

A Bioética e a Interface com o Direito

Juliana Hermont de Melo *

O termo bioética, apesar de desconhecido por muitos, não é uma novidade, pois já é utilizado há quase 30 anos no mundo. O primeiro a usá-lo foi o médico oncologista norte-americano Dr. Van Rensselaer Potter, em seu livro: “Bioética uma ponte para o Futuro”, janeiro de 1971.

Na concepção de Potter, bioética possuía um conceito muito mais amplo que o atual, estabelecia uma relação de equilíbrio e harmonia entre os homens e o ecossistema do planeta. Tratava-se de um compromisso global de buscar o progresso; porém, sempre protegendo o meio ambiente.

A concepção atual do termo deve-se ao também médico, Dr. Andre Hellegers, quando aplicou o termo às biociências ao fundar em junho de 1971 o “Joseph and Rose Kennedy Institute of Bioethics”.

Assim, bioética é o ramo da ética aplicada que discute os avanços da biomedicina e da biotecnologia e o impacto destas sob o homem. Todas as questões referentes à vida humana com qualidade à saúde e ao respeito pelo ser humano são discussões pertinentes a esta ciência.

Os assuntos como: reprodução humana assistida, os vários tipos de clonagem em animais e em vegetais, organismos geneticamente modificados (OGMs), pesquisa em seres humanos são os temas mais atraentes e inovadores da biotecnologia e biomedicina. São conhecidos como questões ou problemas emergentes da bioética. Entretanto, problemas antigos como: alocação de recursos, eutanásia, distanásia, mistanásia, aborto, mortalidade materna e infantil possuem seu lugar nesta discussão interdisciplinar e classificam-se como questões persistentes.

A bioética busca o bom e o melhor para o homem, por ser tão subjetivo “o que é bom e melhor”. Ela se apresenta com várias correntes doutrinárias. A título de exemplo, podemos citar: a bioética tradicionalista americana, a feminista, anti-racista e a libertária.

Relevante ressaltar a diferença existente entre bioética e o biodireito. A primeira, como supramencionado, caracteriza-se por ser uma ciência interdisciplinar, um ramo da ética aplicada, logo da filosofia. Já o biodireito representa um microssistema jurídico, o qual trabalha com os avanços da biomedicina e biotecnologia e suas repercussões no mundo jurídico.

Ambas as ciências cuidam de assuntos polêmicos, uma vez que discutem conceitos muito arraigados em nossa sociedade, como paternidade/maternidade, família, início e fim da vida, dignidade humana e da vida humana e o próprio conceito do que é o ser humano. Porém, a bioética não estabelece normas fixas para os questionamentos, trazidas à baila pelo avanço da ciência como o biodireito faz.

A biotecnologia avançou muito no campo da Reprodução Humana Assistida (RHA). Hoje, existem várias formas de um casal infértil realizar o sonho da maternidade/paternidade, até ter um filho que não possui identidade genética com os pais ou ter sido gestado por outra mulher que não a sua mãe. Trata-se da técnica de fertilização heteróloga, que trabalha com gametas (material genético) de doador e/ou útero de substituição, vulgarmente conhecido como “barriga de aluguel”.

Essa realidade fática forçou modificações em nossa legislação civil no tocante à relação de filiação. O Novo Código Civil prevê, em seu artigo 1.597 inciso V, a

forma de filiação sócio-afetiva, já que será considerado filho do casal todo aquele havido por inseminação artificial heteróloga com a prévia concordância do marido.

Isso leva-nos a vários questionamentos éticos e jurídicos, pois em um teste de paternidade ou maternidade este ser humano poderá ser considerado como filho de outro homem ou mulher. Representando, desta forma um contra-senso. A sociedade se vê obrigada a repensar o que significa ser mãe e pai de um outro ser humano.

Assim, devido ao avanço da biociência na RHA, nós, juristas, devemos trabalhar com a tripartição de maternidade/paternidade: biológica, legal e sócio-afetiva.

Maternidade/paternidade biológica é aquela que guarda identidade genética entre pais e filhos, legal decorre da lei (registro de nascimento ou adoção) e a sócio-afetiva estabelece como pai/mãe todo aquele que cuida, educa, ama e proporciona segurança psicológica e afetiva para o ser que está sob seus cuidados.

As técnicas de RHA podem trazer grandes modificações para o Direito das Sucessões, já que se podem congelar embriões humanos com perfeição. Assim, a pessoa que tem acesso a estes embriões poderá produzir um possível herdeiro quando lhe bem convier.

Infelizmente, o nosso Novo Código Civil não trata do assunto com o devido cuidado e situações pitorescas poderiam ocorrer, como uma partilha ad aeternum, já que um novo herdeiro pré-existente como vida humana poderá ser gestado a qualquer momento.

Destarte, um estatuto para o embrião humano mostra-se fundamental para dirimir tais situações, porque atualmente o embrião humano, quer congelado quer in vivo, vaga entre o nada e a pessoa humana.

As técnicas de RHA colocam em xeque o Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana, CR/88 1º III, uma vez que a melhor interpretação do mesmo considera o embrião como potencialidade de pessoa humana e como tal deve ser protegido. Então, o que fazer com o “exército” de milhões embriões humanos congelados no mundo?

O destino desses embriões mostra-se incerto e inseguro, já que a medicina reprodutiva declarou a perda de “qualidade” do embrião congelado por mais de cinco anos.

Outro ramo do direito atingido pelo avanço da biomedicina e biotecnologia é o Direito Penal. Não só pela questão da redução dos embriões supranumerários resultantes das técnicas de RHA, como pela utilização do DNA para a solução de crimes.

No primeiro caso, verifica-se a legalização indireta do crime de aborto, arts. 124 a 127 do CPB. Pois, os embriões supranumerários acontecem porque a medicina não consegue transferir um embrião para o útero da mulher e garantir que este único embrião irá implantar e desenvolver-se normalmente. Logo, para aumentar as chances de gravidez mais de um são transferidos. Neste processo, vários podem implantar e resultar nas gestações múltiplas, já classificadas pela medicina como de alto risco para a gestante. Na busca de diminuir o risco para a mulher e tentar garantir a gestação, alguns médicos especialistas em reprodução humana utilizam a técnica de redução embrionária. Como bem define Alejandra Rotania, em seu livro Bioética uma perspectiva feminista: trata-se de um “aborto seletivo proposto quando, após a transferência dos embriões (três, quatro ou mais), ocorre à implantação ‘inadvertida’ de todos eles”.

Essa técnica recebe a classificação de aborto tanto para o direito como para a medicina, logo a falta de controle sob tais procedimentos representa um acinte à dignidade humana e ao arcabouço jurídico penal-brasileiro.

A segunda questão, a tipagem (identificação) de DNA de criminosos e a formação de um banco de dados com os mesmos, representa um grande desafio ao

Princípio Constitucional e Processual Penal de Presunção de Inocência. Como utilizar os avanços da ciência sem perder garantias processuais e constitucionais tão caras? Conquistadas pela sociedade com muita luta?

Bastante relevante e de grande interseção com o direito penal é prolongamento da vida, tratamento fútil e morte digna. Como bem coloca Cimon Hendrigo Burman de Souza em Eutanásia, seu capítulo sobre Distanásia e Suicídio Assistido in Biodireito coordenado por Maria de Fátima Freire de Sá:

“A saúde humana obteve grandes benefícios com o avanço biotecnológico. Hoje, muitas doenças podem ser prevenidas ... mas, será que toda essa tecnologia está mesmo a serviço da pessoa humana, tornando a morte, que também pe parte integrante da vida, em uma evento digno?”

Será que não estamos buscando evitar processos naturais do ser humano com envelhecer e morrer por termos perdido a capacidade de lidar com a questão da morte? Caminhamos para o absurdo biológico da morte torna-se “uma doença curável?”.

Aqui ficam minhas inquietações e o meu convite para abraçarem a causa da bioética e do biodireito, pois, como ensina um provérbio chinês: “cultivar a ciência e não amar os homens é como acender uma tocha e fechar os olhos”.

* Advogada, especialista em Bioética pela PUC-MINAS, membro-fundador do Capítulo de Bioética da Sociedade Brasileira de Clínica Médica e atual Vice-presidente do mesmo, Membro Consultor da Comissão de Bioética e Biodireito da OAB Federal, Presidente e membro-fundador da Comissão de Bioética e Biodireito da OAB/MG e Consultora de Bioética e Biodireito do Núcleo Estudos Mulher e Saúde – NEMS da Faculdade de Medicina da UFMG.

julianahermont@bioconsulte.bio.br