

A BIOÉTICA, O BIODIREITO E AS NOVAS RESPONSABILIDADES DOS OPERADORES DE DIREITO NO BRASIL

Patricia Bono Peretton

Mestranda em Direito Unimes

Coordenadora da Comissão de Bioética e Biodireito da OAB/SP

Advogada Professor Titular da PUC/SP

Resumo: *O presente artigo enfoca o surgimento da bioética e do biodireito e os problemas de adaptação dos mesmos ao contexto jurídico do país, buscando alertar aos operadores de direito da necessidade de problematização e busca imediata de soluções legais para a aplicação de normas biojurídicas no país.*

Palavras-Chave: *Bioética, Biodireito, Reprodução Humana Assistida, Aborto por Malformação Fetal Incompatível com a Vida Extra-Uterina.*

A bioética costuma ser definida como a ética da vida.

Esta nova área da ciência teve seu primeiro alicerce com a realização nos Estados Unidos, com sucesso, por Christian Barnard, em 1.967, do primeiro transplante de coração humano. E tal evento pode ser considerado como marco inicial em razão de que este procedimento médico trouxe à baila novas discussões acerca de critérios morais e éticos em face dos avanços tecnológicos aplicados, especialmente, na área biomédica.

De lá para cá convivemos com novidades freqüentes no que tange à tecnologia que, evoluindo de modo acelerado, nos põe em contato com procedimentos e equipamentos de ponta, capazes de diagnosticar enfermidades e suas conseqüências de maneira quase absoluta e com mínima margem de erros.

Claro está que estes avanços tecnológicos nos empurram a um debate necessário, onde o alvo principal é um conjunto de valores até então sedimentado. E, entre tantos exemplos de tais novas tecnologias e seu reflexo em nossa vida cotidiana, podemos citar a clonagem de animais e seres humanos, a clonagem de órgãos para transplantes, os métodos de reprodução humana assistida, o acúmulo de embriões congelados e seu destino, a eutanásia, a distanásia, o aborto em casos de malformação fetal incompatível com a vida extra-uterina, a questão da hemotransfusão para adeptos da religião Testemunhas de Jeová, os reflexos da utilização dos alimentos geneticamente modificados, entre muitos outros.

Assim, temos que a bioética nasceu americana e, rompendo fronteiras territoriais, já que o debate é mundial, se assenta proximamente buscando equilibrar o resultado das novas tecnologias com o juízo de valores até então arraigado na humanidade, salvo pequenas distinções de cunho cultural, político e religioso.

E este debate que propõe a bioética é acalorado. Não podemos mais nos furtar a buscar amadurecimento sobre questões vertentes. Se a clonagem, para muitos ainda é algo absolutamente longínquo, de outro lado nos deparamos com clínicas especializadas em reprodução humana assistida em cada esquina da cidade.

Vê-se, dessarte, que o Brasil, apesar de ser considerado um país em desenvolvimento possui e aplica com maestria as técnicas de reprodução humana assistida, ajudando muitos casais a gerar o próprio filho, que antes só aparecia em sonhos.

Entretanto, observamos que nosso país não congrega nenhuma norma cogente que trate do tema. Claro que existem disposições do Conselho de Medicina, mas tais dispositivos não têm força de lei, trata-se, apenas, de um "acordo de cavalheiros" que busca indicar o que seria "eticamente correto" entre os profissionais da área.

Já tivemos alguns projetos de lei apresentados com vistas ao tratamento dos procedimentos de reprodução humana assistida mas, honestamente, estão muito longe de serem modelos coesos para aplicação, já que afastam a possibilidade de fertilização artificial para mulheres solteiras que não gozam de união estável, o que é um retrocesso.

Quem defende tal linha indica que este impedimento é absolutamente correto, já que a reprodução humana assistida deve atender aos casais que têm intenção de formar uma família.

Entretanto, a própria Constituição Federal indica em seu artigo 226, parágrafo 4º. que a família também é entendida como a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

Logo, além dos projetos de lei serem retrógrados, estão eivados de inconstitucionalidade. E se não fosse esse o problema maior, haveria a necessidade premente de que o legislador observasse as várias mulheres que criam seus filhos sem qualquer tipo de auxílio por parte dos pais biológicos.

Numa outra visão dos mesmos projetos de lei, ainda que de forma implícita, verificamos que este impedimento se traduz como meio de obstruir o acesso de mulheres homossexuais à fertilização artificial, o que acaba por ser um modo de discriminação e ato que afronta o mesmo Diploma, conforme dispõe seus artigos 3º., IV e 5º.

Mas isso não é tudo. O aperfeiçoamento e desenvolvimento acelerado das novas tecnologias nos colocam frente a frente com a modernidade nos diagnósticos.

Desta maneira podemos, muito precocemente, detectar malformações fetais, antes impossíveis de serem averiguados, dada a insuficiência de dados coletados pelos exames diagnósticos existentes.

Nesta esteira, médicos fetologistas que diagnosticam malformações fetais incompatíveis com a vida extra-uterina indicam às gestantes a possibilidade de interrupção da gravidez. E, mesmo não estando previsto como aborto legal, este tipo de procedimento vem sendo realizado com o amparo jurídico necessário, mediante alvarás expedidos por juízes em todo o território nacional.

O que verificamos, assim, é obrigação de discutir esses novos assuntos sem nos prendermos a modelos ou pudores do passado.

A bioética nos encaminha ao debate multidisciplinar, uma vez que o equilíbrio nestes novos questionamentos depende, efetivamente, da opinião de especialistas nas mais variadas áreas, não podendo estar restrito, somente, aos comitês hospitalares.

E foi a partir desta necessidade que começaram a se formar por todo país comitês e comissões especializados na fomentação de novos posicionamentos. Tais comitês são integrados por médicos, psicólogos, filósofos, religiosos, geneticistas, enfermeiros, dentistas, entre outros.

Contudo, verificou-se que a tomada de decisões, ainda que esteja num momento embrionário no Brasil, dependia da estruturação de normas cogentes que pudessem ser aplicadas a cada novo procedimento.

Logo, há cerca de 10 anos, observamos o surgimento de uma nova área das ciências jurídicas chamada Biodireito.

Se a bioética surgiu e se espalha em razão da necessidade de discussão e tomada de decisões para estabelecer um equilíbrio entre as novas tecnologias, a vida humana e os critérios de valores até então utilizados, o biodireito é descortinado para um novo universo de questionamentos onde o destinatário da norma não pode e não deve ser aviltado.

Em verdade, o biodireito tem a função de normatizar, de modo cogente, as decisões amadurecidas da bioética, levando em consideração aspectos inatos do povo brasileiro sem se afastar de critérios internacionais concebidos com o *status* de Princípios.

Com isso o biodireito começa a criar raízes, norteados pelo princípio da dignidade da pessoa humana, o que, certamente, fará surgir um novo estatuto livre do gesso e do ranço do século XIX.

Aos operadores de Direito no país cabe a tarefa de desenvolver novos limites e valores no sentido de traduzir um implemento tecnológico e cultural incontestável.

E, aqui, nos deparamos com o primeiro obstáculo a ser transposto pelo biojurista: a opção entre a criação de normas de cunho geral ou o estabelecimento de

normas específicas que tratariam casos delineados. O que é incontestável, contudo, é que o país não pode se furtar a se manifestar acerca destes novos adventos.

Não nos cabe ignorar a existência destas novas tecnologias e suas reais aplicações. Não podemos virar as costas às novidades que a ciência nos traz. E, principalmente, não podemos mais tratar as verdades científicas como antes, mas sim assimilarmos que essa chamada "verdade" científica é absolutamente provisória.

Para o biojurista, mesmo que tais verdades sejam passageiras, pois os avanços tecnológicos são efêmeros e continuados, nasce uma obrigação de cuidar de tais fatos notórios com esmero, no sentido de proteger a quem deve ser protegido em sua hipossuficiência.

E o Operador de Direito não poderá trilhar este caminho sozinho. Faz-se necessário que os juristas se desprendam da condição de onipotência para que possa interagir com todos os outros ramos da ciência humana e, infalivelmente, das religiões.

Se a bioética é a tradução da obrigação de questionamento e amadurecimento de decisões nas questões advindas das novas tecnologias aplicadas ao desenvolvimento humana, o biodireito é o único meio de externar estas mesmas decisões, primando para que a dignidade do homem e o Estado Democrático de Direito não sejam corrompidos.