biotecnologia coloca-se para a sociedade como uma revolução transformadora de paradigmas e de valores, o que não deixa o Direito indiferente, pois no dizer de José de Oliveira Ascensão, “o direito é uma ordem da sociedade”.

Mais adiante – fixando o objeto de suas preocupações, que são idênticas as nossas – leciona: “O século XX foi o século das transformações tecnológicas processadas numa velocidade jamais vista até então. A combinação das telecomunicações com a informática possibilitaram grandes avanços em todos os segmentos do saber. Interessa-nos no momento registrar, de modo sumário, o que vem ocorrendo no campo da Biotecnologia. O nosso interesse está centrado na questão da genética humana e sua interface com o Direito. Todavia, as transformações provocadas pela revolução biotecnológica não se limitam ao campo biomédico e agrícola, estendendo-se à engenharia, aos metais, produtos têxteis, papel, etc. Em todas essas áreas existem conseqüências jurídicas significativas e iniciativas de regulação, inclusive no tocante à questão do patenteamento das descobertas”¹⁵.

Em outras palavras: toda esta realidade leva a uma profunda alteração no mundo do Direito, sobretudo, representado pela **Constituição como Estatuto do Poder Político**, até aqueles outros setores que há alguns anos eram vistos como representativos do denominado *Direito Privado* e que se opunha ao *Direito Público*, dicotomia esta que nos dias de hoje já não se admite, tendo-se em vista a sempre crescente *publicização do Direito Privado*, o que significa dizer-se que o Estado, antes mero observador neste setor, hoje é agente ativo, sempre presente e regulador.

¹⁵ Ob. cit. p. 5-6.

1.1. Da Pós-Modernidade

Iniciemos, pois, embora em rápidas considerações, a analisar o que se pode entender por *Pós-Modernidade*, porém, sempre tendo em vista que nosso objetivo será demonstrar qual o sentido que toma o *Direito Constitucional na Pós-Modernidade*, o que se justifica, não só pelo próprio objeto da *Bioética*, mas, igualmente, pela elevação do tratamento jurídico dos temas que a formam, e sua elevação ao nível de matéria constitucional – ***Biodireito Constitucional***.

Um dos fatores negativos ao progresso das denominadas Ciências Humanas e/ou Ciências Sociais, diz respeito à sua ***flexibilidade terminológica***, ponto este que já destacamos em inúmeros dos nossos trabalhos. Pois bem, em interessante livro intitulado Quem tem medo de teoria? A ameaça do pós modernismo na historiografia americana¹⁶, em item intitulado *Como definir o pós-modernismo?* Escreve que “as reflexões em torno da crise epistemológica que atualmente atinge todas as áreas do saber, e particularmente as ciências humanas, frequentemente fazem referência a uma consciência de ruptura na sociedade e na cultura. Em outras palavras, tais reflexões apontam para o fato de que estaríamos transitando para uma condição *pós-moderna*. O termo ‘pós-modernismo’, porém, enfrenta problemas sérios de definição. Ele denota certamente um certo grau de insatisfação para com as conquistas da modernidade, mas não existe consenso quanto às mudanças que deveriam ser efetuadas para supera-las. Além disso, a própria necessidade de definição é vista pelos pós-modernistas como uma obsessão da modernidade”.

Em seguida, o autor adverte para o fato de que a própria necessidade de apontar características gerais do pós-modernismo, significa “assumindo um posicionamento decisivamente anti-pós-modernista”¹⁷.

JAIR FERREIRA DOS SANTOS em livro intitulado O Que é Pós-Moderno¹⁸ escreve que “Pós-modernismo é o nome aplicado às mudanças ocorridas nas ciências, nas artes e nas sociedades avançadas desde 1950, quando, por convenção, se

¹⁶ São Paulo: Annablume; Fapesp, 2005, p. 84.

¹⁷ Idem, p. 84. Vale notar que o autor aponta algumas características e o texto, como um todo, merece uma leitura atenta, muito embora se volte, principalmente, para o *conhecimento histórico*.

¹⁸ São Paulo: Brasiliense, 2000, p. 7-8.

encerra o modernismo (1900-1950). Ele nasce com a arquitetura e a computação nos anos 50. Toma corpo com a arte Pop nos anos 60. Cresce ao entrar pela filosofia, durante os anos 70, como crítica da cultura ocidental. E amadurece hoje, alastrando-se na moda, no cinema, na música e no cotidiano programado pela *tecnociência* (ciência + tecnologia invadindo o cotidiano com desde alimentos processados até microcomputadores), sem que ninguém saiba se é decadência ou renascimento cultural”.

Segundo PERRY ANDERSON (*As Origens da Pós-Modernidade*¹⁹), em capítulo intitulado *Primórdios – Lima, Madrid, Londres*, nos dá importantes informações sobre a expressão, ao escrever: “‘Pós-Modernismo’, como termo e idéia, supõe o uso corrente de ‘modernismo’. Ao contrário da expectativa convencional, ambos nasceram numa periferia distante e não no centro sistema cultural da época: não vêm da Europa ou dos Estados Unidos, mas da América hispânica. Devemos a criação do termo ‘modernismo’ para designar um movimento estético a um poeta nicaraguense que escrevia num periódico guatemalteco sobre uma embate literário no Peru. O início por Ruben Dario, em 1890, de uma tímida corrente que levou o nome de *modernismo* inspirou-se em várias escolas francesas – romântica, parnasiana, simbolista – para fazer uma ‘declaração de independência cultural’ face à Espanha, que desencadeou naquela década um movimento de emancipação das próprias letras espanholas em relação ao passado. Enquanto em inglês a noção de ‘modernismo’ só passou ao uso geral meio século depois, em espanhol já integrava o cânone da geração anterior. Nisso os retardatários ditaram os termos do desenvolvimento metropolitano – assim como no século XIX ‘liberalismo’ foi uma invenção do levante espanhol contra a ocupação francesa na época de Napoleão, uma exótica expressão de Cádiz que só muito depois se tornaria corrente nos salões de Paris ou Londres.

Assim, também a idéia de um ‘pós-modernismo’ - continua ANDERSON – surgiu pela primeira vez no mundo hispânico, na década de 1930, uma geração antes do seu aparecimento na Inglaterra e ou nos Estados Unidos. Foi um amigo de Unamuno e Ortega, Frederico de Onís, que imprimiu o termo *postmodernismo*. Usou-a para descrever um refluxo conservador dentro do próprio modernismo: a busca de refúgio contra o seu formidável desafio lírico num perfeccionismo do detalhe e do humor irônico, em surdina, cuja principal característica foi a nova expressão autêntica que concedeu às mulheres.

¹⁹ Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1999, p. 9-10.

Onís contrastava esse modelo – de vida curta, pensava – com sua seqüela, um *ultramodernismo* que levou os impulsos radicais do modernismo a uma nova intensidade numa série de vanguardas que criavam então uma ‘poesia rigorosamente contemporânea’ de alcance universal”.

Mais adiante, é taxativo: “Só uns vinte anos depois o termo surgiu no mundo anglófono, num contexto bem diferente – como *categoria de época* e não estética”

²⁰.

AGNES HELLER e FERENC FEHÉR (A Condição Política Pós-Moderna²¹) entendem que “a pós-modernidade não é nem um período histórico nem uma tendência cultural ou política de características bem definidas. Pode-se em vez disso entendê-la como o tempo e o espaço privado-coletivos, dentro do tempo e espaço mais amplos da modernidade, delineados pelos que têm problemas com ela e interrogações a ela relativas, pelos que querem criticá-la e pelos que fazem um inventário de suas conquistas, assim como de seus dilemas não resolvidos. Os que preferiram habitar na pós-modernidade ainda assim vivem entre modernos e pré-modernos. Pois a própria fundação da pós-modernidade consiste em ver o mundo como uma pluralidade de espaços e temporalidades heterogêneos. A pós-modernidade, portanto, só pode definir-se dentro dessa pluralidade, comparada com esses outros heterogêneos.”

E prosseguem, de forma direta: “Nossa outra preocupação política, ao optarmos por chamarmos de pós-modernos, é o processo pelo qual a Europa vai aos poucos se tornando um museu²². O projeto chamado ‘Europa’ sempre foi a cultura hermenêutica *par excellence*. Esse caráter hermenêutico inerente criou uma tensão interna peculiar no projeto desde tempos imemoriais. Por outro lado, a ‘Europa’ sempre foi mais expansiva e expressamente universalista que outros projetos culturais²³. Os europeus não apenas entendiam sua cultura como superior às outras, e essas outras, estranhas, como inferiores a eles. Também achavam que a ‘verdade’ da cultura européia

²⁰ Ob. cit. p. 10. A expressão “categoria de época” não tem itálico no original.

²¹ Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1998, p. 11.

²² Sobre a Europa, além de livros sobre a *Comunidade Européia*, recomendamos a leitura das seguintes obras: LUCIEN FEBVRE, A Europa: Gênese de uma Civilização (Bauru: EDUSC, 2004); MAURICE DUVERGER, A Europa dos Cidadãos (Lisboa: Edições ASA, 1994); ROBERT KAGAN, Do Paraíso e do Poder. Os Estados Unidos e a Europa na nova ordem mundial (Rio de Janeiro: Rocco, 2003).

é na mesma medida a verdade (e o *telos*) ainda oculta de outras culturas, mas que ainda não chegara a hora de as últimas compreenderem isso. Por outro lado, os europeus vinham sujeitando regularmente sua própria cultura a indagações sobre suas proposições universais, para denunciá-las como outras tantas proposições particulares com falsa pretensão a universalidade. O significado do conceito de 'ideologia' aparecera nessa cultura *avant la lettre*. Ao denunciar a particularidade de todas as proposições universais e daí passar para a criação da mais universal das proposições universais, Marx só provou que foi o *último europeu*'²⁴.

Por fim, se veja a lição que nos dá PAULO FAGUNDES VIZENTINI (Da Crise do Socialismo à Guerra do Terrorismo – Dez Anos que Abalaram o Século XX) quando, após descrever o *Sistema Internacional em Transição*, conclui afirmando: "As turbulências financeiras na Ásia Oriental e a guerra na Ásia Central representam, neste sentido, o primeiro embate do novo conflito em torno da ordem mundial, e não necessariamente um 'choque de civilizações'. Assim, os anos 90 e o início do século XXI significam também o princípio de uma época de crise e transição rumo a um novo período histórico, com o declínio do ciclo de expansão ocidental, iniciado há cinco séculos. Os atentados de 11 de setembro de 2001 aos Estados Unidos constituem, neste sentido, o marco inicial deste novo período histórico, cujos contornos ainda não estão muito claros"²⁵.

Não temos dúvidas em afirmar que, diante da flexibilidade terminológica que caracteriza as *Ciências Sociais*, mais algum tempo e será necessário que identifiquemos uma *nova idade*, provavelmente chamada de *neo-contemporânea*, sobretudo tendo como marco divisório a conquista da Lua pelo Homem, ou a *Queda do Muro de Berlim*, ou ainda o *atentado às torres gêmeas de Nova York*, em 11 de setembro de 2002.

²³ Sintomático neste sentido é a evolução dos *Direitos Individuais*, ou seja, enquanto, os diversos documentos referiam-se apenas aos *nacionais*, a Declaração Francesa de 1789 falava em "Todos os homens..."

²⁴ Ob. cit. p. 12-13. Itálico final nosso.

²⁵ 2ª edição atualizada, Porto Alegre: Editora Leitura XXI, 2002, p. 12. Vale lembrar que a expressão *choque de civilizações* refere-se ao livro de SAMUEL HUNTINGTON O Choque de civilizações e a recomposição da Ordem Mundial (Rio de Janeiro: Objetiva, 1996).

2. A *Ética Constitucional* na Pós-Modernidade

Ficou claro no embora breve inventário que trouxemos à colação, que não há entendimento uniforme sobre o que seja *Pós-Modernidade*, porém, existem reflexos dos quais os estudiosos, de qualquer setor do conhecimento, não poderão eximir-se de enfrentar.

Neste sentido, uma profunda questão se apresenta ao Constitucionalista preocupado com a *Ética (enquanto Filosofia Teórica)* e à *Bioética (enquanto Filosofia Prática)*, a saber: há uma crise de *valores constitucionais*, em razão das mudanças ônticas pelas quais vem passando a sociedade contemporânea? ²⁶

Não se pense que a questão é apenas jurídica, pois a partir do instante em que é reconhecida a existência de *valores constitucionais*, estes se espraiam em todas as direções, inclusive, no *Biodireito*, na *Bioética* e na *Deontologia Médica*, valendo lembrar que a área coberta pelo *Biodireito* cobre, inclusive, as questões ambientais.

Mais que isto: um dos pontos pacíficos em *Teoria do Direito* e em *Filosofia do Direito* é, sem dúvida, a *Historicidade dos Sistemas Jurídicos*, conseqüência de a norma jurídica regular fatos sociais, variáveis e não imutáveis. Ademais, o Direito em si mesmo, é igualmente, um *fato social* ²⁷.

Este dogma da ciência jurídica nos conduz, necessariamente, à conclusão de que os sistemas jurídicos terão de acompanhar às transformações sociais, isto porque, e em última análise, se não há norma jurídica que não esteja inserida em um contexto histórico e político, disto, não poderia se furtar a *Constituição*, entendida pelo *Direito Constitucional Clássico*, como a *Lei Maior* de cada Estado (soberano).

Assim, as *transformações econômicas e sociais* pelas quais vem passando o mundo contemporâneo, impõem, de um lado, (a) modificações nos *conteúdos do Direito Constitucional (enquanto processo ou sistema)*, ao mesmo tempo em que (b) os *fundamentos do Direito Constitucional (enquanto conhecimento)* oriundos da *Teoria*

A bibliografia sobre o *Atentado às Torres Gêmeas* é bastante ampla, sendo que com relação ao Muro de Berlim, sugerimos a leitura de FLAVIA BANCHER intitulado *A Queda do Muro de Berlim e a Presentificação da História*. São Paulo: Ateliê Editorial, 2003.

²⁶ Veja-se CATALDO ZUCCARO, *Bioética e Valores no pós-moderno*. São Paulo: Edições Loyola, 2007.

²⁷ Algumas posições filosóficas apontam (como é o caso de MIGUEL REALE), para um *Tridimensionalismo do Direito*, vendo-o como *Fato, Valor e Norma*.

Constitucional do séc. XIX, reconhecem a necessidade de modificar alguns de seus tradicionais conceitos e/ou incluir outros.

Em outras palavras: os fenômenos da *Globalização* e da *Regionalização* (Comunidade Européia e Mercosul), bem como a *Internacionalização dos Direitos Humanos*, têm dado novos contornos aos conceitos (clássicos) de *Soberania*, *Poder Constituinte*, *Estado como instituição monopolizadora da produção das normas jurídicas* e até mesmo, o de *Constituição*, vista esta como *Lex Magna* portadora de uma *supralegalidade* que a fazia impor-se sobre todo e qualquer tipo de norma jurídica integrante do sistema jurídico (nacional). Dissemos *fazia impor-se*, tendo em vista que nos dias atuais o denominado *Direito Humanitário* se sobrepõe a qualquer sistema nacional, razão pela qual, se chega a uma conclusão inevitável: os conceitos tidos como *clássicos* já não representam a realidade constitucional do momento ²⁸.

Esta constatação significa dizer-se que, com base nos conceitos referidos no parágrafo anterior, algumas situações concretas do mundo *Pós-Moderno*, já não são passíveis de compreensão quando analisados à luz daqueles, denotando, desta forma, um fosso ou um *Hiato* entre a realidade dos fatos e a explicação científica que se lhe pretenda dar, sendo um exemplo fundamental, a aplicação do *Princípio da Dignidade da Pessoa Humana* não só à vida, mas também à morte.

Entenda-se bem: os temas que integravam o denominado *Direito Constitucional clássico*, não desapareceram, mas apenas carecem de uma *redefinição*, a ser feita sob a óptica de um *novo mundo* que não poderá ser ignorado ²⁹, como reconhece JOSÉ ASENSI SABATER, em capítulo intitulado *Una Mirada a los Problemas*

²⁸ Diante desta nova realidade, chega-se a insistir na realidade aqui abordada, ou seja, sobre as relações existente entre a *Pós-Modernidade* e o *Direito*. A bibliografia sobre Pós-modernidade é bastante vasta, sobretudo, entre filósofos e sociólogos. No nosso caso específico, e só a título de exemplos, vejam-se BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS, *Para uma concepção pós-moderna do direito (A Crítica da Razão Indolente. Contra o desperdício da experiência. Para um novo senso comum. A ciência, o direito e a política na transição paradigmática – 1*. São Paulo: Cortez editora, 2000, cap. 2) e DE TRAZEGNIES GRANDA, *Postmodernidad y Derecho*. Bogotá: Editorial Temis, 1993.

²⁹ Veja-se, a propósito, o texto de OSCAR VILHENA VIEIRA, *Realinhamento Constitucional*, in CARLOS ARI SUNDFELD e OSCAR VILHENA VIEIRA (Coordenadores), *Direito Global* (São Paulo: Editora Max Limonad, 1999, p. 15-48). Igualmente, SÍLVIO DOBROWOLSKI (Organizador), *A Constituição no Mundo Globalizado* (Florianópolis: Editora Diploma Legal, 2000) e ADROALDO LEÃO e RODOLFO PAMPLONA FILHO (Coordenadores), *Globalização e Direito* (Rio de Janeiro: Forense, 2002).

Constitucionales Actuales ³⁰, ao observar que “el conjunto de datos que venimos analizando conducen a la conclusión bien obvia de que nos encontramos en medio de una profunda transformación de las coordenadas constitucionales, en el centro de un giro constitucional”.

Em seguida, escreve ³¹: “Cuál será desde ahora la función de las reglas constitucionales que trataban de asegurar el contorno y la estructura del estado, proporcionando al estado su propia estabilidad? Cómo asegurar, mediante un conjunto de reglas constitutivas, no ya lo perdurable del estado (su esquema mismo), sino, simplemente, la apertura de un proceso más incierto, menos definido, más abierto, donde desaparecen los sujetos colectivos, los momentos constituyentes? Cuáles son los centros de los nuevos poderes en contacto y al margen de los poderes que en contacto y al margen de los poderes estatales aparecen en esse entramado de transformaciones del nuevo escenario crítico del fin de la guerra fría, del exceso nacionalista, del desbordamiento de las fronteras políticas, de la inestabilidad que se aprecia en los bordes y en el interior del viejo sistema europeo de estados? Qué reglas los deben y pueden concernir?”

Repita-se: em verdade, todas as transformações referidas não de criar uma *nova Teoria Constitucional*, que deverá encontrar-se calcada na realidade (e não nos gabinetes), sobretudo, quando se trata de analisar a *eficácia* de sua principal fonte, a *Constituição*, tomada no sentido jurídico-político.

Neste sentido, o mesmo SABATER, depois de falar da ausência de uma ‘respuesta tranquilizadora’ para o problema, conclui no sentido de que “lo único que parece claro es la necesidad de avanzar hacia la elaboración de una teoría constitucional a la altura de los tiempos, una teoría que habrá de ser en todo caso de tipo proyectual, que trate de comprender el cambio de las sociedades. Una teoría capaz de enfrentarse a los problemas de la sociedad y de los ciudadanos y no un mero ‘derecho de profesores’ (Zagrebelski). Una teoría, en fin, que esté a la altura de los problemas que se plantean en las sociedades democráticas actuales” ³².

As referências feitas são de autores nacionais por serem de fácil acesso e servirem para um primeiro contato com o tema. Porém, ao longo do texto inúmeras outras indicações serão trazidas, tanto de autores estrangeiros, como nacionais.

³⁰ *La Época Constitucional*. Barcelona: Tirant lo blanch, 1998, p. 215.

³¹ Ob. cit., p. 215-216.

³² Idem, p. 216.

Tratando dos fatores que estão determinando um *Realinhamento Constitucional*³³, OSCAR VILHENA VIEIRA aponta “três movimentos distintos que vêm rearticulando o constitucionalismo contemporâneo: a *regionalização*, representada pela união de Estados, com fins específicos; o *cosmopolitanismo ético*, decorrente do desenvolvimento de um sistema universal de direitos humanos; e a *globalização econômica*, que busca estabelecer um hábitat ideal para a livre circulação e atuação do capital transnacional por todo o globo”.

E prossegue: “O primeiro desses movimentos que têm causado uma reconfiguração dos sistemas constitucionais decorre da formação de blocos regionais, onde, em função de uma integração econômica, surge a necessidade de uma integração de ordem política e jurídica.

(...) O segundo movimento (...) decorre do desenvolvimento de um sistema internacional de direitos humanos a partir do final da Segunda Guerra.

(...) O terceiro movimento, reconhecido como globalização econômica, não decorre de uma ação deliberada de estadistas, com objetivos éticos, como no caso dos direitos humanos, ou político-econômicos aqui no sentido do fortalecimento coletivo das economias de uma determinada região, como no caso da União Européia, mas de uma retórica voltada a justificar a expansão e os interesses do capital dos países de economia central, especialmente os Estados Unidos. Essa expansão tem sido legitimada ideologicamente pelo neoliberalismo. Embora essa onda já se encontre em refluxo, ela continua exercendo uma forte pressão sobre os sistemas constitucionais, especialmente aqueles que reconhecem direitos de caráter social”.

ANTONIO DEL CABO (Globalización, Constitucionalismo y Derechos: Las vías del Cosmopolitismo Jurídico³⁴) afirma que “desde su gestación, a mediados de la década de los 80, y sobre todo, con su creciente difusión a partir del desplome de los regímenes burocráticos del Este y del fin del mundo bipolar de la posguerra, el concepto de ‘globalización’ ha pasado a constituir un elemento omnipresente en toda reflexión teórica que pretenda dar cuenta acabada de la configuración económica, cultural o jurídica de las sociedades de fin de siglo. En ese marco, ha supuesto también un desafío

³³ Ob. cit. p. 15-17.

³⁴ In ANTONIO DEL CABO y GERARDO PISARELLO (Editores), Constitucionalismo, Mundialización y Crisis del Concepto de Soberanía. Algunos efectos en América Latina y en

central al paradigma constitucional entendido como sistema de vínculos y controles a los poderes públicos y privados en beneficio de los derechos de las personas”.

Logo em seguida, em nota de pé de página, observa o mesmo autor que “a pesar de la relevancia del tema, son más bien escasos los trabajos que han enfrentado directamente las aporías derivadas de la relación entre constitucionalismo y globalización”

³⁵

Não há dúvidas de que este período denominado de *Pós-Modernidade* (e que coincide com a *Globalização*) tem sido objeto de análises sob as perspectivas econômica e/ou sociológica, sendo poucos os autores que, apesar de sua importância e das relações que mantém com o *Constitucionalismo*, têm se preocupado por estudar tais relações, sob o ponto de vista jurídico.

Por tudo isto, visamos chamar a atenção para o fato de que, qualquer que seja o tema tratado pela *Bioética* e pela *Filosofia*, nunca será dispensada uma análise jurídica, não estreita (o jurídico pelo jurídico), porém ampla e aberta a subsídios oriundos de outras ciências.

3. Uma Nova Geração de Direitos? Bioética: um primeiro contato. Bioética, Valores e Constituição. A *Bioconstituição* ou *Biodireito Constitucional*.

Pela necessidade acima referida, cumpre destacar a importância de que as Constituições incorporem novas matérias, representativas de sua época ³⁶ e da sociedade para a qual se destinam. Dizendo diferente: ao mesmo tempo em que a Constituição tende alcançar uma *estabilidade*, único caminho para a defesa dos principais valores sociais que incorpora, ela terá de acompanhar as mudanças ocorridas na sociedade em sua dinâmica, pelo que, em consequência, se torna impossível estabelecer-se um *conceito material* que seja válido para todo e qualquer modelo de sociedade ³⁷.

Europa. Universidad de Alicante, 2000. Os textos citados estão na *Primeira Parte: Marco General*, p. 23.

³⁵ Ob. cit. p. 23-24.

³⁶ Constituição & Processo. Edição atualizada pelas Leis 11.417 de 19.12.2006 e 11.418, de 19.12.2006 (Repercussão geral do Recurso Extraordinário e Súmula Vinculante). 2ª edição revista, atualização e ampliada, Curitiba: Juruá Editora, 2007.

³⁷ Veja-se IVO DANTAS, Instituições de Direito Constitucional Brasileiro. 2ª edição revista e ampliada, Curitiba: Juruá Editora, 2001, cap. 5.

Em sentido contrário, ressalte-se que, sob o ângulo do *conceito formal*, a *Supralegalidade* e a *Imutabilidade Relativa de suas normas*, encontram-se (em maior ou menor intensidade, principalmente, a *imutabilidade relativa*), obrigatoriamente em todos os sistemas constitucionais escritos, daí fazendo surgir os institutos do *Controle de Constitucionalidade* (decorrência da *Supralegalidade*) e do *Poder de Reforma* (decorrência da *Imutabilidade Relativa*), seja pela via da *Revisão*, seja pela via da *Emenda* e/ou *Revisão Constitucionais*.

Neste quadro, verificar-se-ão dois dados importantes:

a) – já não se admite, do ponto de vista material, a existência de modelos constitucionais concisos ou sintéticos, em razão da *constitucionalização de novas matérias* (econômicas, p. ex.) e *novos direitos*, do que são exemplos os *biodireitos* inscritos na Lei Maior, de forma direta e/ou indireta, e que, em última análise, significam a **Juridicização da Bioética**. Ainda em conseqüência desta ampliação do âmbito dos *Direitos Fundamentais e suas Gerações*³⁸, note-se que nos modelos constitucionais mais recentes, como é o caso da Constituição Brasileira de 1988, a presença de tais matérias logo no pórtico do documento, implica, sob o ângulo da Hermenêutica, uma mudança de comportamento, sobretudo porque, todos eles representam um desdobramento dos Princípios da *Cidadania* e da *Dignidade Humana* enumerados nos denominados *Princípios Fundamentais* (art. 1º, II e III);

b) – uma correta interpretação do texto constitucional posto, só se dará, vendo-se *o texto como um todo, um sistema*, pelo que se faz necessária uma **interpretação sistêmica**³⁹ (e não apenas sistemática) de suas normas.

Esta constatação permite que se fale, atualmente, em **Biodireito Constitucional**⁴⁰ ou, autoriza a existência de uma **Bioconstituição**⁴¹ valendo lembrar o

³⁸ Enganam-se os que defendem como Direitos amparados pelo art. 60, § 4º, inciso IV apenas os enumerados no art. 5º, visto que, corretamente, ali se encontram todas as *ondas de Direitos*.

³⁹ Veja-se IVO DANTAS, Teoria da Inconstitucionalidade. Norma Constitucional Inconstitucional. Coisa Julgada Inconstitucional (em colocação com Rafaella Maria Chiappetta de Lacerda). São Paulo: Editora LTr, 2007. Interessante é a observação feita por DIAMANTINO FERNANDES TRINDADE e LAIS DOS SANTOS PINTO TRINDADE quando escrevem que “...sistêmico, palavra tomada emprestada dos biólogos. Sistêmico significa interligado, interdependente” A História da Ciência. Uma possibilidade para aprender ciências. São Paulo: Madras Editora, 2003, p. 70).

⁴⁰ Nada de novo na expressão, visto que de há muito já se fala de uma *Constituição Social* (não no sentido de *estrutura social*, mas sim, de *constitucionalização dos direitos sociais*), de uma *Constituição Econômica* (*constitucionalização da Ordem Econômica*), de uma *Constituição Tributária* e até de uma *Constituição Orçamentária* (*constitucionalização das normas referentes ao*

que escreve HÉCTOR GROS ESPIELL em texto intitulado Constitución y Bioética⁴² e no qual trata dos aspectos acima mencionados: “La importancia actual y la significación creciente de la incidencia de los problemas bioéticos, y en especial de lo relativo a la genética, en las cuestiones referentes a los derechos humanos, así como la conceptualización del genoma humano como uno de los casos de ese amplio y aún no cerrado abanico de situaciones a las que el Derecho Internacional ha venido dando, en un proceso expansivo, la calificación de patrimonio común de la humanidad, plantea hoy una necesaria reflexión sobre la actitud que el Derecho Constitucional ha de tomar al respecto”.

E prossegue: “Los problemas de la genética se relacionan, necesaria y entrañablemente, con el principio de la dignidad humana, con los derechos a la vida, a la integridad física y moral de la persona, a la libertad, a la igualdad y a la no discriminación, al honor, a la intimidad, a la salud, a la vida sexual y a la reproducción, a la no sujeción forzada a experiencias médicas o científicas y a la constitución de la familia. Es decir, con una parte da matéria constitucional, del contenido actual de la gran mayoría de las constituciones – los derechos de la persona humana, sus deberes y su protección y garantía por el Estado a través del Gobierno – y con lo que, en su diversidad, se ha incluido de manera gradual y evolutiva, dándole así una eminente jerarquía normativa, en las modernas Constituciones”⁴³.

CARLOS MARIA ROMEO CASABONA em estudo intitulado La Relación entre la Bioética y el Derecho⁴⁴ faz considerações bastante interessantes, afirmando: “No ha sido infrecuente para el Derecho, pero con una mayor aceleración a lo largo de este siglo, encontrarse con la necesidad de tener que enfrentarse a situaciones sociales nuevas, derivadas de los cambios en los sistemas de control y producción de bienes y servicios y de las relaciones económicas, de los descubrimientos o avances tecnológicos

Orçamento Público), não no sentido de *ilhas isoladas*, mas sim, no sentido de *subsistemas constitucionais* que, entretanto, mantêm entre si, não só íntimas relações, mas inter-relações, sobretudo, considerando-se a *Constituição Total*, como *Sistema*.

⁴¹ O pioneirismo da constitucionalização da Bioética pertence à Confederação Suíça, desde 1992. Vale uma consulta ao artigo de ENRIQUE VARSI, Bioética na Constituição mundial. Jus Navigandi, Teresina, a. 9, n. 604, 4 mar. 2005. Disponível em <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=6400>>. Acesso em 06. mar. 2005.

⁴² In CARLOS MARÍA ROMEO CASABONA, (Coord.), Derecho Biomédico y Bioética. Granada: Editorial COMARES, 1998, p. 137-138.

⁴³ Artigo citado, p. 138-139.

y científicos, o de las modificaciones en las relaciones interindividuales, en cuyo conjunto las Ciencias Biomédicas constituyen uno de los ejemplos más representativos. Las respuestas del Derecho han consistido muchas veces en asumir las relaciones sociales emergentes, positivando, regulando o reconociendo (judicialmente) dichas relaciones; o bien aplicando a la nueva situación principios generales básicos ya integrados jurídicamente, como son los de respeto a la autonomía individual y a la dignidad de la persona, categorías informadoras y resolutorias decisivas para la configuración del ser humano en la actualidad, sin perjuicio de los problemas que plantea determinar el alcance de la primera y el significado más preciso de la segunda; o, por fin, adelantándose a las concepciones sociales, al introducir, mediante sus propios recursos de creación normativa, nuevos principios axiológicos, aunque este fenómeno ha sido más excepcional”.

Mais adiante, depois de tecer comentários sobre o que chama de *vazios jurídicos*, enfrenta diretamente as relações entre a *Bioética* e o *Direito*, e escreve: “Y así como la Bioética ha ejercido ya su influencia en el Derecho (p. ej.), en la admisibilidad de la donación de órganos de donante vivo, por aplicación del principio de beneficencia), tampoco debe olvidarse la que el Derecho ha podido ejercer sobre la Bioética, como sucede, por ejemplo, con el denominado por ésta última ‘consentimiento informado’ - expresión del principio de autonomía, pero de forma impropia para el ámbito jurídico, por redundante -, secularmente elaborado en el terreno jurídico entorno a los principios público de la libertad y iusprivatista de la formación y la declaración de la voluntad”.

MARIA HELENA DINIZ O Estado Atual do Biodireito ⁴⁵), em perfeito exercício de interpretação sistêmica, logo no Capítulo I (*Bioética e Biodireito*), relaciona estas ascensão e descobertas das ciências biológicas com a liberdade científica. Neste sentido, escreve que “com a rapidez das revoluções operadas pelas ciências biológicas e com o surgir das difíceis questões ético-jurídicas por elas suscitadas, o direito não poderia deixar de reagir, diante dos riscos a que a espécie humana está sujeita, impondo limites à liberdade de pesquisa, consagrada pelo art. 5º, IX, da Constituição Federal de 1988.

⁴⁴ In CARLOS MARÍA ROMEO CASABONA, (Coord.), Derecho Biomédico y Bioética. Granada: Editorial COMARES, 1998, p. 151-153.

⁴⁵ São Paulo: 2ª edição aumentada e, ainda, atualizada conforme o novo Código Civil (Lei 10.406/2002), Editora Saraiva, 2002.

Todavia – continua -, seria possível questionar juridicamente os valores relativos à liberdade científica? Poderia o Poder Público intervir nas práticas biomédicas, impondo-lhes limites? Como traçar contornos à liberdade de ação de um cientista? Quais os limites que, em pleno século XXI, poderiam ser impostos à ciência?

Será preciso buscar um ponto de equilíbrio entre duas posições antitéticas: proibição total de qualquer atividade biomédica, que traria uma radical freada no processo científico, ou permissibilidade plena, que geraria insanáveis prejuízos ao ser humano e à humanidade.

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, IX, - prossegue MARIA HELENA - proclama a liberdade da atividade científica como um dos direitos fundamentais, mas isso não significa que ela seja absoluta e não contenha qualquer limitação, pois há outros valores e bens jurídicos reconhecidos constitucionalmente, como a vida, a integridade física e psíquica, a privacidade etc., que poderiam ser gravemente afetados pelo mau uso da liberdade de pesquisa científica. *Havendo conflito entre a livre expressão da atividade científica e outro direito fundamental da pessoa humana, a solução ou ponto de equilíbrio deverá ser o respeito à dignidade humana, fundamento do Estado Democrático de Direito, previsto no art. 1º, III, da Constituição. Nenhuma liberdade de investigação científica poderá ser aceita se colocar em perigo a pessoa humana e sua dignidade. A liberdade científica sofrerá as restrições que forem imprescindíveis para a preservação do ser humano na sua dignidade”*⁴⁶.

Finalmente, afirma: “A realidade demonstra que os avanços científicos do mundo contemporâneo têm enorme repercussão social, trazendo problemas de difícil solução, por envolverem muita polêmica, o que desafia a argúcia dos juristas e requer a elaboração de normas que tragam respostas e abram caminhos satisfatórios, atendendo às novas necessidades ora surgidas e defendendo a pessoa da terrível ameaça da reificação.

Com isso, e tal como já aventamos acima, o direito não pode furtar-se aos desafios levantados pela biomedicina, surge uma **nova disciplina, o biodireito**, estudo jurídico que, tomando por fontes imediatas a bioética e a biogenética, teria a vida por objeto principal, salientando que a verdade científica não poderá sobrepor-se à ética e ao direito, assim como o progresso científico não poderá acobertar crimes contra a

⁴⁶ Ob. cit. p. 7-8. Itálico nosso.

dignidade humana, nem traçar, sem limites jurídicos, os destinos da humanidade. Por isso, como diz Regina Lúcia Fiuza Sauwen, ‘a esfera do biodireito compreende o caminhar sobre o tênue limite entre o respeito às liberdades individuais e a coibição de abusos contra o indivíduo ou contra a espécie humana’” – conclui MARIA HELENA DINIZ⁴⁷.

“Existe uma interdependência necessária entre ética e direito” – escreve JOSÉ ROQUE JUNGES (Bioética – perspectivas e desafios⁴⁸), para prosseguir: “São dois âmbitos do conhecimento sobre o agir humano. O enfoque e a metodologia divergem, mas o objeto é o mesmo. Um vê a ação humana referida à intencionalidade da consciência moral e o outro toma em conta os resultados externos de uma ação avaliados por um ordenamento legal.

Tendo o mesmo objeto de análise, as duas ordens do conhecimento prático exigem-se mutuamente. A ordem jurídica remete à ordem moral para fundamentar a validade e a vigência das normas e dos processos jurídicos e justificar os valores que sustentam a ordem constitucional. (...) Princípios éticos que não recebem uma configuração jurídica são inócuos na incidência sobre a realidade”.

Em seguida, já agora em item intitulado *Ausência de um biodireito*, ROQUE JUNGES tem algumas afirmativas que merecem ser trazidas à colação. Assim, “a Bioética, para ser eficaz e incidir nos procedimentos que implicam a vida humana, necessita de um biodireito. Aos poucos, acorda-se para esta necessidade e surge uma nova área nas ciências jurídicas. É compreensível e necessário que o direito intervenha depois da ocorrência dos fatos e sua análise ética.

Mesmo que já se tenha despertado para esta lacuna, a formulação de leis atinentes a questões bioéticas ainda é vaga e problemática. O problema está na própria dificuldade de definir vida humana, dignidade humana, pessoa humana que são questões metajurídicas de opção antropológica e ética. Em geral, as ordenações baseiam-se nas grandes declarações internacionais sobre os direitos humanos. Mas estas declarações são vagas e podem apenas servir de fundamentação ética, não tendo força legal. A Bioética necessita de formulações jurídicas mais e claras e concretas.

O impasse na formulação de um biodireito está na própria dificuldade do direito moderno em entender-se univocamente. Existe uma pluralidade de configurações

⁴⁷ Idem, p. 8.

do direito. A ausência de um estudo epistemológico unívoco levou os juristas a elaborar diversos paradigmas de compreensão do direito, às vezes contraditórios, ou apenas parcialmente conciliáveis” – conclui ⁴⁹.

“A *Bioética* quando sai do campo axiológico e é positivada no ordenamento jurídico trasmuda-se em *Biodireito*”, escreve com total precisão ELIDA SÉGUIN no livro Biodireito ⁵⁰.

No mesmo texto, aliás, antes da afirmativa acima transcrita, discutindo a denominação da disciplina, afirma: “A denominação da nova disciplina jurídica ainda não está pacificada. Em Portugal é mais corrente Direito Biomédico. No Uruguai usa-se também *Derecho Biotecnológico* ⁵¹. A Argentina adotou o nome *Bioderecho* existindo ainda livros sob o título de Direito Médico. Na França existem obras de *bio-droit*. Na Itália, Luciano Violante a nomeou como *bio-jus*. No Brasil, até há pouco tempo, era chamada de Bioética, surgindo a expressão Biodireito a partir da positivação e incorporação ao ordenamento jurídico de regulamentação a procedimentos terapêuticos e a investigação científica, com vários livros jurídicos adotando essa denominação. Registro trabalhos pioneiros que abordaram o tema como os artigos dos doutores Arnold Wald, sob o título ‘Da bioética ao biodireito – uma primeira visão da Lei nº 9.434’ e de Francisco Amaral, com o título ‘Por um estatuto jurídico da vida humana e a construção do biodireito’ ⁵².

Finalmente, em artigo intitulado Bioética e direitos humanos: novos desafios para os direitos humanos de solidariedade ⁵³ escreve PAULO VINICIUS

⁴⁸ São Leopoldo (RS): UNISINOS, 1995, p. 122.

⁴⁹ Ob. cit. p. 124. Tem razão o autor quando fala que “as leis atinentes a questões bioéticas ainda é vaga e problemática”. Esquece-se, no entanto, que o *Direito enquanto ordenamento jurídico* a ser estudado pela ciência jurídica precisa de subsídios a serem fornecidos por outras áreas de conhecimento, e neste sentido, até mesmo as ciências biológicas ainda trazem consigo uma *flexibilidade terminológica* que, evidentemente, será refletida no *conceito legal do instituto*, o que é bem diferente do *conceito doutrinário*.

Com referências aos *paradigmas jurídicos*, o tema será enfrentado no capítulo seguinte, juntamente, com os *Princípios da Bioética e do Biodireito*.

⁵⁰ 4ª edição revista e atualizada, Rio de Janeiro: Lumen Júris Editora, 2005, p. 35. Itálicos nossos.

⁵¹ A autora faz referência ao livro de Carlos E. Delpiazzo & Marcelo J. Cousillas, *Derecho Bioetecnológico Uruguayo*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitária, 1998. Itálicos no original.

⁵² Ob. cit. p. 35. O trabalho de ARNOLD WALD foi publicado no Jornal Notarial, do Colégio Notarial do Brasil, Seção RJ, ano 2, n. 17, junho/1997; o de AMARAL, em Ensaio Jurídicos, o Direito em Revista, Coord. Ricardo Bustamante, Instituto Brasileiro de Atualização Jurídica (IBAJ), Rio de Janeiro, v. 5, 1998.

⁵³ In RICARDO TIMM DE SOUZA (Org.), *Ciência e Ética: os grandes desafios*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2006, p. 123.

SPORLEDER DE SOUZA que “tem sido freqüente para o direito e a ética a necessidade de enfrentar situações novas derivadas dos constantes descobrimentos científicos e tecnológicos das mais variadas áreas de conhecimento. Assunto de enorme importância a ser analisado durante este milênio diz respeito ao estrondoso desenvolvimento da biotecnologia e seus impactos nos direitos humanos, já que se têm informações sobre os (bio)riscos e possíveis abusos que podem decorrer da investigação científica das ciências que tratam da vida e da saúde”.

A análise atual dos denominados *Direitos Humanos* e a alegada *concepção neoliberal do Estado* nos colocam frente a frente com uma aparente contradição, a saber: por um lado, ao mesmo tempo em que se procura desconhecer a *imediate aplicação e eficácia* da proteção constitucional aos *direitos econômicos e sociais*, por outro, surgem com ênfase e força total, uma nova *catalogação de direitos*, a qual, entretanto, provoca posições doutrinárias diferentes, sobretudo em relação ao fato de sabermos se tais direitos devem ser vistos como uma *nova catalogação* ou como *nova geração*⁵⁴.

Assim, JOSÉ ADÉRCIO LEITE SAMPAIO em livro intitulado *Direitos Fundamentais*⁵⁵, tratando dos *Direitos de Quarta Geração* afirma que (tais direitos) “estão em fase de definição e ainda não despertaram consenso entre os estudiosos. Seriam, para uns, desdobramento da terceira geração, com o destaque necessário para a vida permanente e saudável na e da Terra, compondo os direitos integracionais a uma vida saudável ou a um ambiente equilibrado, como se afirmou na Carta da Terra ou Declaração do Rio de 1992, repetindo-se no Manifesto de Tenerife e, incluindo-se ao lado da proteção da cultura, na cláusula 9 do Documento Final do Encontro de Ministros da Cultura do Movimento Final do Encontro de Ministros da Cultura do Movimento dos Países Não-Alinhados, realizado em Medellín, Colômbia, entre os dias 3 e 5 de setembro de 1997. Reconhecem-se os direitos à vida das gerações futuras; a uma vida saudável e em harmonia com a natureza e ao desenvolvimento sustentável. Também incluiriam

⁵⁴ Para todos os aspectos referentes aos *Direitos Humanos*, indicamos a obra dirigida por PECES-BARBA MARTÍNEZ, EUSEBIO FERNÁNDEZ GARCIA, RAFAEL DE ASSÍS ROIG intitulada História de los Derechos Fundamentales: Tomo I – Transito a la Modernidad. Siglos XVI e XVII: Tomo II. Volumen I – Siglo XVIII: El contexto social y cultural de los derechos. Los rasgos generales de la evolución; Tomo II, Volumen II – Siglo XVIII: La filosofía de los derechos humanos; Tomo II, Volumen III – Siglo XVIII: El Derecho positivo de los derechos humanos. Derechos humanos y comunidad internacional: los orígenes del sistema. Madrid: Dykinson, 2003.

⁵⁵ Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 298.

limites ou restrições aos avanços da ciência e especialmente da biotecnologia nos domínios de interferência com a liberdade, a igualdade e dignidade humanas. Assim temos os direitos bioéticos ou biodireitos, referidos à manifestação genética, à biotecnologia e à bioengenharia. Lembremos da Convenção Européia para Proteção dos Direitos do Homem e Dignidade do Ser Humano de 1997 e da Declaração Universal sobre o Genoma Humano e Direitos do Homem de 1997, que proíbem discriminações com base em herança genética e a clonagem humana.

Há pensadores, no entanto, que encartam na Quarta geração os direitos de efetiva participação cidadã que alargaria as fronteiras democráticas. Bonavides é um deles. O direito à democracia, guindado da primeira para a quarta geração é concebido de forma ampliada como um direito universal de todo o gênero humano e não apenas do cidadão, vazando-se em processos de efetiva participação do povo, *‘desbloqueado no exercício direto e vital de suas prerrogativas de soberania’*”.

Noutra passagem, LEITE SAMPAIO ⁵⁶, agora tratando dos *Direitos de quinta geração*, escreve que “como o sistema de direitos anda a incorporar os anseios e necessidades humanas que se apresentam com o tempo, há quem fale já de uma quinta geração dos direitos humanos com múltiplas interpretações. Tehrarian diz sobre ‘direitos ainda a serem desenvolvidos e articulados’, mas que tratam do cuidado, compaixão e amor por todas as formas de vida, reconhecendo-se que a segurança humana não pode ser plenamente realizada se não começarmos a ver o indivíduo como parte do cosmos e carente de sentimentos de amor e cuidado, todas definidas como prévias condições de ‘segurança ontológica’ para usar a expressão de Laing.

Para Marzouki – continua -, tais direitos seriam direitos oriundos de respostas à dominação biofísica que impõe uma visão única do predicado ‘animal’ do homem, conduzindo os ‘clássicos’ direitos econômicos, culturais e sociais a todas as formas físicas e plásticas, de modo a impedir a tirania do estereótipo de beleza e medidas que acaba por conduzir a formas de preconceitos com raças ou padrões reputados inferiores ou fisicamente imperfeitos. Essa visão de complementariedade é encontrada também em Lebech, todavia em relação ao direito à vida sob os desafios das novas tecnologias, derivando então um direito à identidade individual, ao patrimônio genético e à proteção contra o abuso de técnicas de clonagem”.

⁵⁶ Ob. cit. p. 302.

JOSÉ EMÍLIO MEDAUAR OMMATI (Biodireito: Um Direito de Quarta Geração?⁵⁷) ao afirmar que “pretende desenvolver a temática do Biodireito, entendido como um leque de direitos de personalidade que se relacionam intimamente com os novos avanços da tecnologia”, escreve: “Fariam parte desse biodireito, direitos díspares, tais como o direito ao aborto, à eutanasia, à reprodução assistida e, questões mais controversas, tais como a clonagem humana.

Contudo – continua OMMATI -, esse artigo será menos pretensioso. Não pretenderá desenvolver todas essas temáticas, mas apenas questionar e tentar responder se o biodireito faria parte de uma nova geração de direitos ou seriam direitos de terceira geração.

Mostrarei que, ao contrário do que pensam grandes autores da Filosofia do Direito e do Direito Constitucional, tais como Norberto Bobbio e Paulo Bonavides, os direitos ligados aos avanços tecnológicos não comporiam uma nova geração de direitos, mas sim seriam direitos de terceira geração, da mesma forma que os direitos ao meio ambiente equilibrado, consumidor, patrimônio histórico, etc”.

PIETRO DE JESÚS LORA ALARCÓN, (Patrimônio Genético Humano e sua proteção na Constituição Federal de 1988⁵⁸) em item intitulado *Conclusões parciais necessárias para reconhecer o trânsito de uma a outra dimensão protetora da vida humana*, afirma que “no presente segmento coletaremos algumas conclusões iniciais, contudo de extrema importância, com a finalidade de identificar como o ordenamento constitucional é uma formação histórica, mas ainda vai além, constituindo o fator de positividade que marca a vida dos Estados e sua relação com a sociedade como um todo. De igual forma, *como o constitucionalismo teve, e tem, ainda, como eixo determinante, a proteção da vida do ser humano, isso significa que seus momentos de qualificação evolutiva são o reflexo de uma nova forma de entendimento da proteção da vida humana*. Assim, as diversas maneiras de abordar essa proteção ocasionam o salto a uma nova dimensão protetora, que é exatamente o ponto em que o constitucionalismo avança e em que, por fim, as Constituições se aperfeiçoam. Em suma: as dimensões, ou como prefere N. Bobbio, as gerações de direitos fundamentais, são apenas modalidades novas de

⁵⁷ In ARTUR MAGNO E SILVA GUERRA e outros, Biodireito e Bioética. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2005, p.131. p. 131.

⁵⁸ São Paulo: Editora Mérito, 2004, p. 83. Itálicos nossos.

amparo da vida humana, por isso são a essência do movimento constitucionalista de hoje e de sempre”.

Adiante, escreve LORA ALARCÓN, de forma direta e feliz, a título de *conclusões prévias*⁵⁹, sempre tomando como ponto de referência o *Direito à Vida*, o seguinte:

“1) – É uma preocupação constante do ser humano conhecer sua origem e sua essência. Desde o começo e até hoje, a pesquisa biológica e a filosófica, bem como aquelas realizadas em outras áreas do conhecimento para descobrir o espinhoso tema, foi acompanhada, de maneira natural, por conquistas do homem no plano jurídico para a proteção de sua vida. Isso significa que o conceito *vida*, no sentido assinalado por outras ciências distintas da Ciência Jurídica, concebe-se em termos jurídicos como à idéia de *direito à vida*, e ainda em termos de *dever de respeito à vida do outro*⁶⁰.

2) – O ser humano apresenta-se, hoje em dia, como um ser social, com forças vitais inatas em forma de dotes e atitudes. Enquanto indivíduo, o homem percorreu um longo caminho de evolução ascendente e desenvolvimento contínuo. Assim, é o criador e formulador de toda a diversidade de relações econômicas, políticas, morais, científicas, religiosas, estéticas e de toda ordem. Resumindo, a essência do homem passa a ser, simplesmente, *seu eu em contato com sua realidade*, ou seja, no marco de um conjunto de relações com seus semelhantes, e essa é também sua noção jurídica, pois só se entende direito de um homem em relação ao resto, conjunto de homens que respeitam, na convivência social, o exercício do direito do outro.

3) – A proteção da vida humana pelo Direito é dialética. Nesta afirmação inicial não há dúvidas nem inovação nenhuma. Mas, o que se deve frisar é que essa evolução se confunde com a evolução do próprio Direito e, particularmente, com a evolução do Direito Constitucional.

Tal afirmação se comprova examinando que a preocupação constante da positivação constitucional, a partir da própria Carta Magna, passando pelas Declarações de Direitos, por Constituições consideradas marcos na história jurídica do mundo como a Constituição soviética e a Constituição de Weimar e ainda, finalizando

⁵⁹ Ob. cit. p. 85-86.

⁶⁰ Para uma visão multidisciplinar do tema, dentre muitos outros, veja-se IVES GANDRA DA SILVA MARTINS (Coord.), *Direito Fundamental à Vida*. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

com documentos como a Declaração Universal dos Direitos do Homem, é a proteção do direito à vida. Pode-se dizer que o conjunto positivado de liberdades e garantias de alguma forma o desdobramento do direito à vida, seja direito a existir, direito a conviver, ou direito a viver protegido dos impactos e choques do convulsionado mundo contemporâneo.

Juridicamente, as sucessivas dimensões protetoras do direito à vida passaram a ser um ponto de referência sistêmico para a própria teoria da Constituição e do Estado. Assim, qualquer interpretação constitucional *pré-compreende uma teoria dos direitos fundamentais*.

*Reafirme-se, o foco constitucional desde sempre tem sido o ser humano. Primeiro o homem ligado a si mesmo, necessitado de liberdade. Logo o homem ligado à sociedade e, por último, o homem cada vez mais limitado por uma sociedade de massas que cresce e se desenvolve marcada por desigualdades profundas*⁶¹.

Estas conclusões iniciais - prossegue ALARCÓN - conduzem a pensar que o Direito Constitucional não pode, nem de longe, ficar fora da evolução da Ciência, da tecnologia e do conjunto de experiências realizadas em favor da preservação da vida. Daqui, precisamente, emana o *dever do pesquisador do Direito Constitucional de atualizar permanentemente o conteúdo protetor desde ramo do Direito, colocando a letra jurídico-constitucional em contato permanente com as novas realidades em todos os campos que possam afetar a vida humana*, regulando, em atitude condizente com a dignidade, as atividades que possam afetar o ser humano, e ainda, quando a letra da Constituição não existe, atrevendo-se a constitucionalizar novos direitos, os que sejam necessários para assegurar a proteção da vida humana.

4) – Pode-se observar que *cada marco histórico, representado por uma dimensão jurídica da vida, traduz um movimento dialético no qual a etapa posterior é acompanhada de uma evolução da anterior, com acréscimos e modificações, ainda que se mantenha sua essência, evidenciando-se em cada etapa um modelo de Estado e mesmo de Direito*. Isso quer dizer que as gerações de direitos de Bobbio não são dissociadas uma da outra senão que apresentam solução de continuidade.

5) – Contudo, o surgimento de novos direitos fundamentais não significa a proteção efetiva dos já consagrados. Assim, as lutas jurídicas e dos movimentos sociais

⁶¹ Itálico nosso.

em geral pela efetividade do direito à vida se combinam integralmente, procurando uma proteção totalizadora dos interesses do ser humano”⁶².

Arrematando, de forma incisiva, afirma: “Observamos nos subcapítulos anteriores a proteção do direito à vida mantendo como referência a própria evolução dos direitos fundamentais. No presente segmento sustentamos a tese da aparição, *mercê os avanços da Biotecnologia e da Engenharia Genética, de uma quarta dimensão dos direitos fundamentais*”⁶³. Ou seja, estamos perante uma nova maneira de abordar a vida humana, o que gera para o constitucionalismo a obrigação de renovar suas modalidades de tutela desse bem jurídico” – conclui LORA ALARCÓN⁶⁴.

Considerando-se esta catalogação como uma nova geração, ou não, dos *Direitos Individuais*, o certo é que ela possui íntimas relações com ciências de outros setores do conhecimento, especialmente, a **Bioética**, palavra formada pelos vocábulos *ética* e *bios* (vida, em grego) que “pode designar, então, ou uma reflexão sobre os valores subordinada a bios, a vida, ou então uma metamoral que se interessa pelos desafios e as repercussões da biologia e da medicina”, tal como ensina JACQUELINE RUSS no livro Pensamento Ético Contemporâneo⁶⁵.

Lógico fica desde já, que o reconhecimento da **Bioética** há de gerar uma série de questões que vão desde a Filosofia até sua aplicação prática, o que, de certa forma, tem feito a valorização da **Medicina Psicosomática**, que vem substituindo, aos poucos e, sobretudo as **relações médico X paciente** na perspectiva da tradicional **Biomedicina**⁶⁶.

Este fenômeno está reconhecido por FRANCESCO D’AGOSTINO em seu livro Bioética – Segundo o enfoque da Filosofia do Direito⁶⁷ ao afirmar que “nascida para responder a um *desconforto* cada vez mais evidente, percebido pelo homem em

⁶² ob. cit. p. 86.

⁶³ Embora desnecessário assinalar, observemos que as *gerações* não são rigidamente separadas, mas existem entre elas relações e interdependências que não podem ser esquecidas.

⁶⁴ Idem, p. 87. Itálicos nossos. Sobre *Biotecnologia*, é bastante interessante o livro de MARIA ANTÔNIA MALAJOVICH Biotecnologia. Rio de Janeiro: Axel Books, 2006), no qual a autora trata dos mais variados temas relacionados a esta área do conhecimento, tornando-o um texto bastante completo.

⁶⁵ São Paulo: Paulus, 1999, p. 138-139.

⁶⁶ Indispensável para esta nova visão, a leitura do livro de GERALDO JOSÉ BALLONE, IDA VANI ORTOLANI e EURICO PEREIRA NETO, intitulado Da Emoção à Lesão. Um guia de Medicina Psicosomática. 2ª edição revista e ampliada, São Paulo: Editora Manole, 2007.

relação ao caráter fortemente invasivo da moderna biomedicina e biotecnologia, a própria bioética transformou-se, e de forma rápida, num verdadeiro sinal de desconforto, ou seja, numa fonte de controvérsias, eventualmente ásperas, de cunho não apenas ideológico, mas inclusive prático. E esse desconforto parece estar em contínuo crescimento, na medida em que aumentam as questões casuísticas assumidas pelos bioeticistas e na medida em que cresce, até se tornar praticamente necessário e decisivo, o envolvimento de juristas e de políticos em seus debates”.

MARIA HELENA DINIZ (O Estado Atual do Biodireito⁶⁸), ao responder à indagação “*que seria bioética?*”, oferece-nos informações bastante esclarecedoras, em texto um tanto longo, mas de oportuna transcrição. Vejamo-lo, pois.

“O termo foi empregado pela primeira vez pelo oncologista e biólogo norte-americano Van Rensselder Potter, da Universidade de Wisconsin, em Madison, em sua obra *Bioethics: bridge to the future*, publicada em 1971, num sentido ecológico, considerando-a ‘a ciência da sobrevivência’. Para esse autor a bioética seria então uma nova disciplina que recorreria às ciências biológicas para melhorar a qualidade de vida do ser humano, permitindo a participação do homem na evolução biológica e preservando a harmonia universal. Seria a ciência que garantiria a sobrevivência na Terra, que está em perigo, em virtude de um descontrolado crescimento da tecnologia industrial, do uso indiscriminado de agrotóxicos, de animais em pesquisa ou experiências biológicas e da sempre crescente poluição aquática, atmosférica e sonora. A bioética, portanto, em sua origem, teria um compromisso com o equilíbrio e a preservação da relação dos seres humanos com o ecossistema e a própria vida do planeta.

Esse sentido – continua MARIA HELENA – é totalmente diverso do empregado na atualidade, proposto por André Hellegers, que fundou, em 1971, na Universidade de Georgetown, o *Joseph and Rose Kennedy Institute for the Study of Human Reproduction and Bioethics* e passou a considerar a *bioética como a ética das ciências da vida*⁶⁹. Com isso a bioética, como prefere Jean Pierre Marc-Vergnes, é uma ética biomédica. Essa idéia sedimentou-se com a divulgação da obra *The principles of bioethics*, escrita por Beauchamp e Childress, em 1979.

⁶⁷ São Paulo (RS): Editora UNISINOS, 2006, p. 13.

⁶⁸ Ob. cit. p. 9-10.

⁶⁹ Itálico nosso.

A *Encyclopedia of bioethics* definiu, em 1978, a bioética como ‘o estudo sistemático da conduta humana no campo das ciências da vida e da saúde, enquanto examinada à luz dos valores e princípios morais’. Na segunda edição, em 1995, deixando de fazer referência aos ‘valores e princípios morais’, passou a considerá-la como o ‘estudo sistemático das dimensões morais das ciências da vida e do cuidado da saúde, utilizando uma variedade de metodologias éticas num contexto multidisciplinar’. Com isso adaptou-se o pluralismo ético atual na área da bioética”.

Logo em seguida, continua a autora, agora fazendo como que uma fixação do objeto material da disciplina, o que será muito esclarecedor para que se entenda o conteúdo do *Biodireito*, sem dúvidas, na perspectiva que mais interessa ao jurista⁷⁰.

Assim, escreve MARIA HELENA: “A bioética seria, em sentido amplo, uma resposta da ética às novas situações oriundas da ciência no âmbito da saúde, ocupando-se não só dos problemas éticos, provocados pelas tecnociências biomédicas e alusivos ao início e fim da vida humana, às pesquisas em seres humanos, às formas de eutanásia, à distanásia, às técnicas de engenharia genética, às terapias gênicas, aos métodos de reprodução humana assistida, à eugenia, à eleição do sexo do futuro descendente a ser concebido, à clonagem de seres humanos, à maternidade substitutiva, à escolha do tempo para nascer ou morrer, à mudança de sexo em caso de transexualidade, à esterilização compulsória de deficientes físicos ou mentais, à utilização da tecnologia do DNA recombinante, às práticas laboratoriais de manipulação de agentes patogênicos etc., como também dos decorrentes da degradação do meio ambiente, da destruição do equilíbrio ecológico e do uso das armas químicas. Constituiria, portanto, uma vigorosa resposta aos riscos inerentes à prática tecnocientífica e biotecnocientífica, como os riscos biológicos, associados à biologia molecular e à engenharia genética, às práticas laboratoriais de manipulação genética e aos organismos geneticamente modificados, que podem ter originado o aparecimento de novas doenças virais ou o ressurgimento de antigas moléstias mais virulentas, e os riscos ecológicos, resultantes da queimada, da poluição, do corte de árvores, do uso da energia nuclear, da introdução de

⁷⁰ Consulte-se PAULO OTERO, Direito da Vida – Relatório sobre o Programa, Conteúdos e Métodos de Ensino (Braga: Livraria Almedina, 2004), no qual, como o título indica, o autor desenvolve a orientação a ser seguida no magistério do *Biodireito*, expressão que substitui por *Direito da Vida*.

organismos geneticamente modificados no meio ambiente ou da redução da biodiversidade. Como o know-how tecnocientífico e biocientífico levanta questões quanto à segurança biológica e à transmutação dos valores morais, apenas a bioética poderia avaliar seus benefícios, desvantagens e perigos para o futuro da humanidade” ⁷¹.

JORGE SCALA (Bioética y Derecho ⁷²) escreve que “dentro de la ética, cabe preguntarnos qué lugar ocupa la llamada bioética. Prévio a responder el interrogante, hay que hacer una distinción: la razón práctica ⁷³ tiene dos campos de acción; 1º) la ética, que se ocupa de los actos humanos en tanto nos perfeccionan y, por ende, nos acercan al fin último; y 2º) hay otras actividades humanas que nos tienen relación directa con el fin último – la felicidad -, que son productivas en función de alguna razón valedera, y las llamamos técnica. En teoría no debería haber contradicciones entre la técnica y la ética; por la sencilla razón que ambas derivan de una misma razón práctica. Ahora bien, tenemos experiencia – muchas veces dolorosa -, de que la técnica muchas veces se contrapone a la ética. Y es que cuando la razón invocada para una acción técnica contradice el fin último, es una acción que ingresa al campo ético como inmoral y, por ende, reprochable. La pretendida autonomía absoluta de la técnica frente a la ética es irracional, conforme lo antedicho. Digámoslo con franqueza, se trata más bien de una postura ideológica, para justificar que quienes detentan el poder, dominen con pocos límites a quienes carecen de él”.

E prossegue JORGE SCALA de forma contundente: “Hecha esta distinción podemos avanzar. La bioética es la ética de la vida humana, y de los conocimientos prácticos y técnicos relativos a ella – medicina, genética, embriología, ingeniería genética, etc. Como tal, la bioética no puede tener primeros principios diferentes a los de la ética; es más, es solo una ética aplicada a un conocimiento y acción específicos. Los principios de la bioética solo pueden ser secundários, y son aquellos preceptos, que derivan de la aplicación de los primeros principios éticos, a las ciências

⁷¹ Ob. cit. p. 10-11 (itálicos nossos). Evidentemente, que o tratamento de todos estes temas não comportaria nos limites de um artigo. Contudo, não só MARIA HELENA, mas todos os manuais de Biodireito o fazem de forma detalhada, pelo que, para eles, remetemos os leitores.

⁷² Disponível em: <<http://www.notivida.org.ar/Articulos/Bioetica%20y%20Derecho.html>>. Acesso em: 04 abr.2005.

⁷³ Neste ponto, o autor em nota ao final do capítulo escreve que “obviamente tenemos una única inteligencia, la distinción entre razón teórica y práctica, es al solo efecto de comprender mejor los modos de aplicarse la inteligencia a los distintos objetos: la razón teórica se aplica a los bienes de

prácticas y técnicas relativas a la vida humana. En consecuencia, los verdaderos principios de la bioética, jamás podrían contradecir los primeros principios éticos, e cualquier pseuprincipio bioético que lo hiciera, no sería nada más que un falso principio. Cosa distinta es la dificultad real, de aplicar un principio abstracto a un problema concreto; la dificultad no implica contradicción, sino solo la necesidad de un mayor esfuerzo, para lograr el resultado buscado”.

Finalmente, estabelecendo uma relação entre a *Ética*, a *Bioética* e o *Direito*, escreve SCALA: “La ética – y por ende la bioética -, no pueden escindirse del derecho como si fueran elementos inconexos. De algún modo, el derecho, como justo ordenamiento de la sociedad, debe basarse en las verdaderas normas morales; de lo contrario no lograría su alta finalidad. Esta relación correctamente interpretada es fundamental, ya que de lo contrario sucedería alguna de estas dos cosas perniciosas: a) Si la ética no se reflejara en las normas jurídicas, la sociedad toda quedaría librada a la buena o mala voluntad de sus ciudadanos; o b) si las normas jurídicas no se adecuaban a la ética, se extendería la injusticia a nivel de toda la sociedad.

Ahora bien, el ordenamiento de la sociedad, no puede quedar sujeto a lo que resuelvan los más fuertes, conforme sus intereses particulares. Hay solo dos opciones: o bien una sociedad opta por la fuerza del derecho; o de lo contrario, cae en el ‘derecho’ de la fuerza. Y el fundamento último de la eticidad del derecho lo da el propio de la naturaleza; es decir que un sistema de normas jurídicas conformes con el orden natural, implica un ordenamiento de acuerdo con la ética”.

Na lição de FRANCISCO TARCÍSIO LEITE ⁷⁴, “parece-nos normal, quando se trata de estudo ou análise sobre a *Ética* e a *Moral*, virem à nossa mente as seguintes perguntas: que são *ética* e *moral*?

Há relação e diferença entre ambas? Pela Filosofia, como vimos, não há diferença, pois ambas, para ela, preocupam-se com a auto-realização plena do homem, com o respeito à sua dignidade, sua liberdade, consciência e princípio ou norma guiadora, sustentáculo da humanidade e de seu ‘bem comum’. Estes são os objetivos máximos da *ética*, da *moral*, da *justiça*, do *direito*, do *dever* e da própria *religião*.

la naturaleza – donde no hay libertad, sino necesidad -, y la práctica al hombre y sus actos libres”.

⁷⁴ Cidadania, Ética e Estado: Premissa Cristã. A Ética Profissional na Advocacia. Fortaleza: UNIFOR, 2002, p. 54-55.

Para se conceituar a ética ou a moral é fácil, pois qualquer compêndio de Filosofia apresenta-nos suas definições. Mas as ciências jurídico-sociais, sobretudo as denominadas ciências sociais aplicadas, fazem a diferença.

Repetindo, a ética apresenta os princípios (*princípios éticos*) que servem de fundamento para a construção das regras ou normas da outra, a moral; esta, dita normas que regulam o comportamento humano (*conduta moral*).

A relação é bem estreita, pois ambas completam-se e voltam-se para o estudo do comportamento da pessoa humana, diante da *avaliação do que é bem ou mal, bom ou mau*⁷⁵.

Estudando A Bioética e o Biodireito, em livro intitulado Direito das Liberdades Fundamentais, JEAN-JACQUES ISRAEL⁷⁶ faz algumas observações de alta valia, ao afirmar: “O termo ‘*bioética*’ pode dar lugar a várias definições.

Etimologicamente, a palavra vem de dois termos gregos: *bios*, a vida, e *ethos*, o costume, do qual uma das derivações foi, a partir do século XIII, o termo *ethikê*, ‘relativo aos costumes’. Coloca-se, assim, a questão essencial da relação entre a vida (em sentido amplo) e a moral.

De modo mais específico, o termo é de origem americana, pois a tendência de se preocupar com a relação entre vida e moral se manifesta primeiro nos países anglo-saxões. A concepção anglo-saxã difere, aliás, sensivelmente, da européia, uma vez que, de forma mais ampla, ela se relaciona ao sentido etimológico. Neste sentido, fazem parte da bioética problemas morais discutidos pela proteção da vida humana.

Na França, a noção de bioética é entendida no sentido mais restrito, já que ela se aplica aos problemas morais levantados pela biologia e pela medicina.

Questionar a inserção da bioética no direito é procurar saber como é possível, a partir da bioética estabelecida pelos especialistas das respectivas profissões, elaborar um *biodireito*, oriundo dos intérpretes da vontade geral”.

⁷⁵ Itálicos e grifos no original. Indicamos a leitura do livro de JOHN RAWLS História da Filosofia Moral. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

⁷⁶ São Paulo: Manole, 2005, p. 412. Várias são as expressões utilizadas pela doutrina com relação a *Direitos Fundamentais*, dentre elas, *Liberdades Fundamentais*. Para a análise de cada uma delas, veja-se ARION SAYÃO ROMITA, Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho (São Paulo: Editora LTr, 2005, p. 40-51).

Considerando esta amplidão do atual objeto material dos estudos bioéticos, ANDRÉ MARCELO M. SOARES em trabalho publicado no livro Bioética e Biodireito – Uma Introdução⁷⁷, após tecer considerações sobre suas *Origens*, resume as *Fases Históricas da Bioética*, com as seguintes palavras: “Podemos dividir a história da bioética em três fases. A primeira fase vai de 1960 a 1977, período em que surgem os primeiros grupos de médicos e cientistas preocupados com os novos avanços científicos e tecnológicos. Nesse mesmo período formam-se os principais centros de estudos de bioética: o Kennedy Institute e o Hastings Center, nos Estados Unidos, e o Institut Borja de Bioética, na Europa. A segunda fase vai de 1978 a 1997, período em que se publica o Relatório Belmont, que provoca um grande impacto na bioética clínica; a primeira fecundação *in vitro* é bem sucedida; importantes progressos são realizados pela engenharia genética e são criados o Grupo Internacional de Estudo em Bioética (GIEB), a Associação Europeia de Centros de Ética Médica, a Associação Interdisciplinar José Acosta, o Comitê Consultivo Nacional de Ética da França e o Convênio Europeu de Biomedicina e Direitos Humanos. A terceira fase, que ainda não está terminada, teve seu início em 1998. Neste período, a clonagem de animais, a descoberta quase total do genoma humano e a crescente falência dos sistemas de saúde pública dos países pobres vêm se apresentando como alguns dos temas de destaque nos debates acerca dos conflitos de valores”.

JAVIER GAFO, em capítulo intitulado História de Una Nueva Disciplina: La Bioética⁷⁸, ao tratar dos *Antecedentes de la Bioética*, observa que “el término Bioética (del griego ‘bios’, vida y ‘ethos’, ética), es un nombre nuevo, utilizado por vez primera por el cancerólogo estadounidense VAN RENSELAER POTTER, en su libro *Bioethics: a Bridge to the Future* (1971), en el que propone la siguiente definición de su neologismo: ‘Puede definirse como el estudio sistemático de la conducta humana en el área de las ciencias humanas y de la atención sanitaria, en cuanto se examina esta conducta a la luz de valores y principios morales’. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que estamos ante

⁷⁷ Obra conjunta com WALTER ESTEVES PIÑEIRO. São Paulo: Edições Loyola, 2002, p. 19. Veja-se LÉO PESSINI, Bioética. um Grito por Dignidade de Viver (São Paulo: Paulinas, 2006, p. 20-35) o tratamento que o autor dá à *Origem e Conceitos da Bioética*, inclusive analisando a evolução o conceito que lhe é dado pela *Encycloédia of bioethics* em suas 3 edições (1ª: 1978, 2ª: 1995 e 3ª: 2003). Igualmente, o já citado FRANCISCO J. ALARCOS Bioética e Pastoral da Saúde. São Paulo: Paulinas, 2006, p. 139) analisa a *Bioética: causas de sua origem*.

⁷⁸ In CARLOS MARÍA ROMEO CASABONA, (Coord.), *Derecho biomédico y bioética*. Granada: Editorial COMARES, 1998, p. 87-88.

un término nuevo para afrontar una realidad ya antigua. Como ha afirmado C. E. TAYLOR, ninguna profesión ha sido consciente desde épocas tan antiguas, como la Medicina, de las dimensiones morales implicadas en su ejercicio.

En efecto, la cultura occidental puede presentar el famoso Juramento de Hipócrates (siglos VI – I a C.), como el primer testimonio de esa conciencia de la Medicina sobre las implicaciones éticas de la profesión”.

3.1. A Dignidade da Pessoa Humana

Um ponto tem que ser destacado na lição de MARIA HELENA e por nós referido em diversas oportunidades, qual seja o de que toda interpretação que seja dada a qualquer norma do sistema jurídico brasileiro, e como tal à *liberdade de pesquisa*, haverá de ser informada pelo **Princípio Fundamental da Dignidade Humana**⁷⁹, que no texto constitucional vigente de 1988, aparece como *Fundamento do Estado Democrático de Direito*⁸⁰ e, portanto (tal como será desenvolvido adiante), como vetor da **interpretação constitucional**.

⁷⁹ FRANCISCO J. ALARCOS (Bioética e Pastoral da Saúde. São Paulo: Paulinas, 2006, p. 61-68) faz interessantes considerações sobre *A Dignidade Humana: marco constitutivo para a ética*, oportunidade em que traz à colação as posições da constituição *Gaudium et spes* e do Concílio Vaticano II.

⁸⁰ Em termos exemplificativos indicamos a bibliografia a seguir: JACQUELINE HAMESTER DICK, A Dignidade Humana como Fundamento da Interpretação Contratual. In CLOVIS GORCZESKI, E JORGE RENATO DOS REIS, (Orgs.), Constitucionalismo Contemporâneo: Direitos Fundamentais em Debate. Porto Alegre: Norton Editor, 2005; JESÚS GONZÁLEZ AMUCHASTEGUI, Autonomía, dignidad y ciudadanía. Una teoría de los derechos humanos. Valencia: Tirant lo blanch, 2004; RIZZATTO NUNES, O Princípio Constitucional da Dignidade Humana. Doutrina e Jurisprudência. São Paulo: Editora Saraiva, 2002; CLEBER FRANCISCO ALVES, O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana: o Enfoque da Doutrina Social da Igreja. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2001; FLADEMIR JERÔNIMO BELINATI MARTINS, Dignidade da Pessoa Humana. Princípio Constitucional Fundamental. Curitiba: Juruá Editora, 2003; FERNANDO FERREIRA DOS SANTOS, Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana. Publicação do Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1999; INGO WOLFGANG SARLET, Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001; ANA PAULA DE BARCELLOS, A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais. O Princípio da Dignidade Humana. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2002; RIZZATTO NUNES, O Princípio Constitucional da Dignidade Humana. Doutrina e Jurisprudência. São Paulo: Editora Saraiva, 2002; CLEMENTE CREVILLÉN SÁNCHEZ, Derechos de la Personalidad. Honor, Intimidad Personal y Familiar y Propia Imagen en la Jurisprudencia. Madrid: Actualidad Editorial S. A, 1994; LÍVIA HAYGERT PITHAN, A Dignidade humana como fundamento jurídico das ‘ordens de não-ressuscitação’ hospitalares. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2004; MARIA CRISTINA DE ALMEIDA, DNA e Estado de Filiação à Luz da Dignidade Humana. Porto Alegre: Livraria do Advogado

A presença deste princípio, em uma perspectiva do *Biodireito*, se faz muito mais presente, visto que, em última análise, estamos tratando, sobretudo, com a *vida e a morte do Homem*, enquanto *pessoa* ⁸¹. Este aspecto não passou à margem da lição de WALTER ESTEVES PIÑEIRO (A Importância da Juridicização da bioética ⁸²) ao afirmar que “devemos consignar que a *juridicização* não é, propriamente, da bioética, em razão de sua própria essência, mas, antes, é dos fatos respeitantes à vida e à morte dos seres humanos, incluindo-se as novas tecnologias e o meio ambiente também, pois vem a interferir na qualidade de vida dos homens”.

Mais adiante, depois de referir-se às transformações sofridas pela Lei nº 9.434/97 (Transplantes de órgãos), escreve que “não será tão fácil assim regulamentar as questões que mais importam ao biodireito, não só quanto aos transplantes, mas também, quanto ao estatuto do embrião humano, à eutanásia, à manipulação genética, à clonagem humana etc” ⁸³.

Aliás, neste sentido, e até retomando a questão da *Supralegalidade Constitucional* já por nós referida, escreve GROS ESPIELL ⁸⁴ que “los problemas de la genética se relacionan, necesaria y entrañablemente, con el principio de la dignidad humana, con los derechos a la vida, a la integridad física y moral de la persona, a la libertad, a la igualdad y a la no discriminación, al honor, a la intimidad, a la salud, a la vida sexual y a la reproducción, a la no sujeción forzada a experiencias médicas o científicas y a la constitución de la familia. Es decir, con una parte de la materia constitucional, del

Editora, 2003; ALEJANDRO D. BOLZAN, – Reprodução assistida e dignidade humana. São Paulo: Paulinas, 1998; Debora DINIZ, e Samantha BUGLIONE, (Eds.) – Quem pode ter acesso às Tecnologias Reprodutivas? Diferentes Perspectivas do Direito Brasileiro. Brasília: Letras Livres, 2002.

⁸¹ EDVALDO A. D'ASSUMPCÃO (org.) em interessante livro intitulado Biotanatologia e Bioética (São Paulo: Paulinas, 2005, p. 7) vincula o estudo da morte à vida. Vale trazer à leitura o conceito que o autor traz de **Tanatologia**: “é uma palavra formada por duas outras, do idioma grego: *thánatos*, que representa o deus da morte na mitologia grega; e *logia*, que significa estudo. Portanto, tomado ao pé da letra, tanatologia seria ‘estudo da morte’, ‘ciência da morte’ (p. 13). Prosseguindo, depois de reconhecer que “a tanatologia ainda encontra muita resistência no Brasil” (p. 18), escreve (p. 20 negritos nossos): “Por isso mesmo, e por acreditarmos que a morte realmente nos ensina a viver, optamos por buscar um nome novo para esta ciência, que dessa a ela a sua exata dimensão: não uma ciência da morte, mas sim, uma ciência da vida vista pela ótica da morte. Passamos então a chamá-la de **‘biotanatologia’**, unindo à palavra *thánatos* (‘morte’ em grego) a palavra *bios* (‘vida’, em grego).

⁸² In ANDRÉ MARCELO M. SOARES e WALTER ESTEVES PIÑEIRO, *Bioética e Biodireito – Uma Introdução*. São Paulo: Edições Loyola, 2002, p. 65.

⁸³ Ob. cit. p. 67. Sugerimos uma visita ao site <http://www.bionetonline.org>, no qual existem várias questões e as respostas dadas por 8 (oito) sistemas jurídicos europeus.

contenido actual de la gran mayoría de las constituciones – los derechos de la persona humana, sus deberes y su protección y garantía por el Estado a través del Gobierno – y con lo que, en su diversidad, se ha incluido de manera gradual y evolutiva, dándole así una eminente jerarquía normativa en las Constituciones modernas.”

No Brasil, a matéria foi objeto de profundo estudo de autoria de MARIA GARCIA (Limites da Ciência. A Dignidade da Pessoa Humana. A Ética da Responsabilidade⁸⁵), a qual, depois de analisar as relações entre *Ciência, Poder e Direito*, dedica dois amplos capítulos aos *Limites da Ciência*, o primeiro tratando da *Dignidade da Pessoa Humana* e o segundo voltado à *Ética da Responsabilidade*.

Na verdade, o que hoje se constata é que diversos **modelos constitucionais estrangeiros** consagram princípios e normas de *Bioética* e *Biodireito*, em cujo conteúdo destaca-se o mencionado princípio da *Dignidade da Pessoa Humana*, em decorrência do que OLIVEIRA BARACHO, citado por DAURY CESAR FABRIZ⁸⁶, “em instigante artigo intitulado *Bioconstituição: bioética e direito; identidade genética do ser humano* esclarece que o discurso jurídico constitucional, que tem como base a identidade genética, propiciou o surgimento da palavra **bioconstituição**, entendida como conjunto de normas (princípios e regras) formal ou materialmente constitucionais, que tem como objeto as ações ou omissões do Estado ou de entidades privadas, com base na tutela da vida, na identidade e integridade das pessoas, na saúde do ser humano atual ou futuro, tendo em vista também as suas relações com a biomedicina”.

Neste instante, já podemos afirmar que a *Dignidade Humana* é o grande princípio do constitucionalismo contemporâneo, no qual foi introduzido pela *Constituição Alemã de 1949*, nos seguintes termos⁸⁷:

“Art. 1º (*Proteção da dignidade da pessoa humana*)

(1) A dignidade humana é inviolável. Respeitá-la e protegê-la é obrigação de todos os Poderes estatais”.

Na *Constituição Portuguesa de 1976*, com a redação dada pela revisão de 2004, lê-se:

⁸⁴ Artigo citado (Constitución y Bioética), p. 138-139.

⁸⁵ São Paulo: Editora RT, 2004.

⁸⁶ Bioética e Direitos Fundamentais. Belo Horizonte, 2003, p. 320.

Princípios Fundamentais

Artigo 1º (República Portuguesa)

“Portugal é uma República Soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária”⁸⁸.

Ainda na Europa, a *Constituição Espanhola de 1978*, depois de falar em seu art. 1º, 1. em “valores superiores” (expressão que a Constituição Brasileira de 1988 em seu Preâmbulo usou como “valores supremos”), prescreve:

Artículo 10

“La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social”⁸⁹.

Cabe aqui uma observação, ao mesmo tempo histórica e sistêmica: a expressão *Dignidade da Pessoa Humana* já apareceu em diversos textos constitucionais brasileiros, embora com significado diferente daquele que tem na Constituição vigente.

Assim, na *Constituição de 1934*, em seu art. 115, lia-se:

“A ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da justiça e as necessidades da vida nacional, de modo que possibilite a todos *existência digna*. Dentro desses limites, é garantida a liberdade econômica (itálico nosso).

Parágrafo único. Os poderes públicos verificarão, periodicamente, o padrão de vida nas várias regiões do país” (sic).

A *Constituição de 1946*, em seu art. 145, determinava:

⁸⁷ Servimo-nos do texto *A Lei Fundamental da República Federal da Alemanha (Com um ensaio e anotações de Nuno Rogeiro)*. Coimbra Editora, 1996.

⁸⁸ MARCELO REBELO DE SOUSA e JOSÉ MELO ALEXANDRINO, *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Lisboa: LEX, 2000.

⁸⁹ Edición preparada por LUIS MARTÍN REBOLLO, Navarra: Editorial Arandazi, 2003.

“A ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da justiça social, conciliando a liberdade de iniciativa com a valorização do trabalho humano.

Parágrafo único. A todos é assegurado trabalho que possibilite *existência digna*’ (itálico nosso).

No *texto de 1967*, a expressão ‘Dignidade Humana’, encontra-se em seu art. 157, II:

“A ordem econômica tem por fim realizar a justiça social, com base nos seguintes princípios:

II – valorização do trabalho como condição da *dignidade humana*’ (Itálico nosso).

Pela *EC 1/69*, mesmo modificando a numeração do *caput*, que passa a ser o artigo 160, manteve-se o inciso II, nos mesmos termos, como se vê:

II – valorização do trabalho como condição da *dignidade humana*” (Itálico nosso).

Até mesmo o *Ato Institucional nº 5* (13.12.1968) fazia referência a expressão ao considerar que

“a Revolução Brasileira de 31 de março de 1964 teve, conforme decorre dos Atos com os quais se institucionalizou, fundamentos e propósitos que visavam dar ao País um regime que, atendendo às exigências de um sistema jurídico e político, assegurasse autêntica ordem democrática, baseada na liberdade, no respeito à *dignidade humana*...” (Itálico nosso)

A Constituição Brasileira de 1988, inovando a *técnica legislativa-constitucional*, consagra a existência de *Princípios Fundamentais*, determinando em seu art. 1º, inciso III:

“Art. 1º - A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal,

constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

- I – a soberania;
- II – a cidadania;
- III – a *dignidade da pessoa humana*;
- IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
- V – o pluralismo político”.

Ademais, no *caput* do art. 5º, por sua vez, ordena que

“Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a *inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade*, nos termos seguintes.”⁹⁰

Cumpra observar que, no atual texto constitucional, a expressão não aparece apenas no já mencionado art. 1º, III (*a dignidade da pessoa humana*), mas em diversas outras passagens, como se verá, embora em todas estas outras, mesmo tendo sua conotação especial, há de ter uma interpretação conforme o conteúdo que possui no mencionado art. 1º, III, em razão de ser este, um dos *Fundamentos do Estado Democrático de Direito*:

“Art. 170 - A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos *existência digna*, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:”

“Art. 226 – A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 7º - Fundado nos princípios da *dignidade da pessoa humana* e da paternidade responsável, o planejamento familiar é

livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas”.

“Art. 227 - É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à *dignidade*, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”.

Na verdade, a expressão *termos seguintes* de que fala o comando do art. 5º, inicialmente, não se limita ao conteúdo do art. 5º, mas precisa ser identificado ao longo da Constituição; em um segundo instante, tendo-se em vista que a Lei Maior não define os vocábulos básicos necessários à sua compreensão no âmbito da legislação infraconstitucional, será na *Jurisprudência e na Doutrina* que eles deverão encontrar seus conteúdos, sendo elas as responsáveis pelo delineamento de suas definições, visto estarmos diante de denominados *conceitos indeterminados*.

Em nosso entender, da união e compreensão de duas expressões, a saber, ***Dignidade da Pessoa Humana*** (art. 1º, III) e ***Inviolabilidade do direito à vida*** (art. 5º, *caput*), como princípios informativos da *Bioconstituição*, dependerá toda a *fundamentação constitucional do Biodireito* entre nós, que não poderá afastar-se do que temos chamado de ***Valores Constitucionais***⁹¹.

Não é sem razão, portanto, que ALINE MIGNON DE ALMEIDA⁹² afirma que “o *caput* do art. 5º, dentre outros direitos, assegura a ‘inviolabilidade do direito à vida’, sendo muito mais amplo este dispositivo, abrangendo a proteção à integridade física e moral, o direito ao corpo, às partes do corpo e ao cadáver.

⁹⁰ Itálicos nossos.

⁹¹ Temos defendido em diversos estudos que a *eficácia* de uma Constituição dependerá, sobretudo, de sua *fidelidade aos valores sociais e políticos consagrados pela sociedade*.

⁹² Bioética e Biodireito. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2000, p. 18-19.

O art. 1º, III da CRFB estabelece como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, ‘a dignidade da pessoa humana’, mas, como já afirmado anteriormente, é preciso primeiro saber **quem é pessoa**, o sujeito a quem a norma se refere e se a dignidade tem um sentido bem amplo de respeito, proteção e tutela das pessoas, dando condições para que elas desenvolvam ao máximo suas capacidades e aptidões, ou se tem sentido restrito”.

E em seguida, citando SÉRGIO FERRAZ (*Manipulações biológicas e princípios constitucionais: uma Introdução* ⁹³), doutrina: “O princípio constitucional do respeito à dignidade da pessoa humana implica um compromisso do Estado e das pessoas para com a vida e a liberdade de cada um, integrado no contexto social: ele significa, pois, que a cada um é reconhecido o direito de viver livremente, em harmonia com todo o social, com a certeza de que suas virtualidades poderão expandir-se e concretizar-se, num concerto coletivo a todos benéfico”.

Finalizando estas breves considerações sobre a **Dignidade da Pessoa Humana** ⁹⁴, demos a palavra a FLADEMIR JERÔNIMO BELATINI MARTINS ⁹⁵ quando leciona, de forma corretíssima e dentro da visão sistêmica que sempre defendemos, que “além disso, a Constituição de 1988 ao instituir um amplo sistema de direitos e garantias fundamentais, tanto individuais quanto coletivos, o qual constitui o núcleo básico do ordenamento constitucional brasileiro, buscou não só preservar, mas acima de tudo, promover a dignidade da pessoa humana, de tal sorte que – já se disse alhures- sempre se poderá extrair o princípio a partir deste amplo rol protetivo. Aliás, a Carta se preocupou não apenas com a instituição mas também com a efetivação destes direitos, atribuindo um papel ativo ao cidadão e ao Judiciário. Buscou também superar a concepção de direitos subjetivos, para dar lugar a liberdades positivas, realçando o aspecto promocional da atuação estatal” ⁹⁶.

⁹³ O livro mencionado foi publicado em Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

⁹⁴ Em várias oportunidades durante todo o trabalho, voltaremos a falar neste tema, a ela dedicaremos um estudo mais apurado adiante.

⁹⁵ Dignidade da Pessoa Humana... p. 52.

⁹⁶ Quando o autor fala em *cidadão*, cumpre lembrar que não é no sentido político-eleitoral, mas sim, no sentido que lhe dá o art. 1º, II, da Constituição, ou seja, que nela o conceito de *cidadania* não mais se resume ao conceito de *eleitor*, mas sim, ao gozo dos direitos sociais, econômicos e até políticos, tal como defendido pela sociologia americana, especialmente, por T. H. MARSHALL no livro Cidadania, Classe Social e Status (Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1967).

Sobre o tema, vejam-se: JOSÉ ALFREDO DE OLIVEIRA BARACHO, Teoria Geral da Cidadania - A Plenitude da Cidadania e as Garantias Constitucionais e Processuais. São Paulo: Editora

4. O caráter multidisciplinar da *Bioética* e do *Biodireito*

Uma das características do conhecimento científico é sua *cumulatividade*, ou seja, sua *não definitividade* ⁹⁷. Em outras palavras: é preciso que o cientista esteja sempre lembrado de que seu conhecimento e suas conclusões nunca são definitivos, mas funcionam sempre como novo ponto-de-partida para *novas interrogações e pesquisas*. Neste sentido, não foi só o *conceito de ciência* que sofreu forte modificação ao longo da História, principalmente, com o *Historicismo do séc. XIX* ⁹⁸, mas o próprio conteúdo do que se chamava *ciência* ⁹⁹.

A propósito, leia-se o que escreve HILTON JAPIASSU em seu livro Ciência e Destino Humano ¹⁰⁰ de forma primorosa: “O verdadeiro espírito científico se caracteriza menos pelas teorias verdadeiras partilhadas que pelas interrogações, pelas questões não resolvidas e pelos fenômenos enigmáticos que desafiam os pesquisadores. Regulamente assistimos ao retorno de certezas tidas por inquebrantáveis e ao

Saraiva, 1995; TERESA MARIA FROTA HAGUETTE, O Cidadão e o Estado. Fortaleza: Edições UFC, 1994; J. M. BARBALET, A Cidadania. Lisboa: Editorial estampa, Coleção *Temas Sociais*, nº 11, 1989; FÁVILA RIBEIRO, A Cidadania e o Alcance Universal da Liberdade Política. Fortaleza: *Revista Nomos*, v. 4, n. 1/2, 1982, p.7-21; NILDA TEVES FERREIRA, Cidadania - Uma Questão para a Educação. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 1993; VERA REGINA PEREIRA DE ANDRADE, Cidadania: Do Direito aos Direitos Humanos. Editora Acadêmica, 1993; EDSON AGUIAR DE VASCONCELOS, Instrumentos de Defesa da Cidadania na Nova Ordem Constitucional - Controle da Administração Pública. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1993; F. TARCÍSIO LEITE, Cidadania, Ética e Estado: Premissa Cristã. A Ética Profissional na Advocacia. Fortaleza: UNIFOR, 2002.

⁹⁷ “Até a inutilidade foi impermanente”, afirma EDVALDO A. D’ASSUMPÇÃO (org.) no já citado livro Biotanatomia e Bioética (p. 7).

⁹⁸ Sobre o tema consulte-se nosso livro Direito Constitucional Comparado. Introdução. Teoria e Metodologia (2ª edição totalmente revista, aumentada e atualizada, Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2006), no qual a questão está enfrentada, pelo menos, em 2 momentos, ou seja, no capítulo 3 (*Direito Comparado como Ciência*, p. 55-121), bem como no Anexo *A História como Ciência* (p. 327-463).

⁹⁹ Consulte-se o interessante livro de CARLOS PÉREZ SOTO, Sobre un Concepto Histórico de Ciencia. De la Epistemología actual a la dialéctica (Santiago de Chile: LOM Ediciones, 1998).

¹⁰⁰ Rio de Janeiro: Editora Imago, 2005, p. 301-302. Sem dúvidas, e mesmo com algumas discordâncias em relação a certas posições de JAPIASSU, reconhecemos que se trata de um dos maiores epistemólogos brasileiros, pelo que indicamos para leitura alguns trabalhos de sua autoria, a saber: A Revolução Científica Moderna. Rio de Janeiro: Editora Imago, 1985; Introdução ao Pensamento Epistemológico. 2ª edição revista e ampliada, Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves Editora, 1977; Introdução às Ciências Humanas. São Paulo: Editora Letras & Letras, 1994; Nascimento e Morte das Ciências Humanas. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves Editora, 1978;

renascimento de uma esperança de totalização do saber. Esta crença atinge também os cientistas. Mas atenção! A posse da grande certeza pode ser comparada a uma ‘ gravidez nervosa ’. Lembremo-nos que dizia santo Agostinho: é porque há entre os demônios uma ciência sem caridade que são tão orgulhosos. Por isso, que não durmamos sem pensar nos enigmas que nossa ciência não consegue resolver. E que tenhamos a coragem de alimentar sempre nosso apetite teórico e fazer, todo o santo dia, a seguinte prece: “*Fome nossa de cada dia nos dai hoje*” (Bachelard). A consciência da ignorância já constitui um saber. Toda ignorância consciente é ignorância de alguma coisa (fruto de nossa razão ou de nossa imaginação). Quem é indiferente às suas ignorâncias é comparado a um amante sem paixão: uma bela mediocridade (Kierkegaard). Qual a grande vantagem do exercício da pesquisa científica? Não somente desenvolver em nós o método crítico e permitir que nos distancie dos dogmas (inclusive dos científicos), mas que não absolutizemos nenhuma crença, seja ela religiosa, filosófica ou científica. Esta atitude pode ser resumida na seguinte anedota. Um juiz precisava decidir uma questão dividindo dois contendores. Depois de ouvir o primeiro, reflete longamente e lhe diz: ‘ Você tem razão ’. Então, o segundo apresenta uma versão oposta. Após refletir por um longo espaço de tempo, declara: ‘ Pois é, você tem razão ’. Alguns acadêmicos que assistiam ao julgamento ficam surpresos e indagam: ‘ Como o senhor pode dizer que ambos têm razão? ’ Após uma longa reflexão, o juiz lhes responde: ‘ Claro, vocês também têm razão ’”

101 .

O Mito da Neutralidade Científica. Rio de Janeiro: Editora Imago, 1975; Questões Epistemológicas. Rio de Janeiro: Editora Imago, 1981.

¹⁰¹ Bastante lamentável, considerando-se o que foi trazido por JAPIASSU, mas representativa do que pensa boa parte da Magistratura e dos *Juristas* (?) nacionais, foi a declaração do Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS (STJ, AgReg em ERESP nº 279.889-AL), nos seguintes termos: “**Não me importa o que pensam os doutrinadores**. Enquanto for Ministro do Superior Tribunal de Justiça, assumo a autoridade da minha jurisdição. O pensamento daqueles que não são Ministros deste Tribunal importa como orientação. A eles, porém, não me submeto. Interessa conhecer a doutrina de Barbosa Moreira ou Athos Carneiro. **Decido, porém, conforme minha consciência**. Precisamos estabelecer nossa autonomia intelectual, para que este Tribunal seja respeitado. É preciso consolidar o entendimento de que os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins e Humberto Gomes de Barros **decidem assim, porque pensam assim**. E o STJ decide assim, porque a maioria de seus integrantes pensa como esses Ministros. Esse é o pensamento do Superior Tribunal de Justiça, e a doutrina que se amolda a ele. É fundamental expressarmos o que somos. **Ninguém nos dá lições**. Não somos aprendizes de ninguém. Quando viemos para este Tribunal, corajosamente assumimos a declaração de que temos notável saber jurídico — uma imposição da Constituição Federal. Pode não ser verdade. Em relação a mim, certamente, não é, mas, para efeitos constitucionais, minha investidura obriga-me a pensar que assim seja”.

Ato contínuo, afirma JAPIASSU: “O que estou querendo ressaltar é a importância da *Sabedoria* nas tomadas de decisão. Precisamos tomar consciência de que as exigências de progresso deveriam passar do domínio da necessidade ou do automatismo ao reino da vontade ou da liberdade. No dizer de Rousseau, ‘a *sabedoria* não consiste em tomar indiferentemente todas as precauções, mas em escolher as que são úteis e em negligenciar as supérfluas’. A este respeito, é bem elucidativa a postura de Kant: ‘Ceder aos caprichos da curiosidade e permitir que nossa paixão pela ciência só tenha por limites nossas capacidades, revela um ardor intelectual fundado na erudição. Mas cabe à sabedoria o mérito de escolher, entre os inúmeros problemas que se nos apresentam, aqueles cuja solução é mais importante para o gênero humano”¹⁰².

A evolução e a utilidade da *Ciência* e da *Técnica* têm aplicação direta nos estudos e pesquisas da *Bioética*, razão pela qual (e veremos adiante) tem plena validade o que escreve LEO PESSINI na *Introdução* do livro Ética, Ciência e Responsabilidade¹⁰³: “Em nenhum outro momento da história humana, a ciência e a técnica lançaram tantos desafios ao ser humano quanto hoje. Ao olhar retrospectivamente o século XX e este início de novo milênio, podemos dizer que foi marcado por quatro megaprojetos que revolucionaram e vão transformar a vida humana e cósmico-ecológica. O *primeiro* foi o Projeto Manhattan, que descobriu a energia nuclear, hoje utilizada em radioterapia em busca de saúde, mas que também resultou na bomba atômica que destruiu Hiroshima e Nagasaki (1945) na Segunda Guerra Mundial. Descobre-se o ‘coração’ da matéria, o átomo, e dele se extrai a energia que pode ser usada para se viver mais ou para se destruir vidas. O *segundo* foi o Projeto Apollo, que levou o homem até a Lua (1969). O ser humano começa a se instrumentar para navegar interplanetariamente. Descobre que o planeta Terra, sua casa, é um grãozinho azul na imensidão do universo. Fala-se de vida em outros planetas! O *terceiro* é o Projeto Genoma Humano (iniciado em 1990), que objetiva mapear e seqüenciar todos os genes humanos. Leva o ser humano ao mais profundo de si mesmo, em termos de conhecimento de sua herança biológica. Este último megaprojeto tem suas raízes na chamada ‘descoberta do século’, o DNA (Watson e Crick, 1953). Com ele se inicia a *Terceira Revolução Industrial*, ou seja, a revolução biológica. Tudo indica que o fio

¹⁰² Ob. Cit. p. 302 (Itálicos e grifos no original).

¹⁰³ JOSÉ EDUARDO DE SIQUEIRA, (Org.), Ética, ciência e responsabilidade. São Paulo: Edições Loyola, 2005, p. 7-8. Itálicos nossos.

condutor da economia no século XXI será a biotecnologia (Jeremy Rifkin). O *megaprojeto mais recente* é a Internética, que possibilita a comunicação de forma rápida, simultânea e instantaneamente e nos faz sentir uma verdadeira ‘aldeia global’ (MacLuhan) ‘on line’. Ao vivo e em cores assistimos a eventos e acontecimentos das partes mais remotas do planeta em nossa casa, num simples toque de botão”.

Neste quadro, e até como imperativo da variedade de perspectivas e de matérias que compõem seu objeto (o que já era reconhecido por VAN RENSSLAER POTTER em sua referida obra *Bioethics: Bridge to the Future*), a *Bioética*, bem como o *Biodireito*, possuem, ao mesmo tempo, um *caráter inter e multidisciplinar*, não sendo ela, como a princípio parece limitada à área médica¹⁰⁴. Assim sendo, seus conceitos (como já o dissemos) recebem dados de outras ciências, tais como da *Epistemologia*, da *História da Ciência*, da *Axiologia*, da *Ética*, da *Religião*, da *Sociologia* e tantos outros. Estes conceitos, depois de formados, voltam, em uma relação dialética, a ter presença naquelas mesmas áreas de conhecimento.

A propósito deste *caráter interdisciplinar*, FRANCESCO D’AGOSTINI¹⁰⁵ questiona: “Para a bioética, a interdisciplinaridade provoca a confluência de temas notavelmente distanciados entre si e dificilmente dominados por um único estudioso: a reflexão sobre o meio ambiente, por exemplo, ou sobre a definição de morte, ou, ainda, sobre o consenso conferido ao ato médico objetivamente requer conhecimentos extremamente articulados e diferenciados para ser enfrentados com a devida seriedade. Um maior empenho cultural e cognitivo, por parte dos estudiosos, poderia ser suficiente para fazer frente a essa dificuldade? Certamente que sim – aliás, é obrigatório -, mas certamente não será suficiente para resolver todos os problemas. A experiência acumulada nessas décadas nos mostrou que a interdisciplinariedade cria novas e sutis dificuldades, criando a paradoxalidade”.

Linhas abaixo, é taxativo o autor: “O ponto crucial é que uma interdisciplinaridade autêntica, se for realmente respeitada, implica a criação de uma *disciplinaridade nova*: ou seja, de uma nova epistemologia. Em 1978, essa consciência

¹⁰⁴ Bastante oportuna será a leitura das *Primeiras Palavras* escritas por ANTÔNIO MESQUITA GALVÃO em seu livro *Bioética. A Ética a serviço da vida. Uma abordagem multidisciplinar* (Aparecida - SP: Editora Santuário, 2004, p. 711), onde o autor narra que ao comentar com a família e amigos que iria escrever um livro sobre o assunto, todos estranharam tendo em vista que ele não era ligado às áreas da medicina e da biologia.

¹⁰⁵ Ob. cit., *Bioética segundo o enfoque da Filosofia do Direito*, p. 13-14.

ainda era pouco difundida, de acordo com Waren Reich, que relata como, durante a elaboração da *Encyclopedia of Bioethics*, ainda havia incertezas entre adotar o termo 'bioética' ou manter o mais tradicional 'ética médica'. Hoje, percebe-se que todos sentem a necessidade de uma nova epistemologia mais sintonizada com os problemas de cunho *bioético*, mas ninguém ainda vislumbra condições para sua concretização. Essa é a verdadeira raiz do desconforto. Sabemos quais são os problemas, mas simplesmente não sabemos ao certo como enfrenta-los ¹⁰⁶.

A necessidade desta *nova epistemologia* de que fala D'AGOSTINI (posição com a qual concordamos, por isto mesmo começando com a formação desde os primeiros passos do futuro bioético) e que daria ensejo a um *desconforto*, vale lembrar que não é privilégio da *Bioética*, mas de todas as Ciências ditas Humanas e/ou Sociais, dentre as quais, muitas confundem (pelo uso da mesma palavra) o *conhecimento* e o *próprio objeto sobre o qual recairá a análise*.

Neste sentido, mencionem-se *Direito, História, Política e Economia* que estão à espera de uma *nova epistemologia*, que envolva (e a repetição é proposital) a solução em referência aos momentos em que, por exemplo, estamos diante da Cultura Jurídica (= conhecimento) ou do sistema ou ordenamento (= processo histórico).

Demonstrando as várias perspectivas em que fenômeno *Vida* pode e deve ser analisado, veja-se o quadro que nos traça ANTÔNIO MESQUITA GALVÃO, através do qual temos uma valiosa ajuda para a compreensão desta interdisciplinariedade ¹⁰⁷.



¹⁰⁶ Idem, p. 14.

¹⁰⁷ Ob. Cit. p. 9.

Dizendo de maneira mais clara: no campo da Filosofia, *Ética* e a *Axiologia* estão no primeiro plano desta cadeia; nas *Ciências Sociais*, a *Economia* interfere diretamente nas pesquisas (se desejarem) ambientais, as quais, na visão de POTTER, integram o nosso campo de estudos; a *Política*, enquanto *exercício do poder político, ou arte de governar*, fixa os limites e conteúdos práticos das áreas da *saúde* e da *previdência*, enquanto que, no campo da Ciência Jurídica, só para mencionar um exemplo, há preocupações no *plano constitucional*, bem como no *plano infraconstitucional*, sobretudo, no *Direito Civil* (especialmente, no *Direito de Família e Sucessões*; na *Responsabilidade Civil do médico* ¹⁰⁸ e dos *Hospitais* e seus desdobramentos como, por exemplo, o *Dano Moral*) ¹⁰⁹ e no *Direito Penal* ¹¹⁰ (eutanásia, aborto, a *Ética* diante do Suicídio, a omissão de socorro, etc).

Este aspecto da multidisciplinariedade a que nos referimos, é sublinhado por DAURY CESAR FABRIZ ¹¹¹, ao escrever que “o desenvolvimento das pesquisas genéticas, os estudos sobre o DNA e a vasta gama de possibilidades apresentadas pelas ciências da vida devem assentar-se sobre múltiplas reflexões, colocando em perspectiva o complexo de princípios e regras inerentes aos direitos fundamentais, cujo discurso assume a defesa da liberdade; da inviolabilidade da vida; do respeito ao próximo em sua integridade e dignidade...

O *princípio da justiça*, ao lado do *princípio da beneficiência* e da *autonomia*, figura como um dos pilares da bioética laica”.

Vale ainda recordar que esta *interdisciplinariedade* ¹¹² não ficou esquecida por JOSÉ ALFREDO DE OLIVEIRA BARACHO ¹¹³ (jurista de escol, mas

¹⁰⁸ Sobre o tema, veja-se JOSÉ EDUARDO CERQUEIRA GOMES, Responsabilidade da Conduta do Médico Belém: Paka-Tatu, 2004.

¹⁰⁹ Como exemplo, mencione-se CARLOS ALBERTO BITTAR, Os Direitos da Personalidade. 2ª edição revista e atualizada de acordo com o novo Código Civil por Eduardo C. B. Bittar, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

¹¹⁰ Exemplificadamente vejam-se L. JIMÉNEZ DE ASÚA, Liberdade de Amar e Direito a Morrer. Tomo I: Eugenesia. Belo Horizonte: Mandamentos Editora, 2003; L. JIMÉNEZ DE ASÚA, Liberdade de Amar e Direito a Morrer. Tomo II: Eutanásia e Endocrinologia. Belo Horizonte: Mandamentos Editora, 2003.

¹¹¹ Ob. cit. p. 326. Itálicos nossos.

¹¹² A decantada *especialização exagerada* que hoje tantos defendem, às vezes tenta desconhecer a necessidade de *estudos interdisciplinares*. Exatamente por isto, hoje se fala em **Holismo**, sobre o qual PAULO RONEY ÁVILA FAGUNDEZ escreveu o livro Direito e Holismo. Introdução a uma visão jurídica de Integridade (São Paulo: Editora LTR, 2000). Para ele, “o holismo traz uma visão

felizmente, não preso a uma simples visão jurídica de qualquer fenômeno ¹¹⁴) ao doutrinar que “os estudos sobre Bioética pressupõem conhecimentos interdisciplinares, que se aliam às reflexões e princípios morais e jurídicos. As novas tecnologias desenvolvidas no âmbito da biologia e da medicina têm levado a diversas discussões sobre o modelo atual de vida e as reflexões sobre o futuro da humanidade. O rápido descobrimento das biotecnologias, levou, também, as discussões em torno do progresso técnico e das possibilidades das ciências e os benefícios que possa trazer para a humanidade”.

O fenômeno da *Interdisciplinariedade* é, igualmente, bastante destacado por ALINE MIGNON DE ALMEIDA (Bioética e Biodireito ¹¹⁵) quando, antes de definir o *Biodireito*, inicia por descrever a *Bioética* que, em seu entender, “é um ramo da ética que, juntamente com outras disciplinas, discute a conduta humana nas áreas relacionadas com a vida e à saúde perante os valores e princípios morais.

É um ponto da ética porque avalia os prós e contras de uma determinada conduta, levando em conta os princípios e os valores morais existentes na sociedade. E quando menciono outras disciplinas, quero dizer que a Bioética depende da contribuição de matérias como a filosofia, a medicina, a sociologia, a biologia, o direito, entre outras, que darão subsídios, através de conceitos, definições, análise de comportamentos sociais etc., para que o caso concreto possa ser estudado pela Bioética.

integral do homem e busca, sobretudo, o resgate da concepção ética. Quem define com precisão – continua FAGÚNDEZ - é Pierre Weil: ‘De *Holos*, grego, que significa inteiro, não-fragmentado. Adjetivo ou substantivo, significa uma visão não-fragmentada do real, em que sensação, sentimento, razão e intuição se equilibram, se reforçam e se controlam reciprocamente, permitindo ao homem uma plena consciência, a cada momento, de todos os fatores envolvidos em cada situação ou evento de sua existência, permitindo-lhe tomar a decisão certa, no momento certo, com sabedoria e amor espontâneos, o que implica a presença de valores éticos de respeito à vida sob todas as suas formas.

É uma visão em que todo indivíduo, a sociedade e a natureza formam um conjunto indissociável, interdependente e em constante movimento.

É uma visão na qual, paradoxalmente, não só as partes de cada sistema se encontram no todo, mas em que os princípios e leis que regem o todo se encontram em todas as partes” (p. 52).

¹¹³ Bioética e Direitos Humanos: Direitos Constitucionais Gerais e Específicos. Teoria Geral da Família. Direito Constitucional da Família. Jurisprudência Constitucional. Processualidade Constitucional. In ARTHUR MAGNO E SILVA GUERRA e outros, *Biodireito e Bioética* (Rio de Janeiro: América Jurídica, 2005, p. 27). Consulte-se LEONARDO M. MARTIN, *Os Direitos Humanos nos Códigos Brasileiros de Ética Médica. Ciência, lucro e compaixão em conflito* (São Paulo: Loyola, 2002).

¹¹⁴ Atribui-se ao velho e sempre atual PONTES DE MIRANDA, ao lado de RUI BARBOSA formando a primeira linha de juristas nacionais em todos os tempos, que “aquele que só Direito sabe, nem Direito sabe”.

¹¹⁵ Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2000, p. 3-4. Itálico nosso.

A Bioética busca entender o significado e o alcance das novas descobertas criando regras que possibilitem o melhor uso dessas novas tecnologias, entretanto, estas regras não possuem coerção. Surge então o Direito como uma ciência que busca normatizar e regular as condutas dos indivíduos na sociedade, um conjunto de normas impostas coercitivamente pelo Estado com o objetivo de regular a conduta entre os indivíduos e dos indivíduos com o Estado. *O Direito que regula a Medicina e a Biologia é chamado de Biodireito*'.

Um fato não pode ser esquecido no tratamento dos estudos bioéticos, ou seja, a presença (quase automática e inconsciente) de *juízos éticos e religiosos* impõem aos seus estudiosos uma preparação técnico-científica bastante apurada, pois, como observa LEO PESSINI ¹¹⁶ “o que ontem era atribuído ao acaso, à natureza, ao destino, ou à ‘vontade de Deus’, passa doravante a ter a marca da responsabilidade da interferência humana. Estamos adquirindo uma convicção crescente de que a ciência e sua aplicação prática, a tecnologia e a ética não podem se opor, muito menos se rejeitar mutuamente como ocorreu em outros momentos históricos, mas devem dialogar. Entreabre-se um cenário fantástico de possibilidades nunca imaginadas, em que realidade e ficção científica se dão as mãos. Não é exagerado afirmar que a humanidade nunca teve tanta responsabilidade para com o momento presente bem como com o seu próprio futuro!”

Em seguida, afirma PESSINI que “existem basicamente *quatro pontos de vista quando refletimos sobre ética e ciência*, que podemos assim caracterizar ¹¹⁷:

1. A ciência tem o direito de fazer tudo o que é possível!

O único limite à pesquisa e à intervenção científica é o limite imposto pela capacidade técnica. (...) O direito de conhecer é uma liberdade humana básica, e qualquer cerceamento a ele é uma violação dos direitos do pesquisador;

2. A ciência não tem o direito de intervir no processo da vida, pois este é sagrado!

Como dom sagrado, a vida é considerada intangível. Parece supor que deveríamos ser passivos em face da natureza e dos processos naturais e ignorar a longa tradição de intervir na natureza em benefício da humanidade. É óbvio que essa atitude

¹¹⁶ In JOSÉ EDUARDO DE SIQUEIRA, (Org.), *Ética, ciência e responsabilidade*. São Paulo: Edições Loyola, 2005, p. 8. Itálico nosso.

¹¹⁷ Ob. cit. p. 9 e seg.

não favorece nenhum tipo de progresso científico, que acaba sempre visto como usurpador dos 'direitos de Deus'. Valoriza a submissão e a obediência humana às leis cósmicas ou divinas: o que é bom para a natureza, obra de Deus, é bom para o ser humano;

3. A ciência não tem o direito de mudar as qualidades humanas mais características!

Há um limite para a intervenção da ciência, e este limite é a natureza da pessoa humana como ela é atualmente entendida e valorizada. Uma diferença qualitativa da vida humana ocorreria se a aplicação ou a pesquisa fossem para mudar a vida humana como a conhecemos. Há também questões de ordem política ao se produzir ciência. O que aconteceria se essas forças para mudar a natureza humana caíssem nas mãos dos que não partilham os valores e as crenças da maioria? O que aconteceria se todos os conhecimentos que surgem a partir das pesquisas na área da biologia e genética caíssem nas mãos de um 'Hitler', por exemplo.

4. A ciência tem o direito de incentivar o crescimento de características humanas de valor e eliminar aquelas que são prejudiciais!

Determinar quais seriam as características humanas de valor, a ser preservadas, e as prejudiciais, a ser eliminadas, exige discussão ética que não despreze os valores culturais, sociais e religiosos entre outros.

A motivação básica é atingir um certo controle sobre os processos que afetam a vida humana e seu desenvolvimento. O objetivo é continuar a melhorar a qualidade de vida, diminuir o sofrimento e erradicar as doenças que atormentam a humanidade. Subjacente a essa posição, existe a convicção de que temos uma capacidade crescente de autodeterminação e, portanto, uma responsabilidade pelo que somos e pelo que projetamos ser no futuro".

Feitas estas considerações, LEO PESSINI reconhece ¹¹⁸ que "nenhum desses quatro pontos de vista é encontrado em sua forma pura. Não obstante isso, sugerem uma gama de perspectivas a partir das quais podemos nos relacionar com o mundo técnico-científico. Ajudam-nos a refletir criticamente a respeito de nossas expectativas em relação à ciência e a avaliar seus possíveis efeitos, benéficos ou maléficos, no curso do desenvolvimento da vida humana. Ao fazer isso, estamos no

¹¹⁸ Ob. cit. p. 10.

âmbito da tarefa que nos é proposta por Edgar Morin em sua obra *Ciência com consciência*. Trata-se aqui da consciência moral, sem a qual “a ciência é apenas ruína da alma”, que tem a ver com a questão do controle ético e político da atividade científica. Além disso, diz Morin, “o pensamento científico ainda é incapaz de se pensar, de pensar sua própria ambivalência e sua própria aventura. Por isso a ciência deve reatar com a reflexão filosófica, com a consciência ética”.

O conhecimento científico se apresenta hoje como um conjunto de especializações, por vezes desconexas, em que acabamos sabendo sempre mais de cada vez menos, até chegarmos a saber quase tudo de quase nada. É um paradoxo!”

As afirmações feitas por PESSINI, levam-nos às relações entre **Ética e Ciência**, bem como entre **Religião e Ciência**¹¹⁹, as quais, além de presentes no campo de nossos interesses atuais, irradiam-se, inclusive, no campo constitucional, em cujo âmbito, mais do que em qualquer outra espécie de direitos, os denominados *Biodireitos* (em razão da presença mais intensa das *experiências científicas*) têm a produção de suas

¹¹⁹ Para a análise destas relações entre *Ética e Ciência* e *Religião e Ciência* vejam-se: CLAUDE ALLÈGRE, Deus e a Ciência. Bauru: EDUSC, 2001; IAN G. BARBOUR, Quando a Ciência encontra a Religião. São Paulo: Editora Cultrix, 2004; HUGH LACEY, Valores e Atividade Científica. São Paulo: Discurso Editorial, 1998; DOMINIQUE LAMBERT, Ciências e Teologia. São Paulo: Edições Loyola, 2002; JEAN-MARC LÉVY-LEBLOND, O pensar e a prática da ciência. Bauru: EDUSC, 2004; R. C. LEWONTIN, Biologia como Ideologia. Ribeirão Preto (SP): FUNPEC, 2001; PAULO HENRIQUE MARTINS, Contra a Desumanização da Medicina. Crítica sociológica das práticas médicas modernas. Petrópolis: Editora Vozes, 2003; ERNST MAYR, Biologia. Ciência Única. Reflexões sobre a autonomia de uma disciplina científica. São Paulo: Companhia das Letras, 2005; BATTISTA MONDIN, Definição Filosófica da Pessoa Humana. 2ª edição, Bauru (SP): EDUSC, 1998; BATTISTA MONDIN, Os Valores Fundamentais. Bauru (SP): EDUSC, 2005; MARCO GERALDO MONROY CABRA, Los Derechos Humanos. Bogotá: Editorial Temis, 1980; EDGAR MORIN, *Ciência com Consciência*. Edição revista e modificada pelo autor, 8ª edição, Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2005; MARISA PALÁCIOS; ANDRÉ MARTINS; OLINTO A. PEGORARO (Org.), Ética, Ciência e Saúde. Desafios da bioética. Petrópolis: Editora Vozes, 2001; GREGÓRIO PECES-BARBA MARTINEZ, Ética, Poder y Derecho. Reflexiones ante el fin de siglo. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1995; TED PETERS; GAYMON BENNETT (Orgs.), Construindo Pontes entre a Ciência e a Religião. São Paulo: Edições Loyola, 2003; FRANCESCA PUIPGELAT MARTÍ, Bioética y Valores Constitucionales. In MARIA CASADO, *Bioética, Derecho y Sociedad*. Madrid: Editorial Trotta, 1998; RAMPAZZO, Lino, Antropologia, Religiões e Valores Cristãos. 3ª edição revista e atualizada, São Paulo: Edições Loyola, 2004; MÁRCIO BOLDA DA SILVA, Bioética e a questão da justificação moral. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2004; JOSÉ EDUARDO SIQUEIRA (Org.), Ética, ciência e responsabilidade. São Paulo: Edições Loyola, 2005; FERNANDO MENEZES CAMPELLO DE SOUZA; BRUNO CAMPELLO DE SOUZA; ALEXANDRE STANFORD DA SILVA, Elementos da Pesquisa Científica em Medicina. Estatística e Metodologia Científica para profissionais de Saúde. Recife: Ed. UFPE, 2002; JUNG MO SUNG, E JOSUÉ CÂNDIDO DA SILVA, Conversando sobre Ética e Sociedade. 12ª edição, Petrópolis: Editora Vozes, 2003; SONIA VIEIRA; WILLIAM SAAD HOSSNE, Pesquisa Médica. À Ética e a Metodologia. São Paulo: Pioneira, 1998.

normas profundamente influenciada por tais relacionamentos, o que poderá levar a *interpretações ideologicamente comprometidas* ¹²⁰.

Neste quadro, constata-se, facilmente, que tais juízos existem mesmo naqueles modelos de sociedades em que se consagra a *laicização do Estado*, hipótese em que, conceitos baseados no conhecimento revelado (entenda-se fundamentado na fé) não deveriam nem poderiam, legitimamente, ser impostos àqueles que não comungassem com o mesmo ponto de vista ¹²¹. Em outras palavras: como decorrência do caráter laico da Organização Política Moderno-Contemporânea, uma coisa é a *conclusão religiosa*; outra é a *conclusão científica* ¹²².

Analisando ao longo da História, as relações entre a *Religião* e *Ciência* IAN G. BARBOUR (*Quando a Ciência encontra a Religião* ¹²³) escreve que “quando a religião deparou pela primeira vez com a ciência moderna, no século XVII, o encontro foi amigável. Os fundadores da revolução científica, em sua maioria, eram cristãos devotos, que diziam estudar, em seu trabalho científico, a obra do Criador. Já no século XVIII,

¹²⁰ Sempre defendemos ao longo de nossos livros e conferências, que os estudos com pretensão científica, não podem emitir *juízos de valor conscientemente comprometidos* como defendia GUERREIRO RAMOS em seu livro *A Redução Sociológica*. Tal não significa que, em outro *status social*, o de cidadão ou de alguém que possui suas posições religiosas, tais opiniões sejam emitidas. Por isto, quando estamos diante de um trabalho científico, ao autor cabe, apenas e tão somente, descrever e dissecar a norma, explicando-a, *tanto quanto possível de forma neutra*, embora nunca seja possível uma *neutralidade total*, até em razão do fenômeno que os americanos denominam de *bias* e MARX falava em *Ideologia*.

Assim sendo, como portador de uma formação religiosa católica, e falando apenas como cidadão, entendemos que os valores morais e da fé devem inspirar a bioética. Entretanto, como cientista do Direito, caber-me-á estudar a norma tal como posta, ou seja, nos limites existentes no sistema, através de um exercício interpretativo que, partindo dos *Princípios Constitucionais Fundamentais*, chegue ao conteúdo da norma, independentemente, de meus *valores pessoais*.

¹²¹ Veja-se o que afirma MARÍA CASADO, no estudo *Los Derechos Humanos como Marco para el Biodireito y la Bioética*: “los principios básicos en que deben sustentarse la bioética y el bioderecho no son otros que los recogidos en la vigente Declaración Universal de Derechos del Hombre, proclamados por la Asamblea de Naciones Unidas en Diciembre de 1948: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos” (In CARLOS MARÍA ROMEO CASABONA (Coord.), *Derecho biomédico y bioética*. Granada: Editorial COMARES, 1998, p. 113-114).

¹²² Recomendamos a leitura do livro de FEDERICO MAYOR e AUGUSTO FORTI (Coord.), *Ciência e Poder* (Campinas – SP: Papyrus; Brasília: UNESCO, 1998) no qual, em 4 partes são estudados *Conhecimento e Ciência como Fonte de Poder: o nascimento da Ciência Moderna* (Parte I), *Revolução Industrial: Ciência, Tecnologia e Poder* (Parte II), *Genética, Ética e Poder* (Parte III) e *A Ciência a serviço do Poder: A responsabilidade dos Cientistas* (Parte IV).

¹²³ São Paulo: Editora Cultrix, 2004, p. 9. Reconhecendo estes aspectos do binômio *Religião e Ciência*, MATILDE CARONE SLAIBI CONTI (*Biodireito – A Norma da Vida* Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004, p. 133-143) dedica interessante capítulo ao tema *Teologia e Biodireito*, no qual analisa temas como *Testemunhas de Jeová e a Recusa da Transfusão de Sangue*, *Capelão Hospital*, *Comitês de Bioética*, *Manipulação Genética sob o aspecto religioso*.

muitos cientistas acreditavam num Deus que havia planejado o universo, mas não mais num Deus pessoal envolvido ativamente no mundo e na vida humana. No século XIX, alguns cientistas eram hostis à religião – embora o próprio Darwin alegasse que o processo de evolução (mas não os detalhes de cada espécie) havia sido planejado por Deus.

No século XX, a interação da religião com a ciência adotou várias formas. As novas descobertas científicas puseram em xeque muitas idéias religiosas clássicas. Reagindo a isso, algumas pessoas defenderam doutrinas tradicionais, outras abandonaram a tradição e outras ainda reformularam antigos conceitos à luz da ciência. Neste início de novo milênio, há indícios de uma renovação do interesse por esses temas entre os cientistas, os teólogos, a mídia e o público”¹²⁴.

RONALD DWORKIN em importante livro sobre temas referentes ao Biodireito (Domínio da Vida – Aborto, Eutanásia e Liberdades Individuais¹²⁵), depois de afirmar que “este é um livro sobre a vida e a morte e sobre as relações entre ambas. A título de ilustração, é também um livro sobre as duas questões morais contemporâneas mais ferozmente discutidas: o aborto e a eutanásia”, observa que “a vida humana, em qualquer forma, tem um valor sagrado, inerente, e que quaisquer de nossas escolhas sobre o nascimento ou a morte devem ser feitas, na medida do possível, de modo que seja respeitado, e não degradado, esse profundo valor”.

Em seguida, afirma o mesmo autor: “Contudo, uma das afirmações principais e mais controvertidas do presente livro é que as questões sobre a reprodução e a morte, que hoje temos de enfrentar, são questões essencialmente religiosas e que, acredito, irão evidenciar ainda mais esse caráter religioso com respeito às questões mais amplas que se irão colocar no futuro – questões ainda por formular, mas obviamente ameaçadoras”¹²⁶.

Enfrentando a questão de que as normas jurídicas não poderiam ser impostas àqueles outros que não comungassem da mesma concepção religiosa, Dom

¹²⁴ O Autor desenvolve “seis questões” ao longo do livro, a saber: 1. Ciência e Religião em quatro perspectivas; 2. Astronomia e Criação; 3. As implicações da Física Quântica; 4. Evolução e Criação Contínua; 5. Genética, Neurociência e Natureza Humana; 6. Deus e a Natureza. Vale observar que a análise de cada uma das questões, encontra-se dividida em vários itens.

¹²⁵ *Prefácio à edição Vintage*. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. VII. Vale lembrar que este texto não se encontra na edição espanhola com o mesmo título – El dominio de la vida. Una discusión acerca del aborto, la eutanasia y la libertad individual. Barcelona: Editorial Ariel, 1998.

¹²⁶ Ob. cit. p. VIII.

LUCIANO MENDES DE ALMEIDA, em contundente artigo intitulado Estado Laico e defesa da vida, publicado no jornal *Folha de São Paulo* ¹²⁷, depois de analisar a decisão do Conselho Nacional da Saúde, do Ministério da Saúde, em reunião de 9 de março de 2005, na qual por maioria (27 votos a 3) aprovou o entendimento de que a mulher grávida de *feto anencefálico* pode interromper a gestação e realizar aborto, bem como a determinação do Ministério da Saúde que dispensa a prova do estupro (Boletim de Ocorrência Policial) para poder realizar aborto em hospitais públicos, afirma: “alega-se, não raro, que nessas situações é preciso evitar argumentos religiosos que procurem impor a outros posições discutíveis, uma vez que o Estado é laico e admite a pluralidade. *A questão é de cidadania*. Quando se nega o direito fundamental à vida, como defender e promover os outros direitos? Há limites a serem sempre respeitados, assim os avanços da tecnologia não podem prescindir dos valores morais, indispensáveis à sobrevivência humana e ao Estado de Direito. Se destruímos o princípio que defende a dignidade

¹²⁷ São Paulo: 12.03.2005, p. A2. Itálico nosso. O Jornal do Commercio (Recife, 28.04.2005, p. 8) traz matéria sob o título STF ABRE ESPAÇO PARA O ABORTO, destacando que aquele tribunal “abriu ontem caminho para permitir a interrupção de gravidez em caso de feto sem cérebro (anencéfalos). Ao julgar uma questão preliminar sobre o assunto, a maioria dos ministros – seis, de um total de onze – deixou claro que é favorável ao aborto em caso de anencefalia”.

E prossegue: “Ontem, o STF decidiu que é o foro adequado para julgar a ação que reivindica o direito de grávidas de fetos sem cérebro abortarem. Por sete votos a quatro, os ministros derrubaram a hipótese levantada pelo Procurador-Geral da República, Cláudio Fontelles, de que a competência para discutir o assunto seria do Congresso, já que a interrupção de gestações de anencéfalos não está prevista em lei.

Durante a sessão, os ministros deram a entender que, quando a questão for julgada, esse tipo de aborto será permitido. O relator da ação, ministro Marco Aurélio de Mello, já havia votado a favor da possibilidade do assunto ser examinado pelo tribunal.

Ontem, se manifestaram da mesma forma Carlos Ayres Brito, Joaquim Barbosa, Celso de Mello, Sepúlveda Pertence e Gilmar Mendes. O grupo acredita que, como em todos os casos de anencefalia o bebê morre ao nascer, não existe expectativa de vida. Portanto, não há que se falar em aborto.

Dessa forma, os ministros derrubaram o argumento de que o Código Penal só prevê aborto em duas situações: quando a gravidez é resultado de estupro e quando há risco de vida para a mãe”.

Sugerimos a leitura de PETER SINGER (Ética Prática. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 93 e segs), onde o autor discute a questão *O Que há de errado em matar?* Ali, o autor diz que examinará “algumas concepções sobre o valor da vida e o erro de se tirar a vida; com isto, estaremos preparando o terreno às questões práticas como o abate de animais, o aborto, a eutanásia e a ética ambiental” (p. 92).

A propósito, consultem-se dois trabalhos fundamentais, a saber: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DA BAHIA, Anencefalia e Supremo Tribunal Federal. Brasília: LetrasLivres, 2004 e DEBORA DINIZ, DIAULAS COSTA RIBEIRO, Aborto por Anomalia Fetal. 1ª Reimpressão, Brasília: LetrasLivres, 2004. No já citado livro coordenado por IVES GANDRA DA SILVA MARTINS, Direito Fundamental à Vida (São Paulo: Quartier Latin, 2005) existem vários estudos sobre o tema.

humana desde a sua concepção acima de todo interesse e uso abusivo da força e do poder, como salvaguardar a convivência justa e pacífica entre as pessoas e povos?”

FÁTIMA OLIVEIRA, ainda na *Introdução* do livro Bioética, Uma face da Cidadania¹²⁸, escreve que “o século XX marcou o final de um milênio. Esse século foi palco de mudanças profundas nas áreas social, científica e política.

A humanidade vivenciou novas situações, problemas, indefinições e soluções em diversos setores da vida. Ganhou visibilidade a idéia de que precisamos repensar nossa cidadania¹²⁹. Urge que definamos com maior precisão qual futuro nos interessa, considerando as mudanças ocorridas na sociedade. Cidadania é o exercício em plenitude dos direitos e deveres de cada pessoa inserida em uma coletividade e que tem como pré-requisito a garantia dos direitos humanos. Por ser uma construção sociocultural e política, a cidadania reflete o modo como cada sociedade, em cada época, resolve seus conflitos e suas pendências e como, dentro de seus sistemas de valores e culturas, é capaz de elaborar normas que possibilitam o desenrolar da vida social, tendo como parâmetros a felicidade pessoal e o bem-estar coletivo”.

Em seguida, após se referir a uma “onda ética” e mencionar a *Operação Mãos Limpas*, na Itália, e o *Movimento pela Ética na Política*, no Brasil,¹³⁰ afirma: “Vivemos uma época em que a ética foi alçada à condição de ‘varinha de condão’, capaz de abrir caminho rumo à Terra Prometida. Mas a ética é uma construção sociocultural; logo, possui insuficiências, imperfeições e limites e, como tal, não alcança e não resolve

¹²⁸ Este é o título de seu livro. 2ª edição reformada, São Paulo: Moderna, 2004, p. 8-9.

¹²⁹ Temos defendido, desde a vigência da Constituição Federal de 88, que nela o *conceito de cidadania* não mais se resume ao conceito de *eleitor*, mas sim, ao gozo dos direitos sociais, econômicos e até políticos, tal como defendido pela sociologia americana, especialmente, por T. H. MARSHALL no livro Cidadania, Classe Social e Status. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1967.

Sobre o tema, vejam-se: JOSÉ ALFREDO DE OLIVEIRA BARACHO, Teoria Geral da Cidadania - A Plenitude da Cidadania e as Garantias Constitucionais e Processuais. São Paulo: Editora Saraiva, 1995; TERESA MARIA FROTA HAGUETTE, O Cidadão e o Estado. Fortaleza: Edições UFC, 1994; J. M. BARBALET, A Cidadania. Lisboa: Editorial estampa, Coleção *Temas Sociais*, nº 11, 1989; FÁVILA RIBEIRO, A Cidadania e o Alcance Universal da Liberdade Política. Fortaleza: *Revista Nomos*, v. 4, n. 1/2, 1982, p. 7-21; NILDA TEVES FERREIRA, Cidadania - Uma Questão para a Educação. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 1993; VERA REGINA PEREIRA DE ANDRADE, Cidadania: Do Direito aos Direitos Humanos. Editora Acadêmica, 1993; EDSON AGUIAR DE VASCONCELOS, Instrumentos de Defesa da Cidadania na Nova Ordem Constitucional - Controle da Administração Pública. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1993.

¹³⁰ Em dezembro de 2004, a *Emenda Constitucional nº 45/2004 (Reforma do Judiciário)*, provocou algumas alterações no Poder Judiciário Brasileiro. A matéria vinha há vários anos, sendo objeto de estudos, não só no Brasil, mas na doutrina estrangeira, podendo-se indicar que, atualmente, são inúmeros os livros e artigos que tratam do tema.

tudo, embora seja imprescindível em qualquer relacionamento social e político no mundo civilizado”¹³¹.

Vale, finalmente, mencionar a observação feita por GENIVAL VELOSO DE FRANÇA (Deontologia Médica e Bioética¹³²), quando, embora sem usar, explicitamente, o vocábulo *cidadania*, esta é dedutível da lição que nos dá, nos seguintes termos: “A Deontologia Médica foi, até certo tempo atrás, um assunto que dizia respeito apenas à profissão médica, distante pois de qualquer outro interesse que não estivesse próximo daqueles ditados e protegidos pelos ditames morais e culturais dos que exercem essa atividade.

Atualmente, isso não se verifica mais. A Deontologia Médica alcança aspectos significativos a partir do instante em que as grandes inovações no campo da saúde começam a modificar a vida humana e quando há dúvidas e reclamações na maneira como tudo isso ocorre. Como diz Martin: *‘Além da questão técnica do que se pode fazer, surge a questão ética do que se deve fazer’*.

Desse modo, a Deontologia Médica vai, pouco a pouco, se transformando num projeto da preocupação de todos, pois a vida e a saúde das pessoas não são apenas do interesse dos médicos e de suas corporações, mas também de todos os segmentos da sociedade. Algumas posições antes assumidas pelos médicos, foram esquecidas e outras, questionadas, sendo certamente reformuladas com o passar do tempo, pois muitas são as pressões para isso. A velha fórmula de entender que o médico sabe sempre o que é bom para o paciente, sem nenhuma justificativa ou consentimento do paciente ou de seus familiares, vai sendo paulatinamente substituída por outra, em que as pessoas exigem o direito de saber as razões e os motivos do que nelas se faz e, até mesmo, o direito e a motivação para cobrar do profissional possíveis danos onde fique manifesto o descumprimento de seus deveres de conduta ética ou de ofício.

Isso quer dizer, portanto, que, numa sociedade pluralista, não são apenas os médicos a contribuir para a reformulação das regras éticas de suas atividades. Eles próprios reconhecem hoje a importância e a necessidade de que a sociedade como um todo venha a dar às questões cujas diretrizes e valores estão em jogo na relação cada vez mais trágica e tumultuada entre o médico e o paciente, principalmente, com ênfase no

¹³¹ Ob. cit. p. 8-9.

¹³² In CÍCERO DE ANDRADE URBAN (Org.), Bioética Clínica. Rio de Janeiro: Revinter, 2003, p. 65.

que se chama de '*direitos dos doentes*'. Tal fato está claramente evidenciado dentro de uma concepção que agora é chamada de 'Bioética'" ¹³³.

É, exatamente, nesta expressão utilizada por VELOSO DE FRANÇA ("direitos dos doentes") onde enquadramos o *conceito implícito de cidadania*, na perspectiva de exercício de direitos individuais, sociais, econômicos, culturais, biológicos e até políticos ¹³⁴.

¹³³ Um ramo que vem se desenvolvendo bastante, é o *Direito Médico*, com destaque para a *Responsabilidade Civil dos Médicos*.

¹³⁴ No livro coordenado por VELOSO DE FRANÇA, existe uma Parte (II), toda voltada para as *Relações da Bioética e da Bioética Clínica na Sociedade* (p. 65-105).