



O DEBATE BIOÉTICO NO DIREITO

Tereza Rodrigues Vieira*

RESUMO:

O presente estudo é baseado em nossa experiência como professora e pesquisadora na área de bioética nos cursos de Direito e de Enfermagem. Nosso objetivo é demonstrar a importância do estudo da bioética no curso de direito. Este debate bioético tem por escopo discutir problemas relacionados às pesquisas e às práticas pluridisciplinares, com o intuito de refletir, elucidar e apresentar soluções éticas provocadas pelo avanço das tecnociências biomédicas. Tais questões não que ser consideradas sob vários ângulos, na tentativa de harmonizar os melhores caminhos. A bioética é quem examinará as possibilidades, as respostas morais para os questionamentos, cabendo ao direito a sua tradução (ou não) em normas jurídicas, por serem estas gerais e de obrigatório cumprimento. A contribuição do direito deve ser no sentido de trabalhar pela evolução, recorrendo ao diálogo para a elaboração das normas que nortearão a conduta da sociedade de forma harmônica e democrática.

PALAVRAS-CHAVE: Filosofia; Ética; Bioética; Tecnologia.

ABSTRACT:

The present study is based in our experience like teacher and researches in bioethics area at Right and Nursing courses. Our goal is demonstrate the importance of bioethics study in the right course. This bioethics debate has like objective discuss problems related to researches and pluridisciplinary practices, with intent to reflect, elucidate and present ethical solutions caused for biomedical tecnosciences breakthrough. Such like questions there will be considered under many angles, in attempt to harmonize the best ways. The bioethics is who will examine the possibilities, the moral answers to the questions, being up to right its traduction (or not) in legal rules, to be this general and obligatory fulfillment. The right contribution must be in sense to work for evolution, appealing to dialogue for rules elaboration that will govern the society's conduct in harmonic and democratic form.

* Doutora em Direito das Relações Sociais pela PUC-SP/Université Paris.

Especialista em Bioética pela Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo.

Professora/pesquisadora das Universidades Unipar, Unicastelo, UniABC; Membro da Sociedade Brasileira de Bioética e da Sociedade Brasileira de Sexualidade Humana.

Autora das obras: “*Bioética e Direito*”, “*Mudança de Sexo*” e “*Bioética e Sexualidade*” (Org.).

E-mail: terezavieira@uol.com.br



KEY-WORDS: Philosophy; Ethics; Bioethics; Tecnology.

1. Introdução

Existe uma estreita relação da filosofia com a bioética em decorrência, principalmente, dos questionamentos éticos acerca da existência humana e dos seus propósitos. Mainetti,¹ citando o bioeticista americano Alexander Capron, exemplifica: “*se o desenvolvimento da biologia e da medicina têm sido o combustível do trem da bioética, e a filosofia os trilhos sobre os quais corre, então o direito é o engenheiro dos controles da locomotiva, enquanto que as legislações e sentenças são os maquinistas que guiam o trem através da linha férrea*”. E conclui, dizendo que não só a lei influenciou a bioética trazendo sua consideração para os direitos e os procedimentos, mas também, reciprocamente, a bioética enriqueceu a análise legal humanizando-a.

Constantemente o direito é chamado a dar sua contribuição para soluções onde há impasse ou ocorrências, sobretudo acerca das conseqüências do desenvolvimento das ciências biomédicas e da biotecnologia. Como regulador da relação do homem em sociedade, por sua vez, deve apresentar sua colaboração na valoração dos resultados e conseqüências, pois a interferência não é apenas sobre a fauna e a flora, mas também sobre o homem. A bioética se esforça para contemporizar esse debate e amenizar as conseqüências, porém tal análise é impossível sem passar também pelo direito.

Assim, preocupados com a formação qualificada dos nossos alunos, pretendemos discutir a contribuição da bioética para o efetivo exercício da carreira do profissional do direito, ressaltando, principalmente a importância da interdisciplinaridade para a construção do saber unitário.

2. Temática e questionamentos

Inúmeros são os temas e questionamentos éticos que clamam por soluções justas. Contudo, a visão unicamente jurídica acerca de temas como reprodução assistida, clonagem, transplantes, direito de morrer e eutanásia, interrupção de gravidez, aborto eugênico, experimentação em seres humanos, esterilização, cirurgia de adequação de sexo do transexual, homossexualidade, segredo médico, erro médico, direitos do paciente, transfusão de hemoderivados em Testemunhas de Jeová, consentimento esclarecido, comitês de ética em pesquisa, terapia genética,

¹Apud HOOFT, Pedro Federico. **Bioética y derechos humanos**. Prefácio. Buenos Aires: Depalma, 1999, xv.

animais e alimentos transgênicos, discriminação por motivos genéticos, genoma humano etc, não solucionam tais problemas. Portanto, os profissionais do direito devem ter um olhar abrangente acerca de outras áreas do conhecimento, imprescindíveis na tomada de decisão.

À guisa de exemplo podemos citar alguns questionamentos, para que possamos meditar acerca das possíveis deliberações. As decisões dos Magistrados coincidem com as proferidas pelo Conselho de Ética? O ético pode não ser legal? Os códigos de ética profissional não conseguem conter os abusos? Existem limites para as descobertas? Até onde o Homem pode ir? A proibição de experimentos não será um retrocesso, como ocorreu com a ciência no fim da idade Média? O medo é quem determina o que não se deve fazer? Para ocorrer avanços temos que correr riscos?

Podemos elencar outros: Quando começa a vida? Existe o direito à morte? Tem o Estado a faculdade constitucional de impor tratamento para salvar a vida de uma pessoa contra a sua vontade? O paciente terminal tem direito ao controle das decisões até o final da vida? A morte assistida é compatível com a ética profissional? Como proceder diante de um paciente que não padece de enfermidades somáticas?

E ainda: É imoral ter filhos sabendo-se que estes nascerão com fatores de riscos genéticos? Se a mulher decidir levar sua gravidez até o final estará moralmente obrigada a submeter-se a todo tratamento que seu médico considerar aconselhável para o feto? O descarte de embriões é aborto? Quando o nascimento é injusto para a criança? Os pais têm o direito de escolher o sexo do bebê? O que dizer da reprodução assistida para homossexuais? O que dizer da clonagem humana? E, das cirurgias de “mudança de sexo?” Pode o homem mudar a natureza? Estas e outras questões contribuem para o enriquecimento do debate, obrigando-nos a recorrer à interdisciplinaridade.

3. Interdisciplinaridade imprescindível

O Direito, tanto quanto a Filosofia, a Biologia, a Medicina, a Antropologia, a Sociologia, a Teologia ocupa uma posição decisiva na contribuição para o debate bioético, pois são os juristas, os advogados, os membros do Ministério Público etc, operadores do direito, os principais defensores dos direitos dos vulneráveis, denunciando os abusos e defendendo a primazia da dignidade humana. Com seus conhecimentos tais profissionais contribuem na elaboração das leis, bem como na aplicação do direito e da defesa da vida humana, na tentativa de conciliar os conhecimentos biológicos e os valores.

A discussão há que ser ampla, pública e aberta à crítica dos demais segmentos, objetivando o equilíbrio entre os interesses em conflito. O diálogo com a coletividade é imprescindível.



Na verdade, busca-se um consenso, ainda que transitório, para determinadas questões polêmicas discutidas pelos tradicionalistas e pelos vanguardistas. No centro da discussão está o ser humano, a vida, a saúde. Com esta integração objetiva-se o equilíbrio em proveito do homem, embora cada caso possa comportar uma solução. O resultado deve ser visto como um todo, sem fragmentação.

4. Ética clínica e direito

Em muitos casos relatados pelos debates bioéticos a lei poderá não estar presente, mas o direito sim. Vale a máxima: *ubi societas, ibi ius*, onde há sociedade, há direito, pois não há sociedade sem direito. Este pode ser o ponto de partida para a criação de novas normas jurídicas.

No dizer de BYK, “...o direito e a moral não são realidades separadas, mas vivem uma relação dialética. A ética clínica procura ajudar o paciente a se sentir responsável na sua tomada de decisão em um formalismo indicador de uma normalidade não transgressível. Enfim, a ética clínica é para o jurista um campo privilegiado de observação da emergência da normatividade. Porém, a analogia, entretanto, não é total.”²

Como sabemos, o Brasil não pratica o sistema de jurisprudência definida, apesar de possuir súmulas aplicáveis a algumas áreas do direito (ex. trabalhista). Assim, estas não têm aplicação obrigatória, embora possam servir como precedentes para casos semelhantes. Isto, por vezes, é benéfico, pois não atrela as decisões a conceitos já ultrapassados. Desta forma, felizmente, não têm efeito obrigatório. Esta vinculação seria eternizante e não permitiria a atividade, o dinamismo do debate bioético. O fato de o Supremo Tribunal Federal já haver denegado uma vez sobre questão referente a pedido de mudança de nome e de sexo em caso de transexualismo³ não impediu que dezenas de juizes e promotores proferissem pareceres e sentenças favoráveis ao ser humano que sofre aprisionado por um “registro” que não o identifica verdadeiramente.

Diversos são os dispositivos constantemente lembrados ao abordarmos questões relativas a bioética. Colacionamos alguns à guisa de exemplo. Vejamos, Constituição Federal: art. 1º, III (dignidade da pessoa humana), art. 5º (direito à vida, privacidade), art. 196 (direito à saúde), art. 225 (meio ambiente); Código Civil: art. 2º. (existência da pessoa), art. 13 (disposição do próprio corpo por exigência terapêutica), art. 229 (sigilo profissional), art. 951 (negligência, imprudência, imperícia no

² **Le droit international des ciences de la vie**. Bordeaux: Les Études Hospitalières Editions, 2003, p.19.

³ VIEIRA, Tereza Rodrigues. **Mudança de sexo: aspectos médicos, psicológicos e jurídicos**. São Paulo: Livraria Santos Editora, 1996, p.136.



exercício profissional), art. 1597, III, IV, V (fecundação artificial, embriões excedentários); Código Penal: art. 121 (casos de eutanásia), arts. 124 a 128 (aborto), art. 129 (lesões corporais), art. 154 (segredo profissional), dentre muitos outros.

Devemos nos lembrar aqui também que, o Código de Ética Médica e Código Penal não protegem expressamente a prática da eutanásia ativa, pelo contrário. Contudo, a ética clínica a pratica, respeitando o sofrimento desnecessário do paciente. A vida tem mais valor para o Direito que para a Medicina?

Estabelecendo um paralelo entre a eutanásia e o direito, a professora argentina Graciela Estrella Gutierrez escreve que a bioética anda pelo caminho da moral. Esta pertence ao âmbito íntimo do homem e a sanção ao descumprimento de suas normas trazendo como efeito a condenação da consciência. Citando Siches “*La moral valora la conducta en sí misma, y es de cumplimiento facultativo. El Derecho, por el contrario, valora la conduta desde un punto de vista relativo, en cuanto al alcance que tenga para los demás y para la sociedad. El terreno en el cual se proyecta el derecho es el de la coexistencia y cooperacion sociales*” e possui a característica da coercibilidade como importante componente do direito positivo.⁴

A bioética é quem examinará as possibilidades, as respostas morais para os questionamentos, cabendo ao direito a sua tradução em normas jurídicas, por serem estas gerais e de obrigatório cumprimento.

5. Objetivos do ensino da disciplina Bioética no Direito

O professor Paulo Rodrigues Vieira, doutor em Direito pela Universidade de Paris, sintetiza claramente os principais objetivos da bioética. Para ele, a interpretação do papel e da postura da bioética em face das demais ciências parece ser, hoje, incontornável, apesar de não ser ainda por todos compreendida. Mas ela não se preocupa com isso, mesmo porque é necessariamente a ciência da polêmica, do debate, da discussão, da interpretação, do ponto de vista e, finalmente, da reflexão e da busca de conciliação. Não é de seu objeto científico encontrar um único conceito, invariável, inquestionável, uma posição rígida e inflexível; mas, sim, tensionar pelo respeito às diferenças, pela observação dos pontos divergentes, pela consideração fundamental do princípio da autonomia.

Além dos já mencionados, a nosso ver, o ensino da bioética no curso de direito objetiva:

⁴ *Apud Bioderecho*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, s/d, p.25.



1) Discutir as possíveis condutas dos profissionais em temas que carecem de reflexão bioética, não os considerando apenas sob o prisma legal, demonstrando a importância do debate interdisciplinar, ou seja, a contribuição de cada área para o enriquecimento e amadurecimento da decisão em cada situação;

2) Inculcar no futuro profissional a necessidade do aprimoramento do conhecimento, técnico, científico e cultural, buscando a construção de um saber unitário, no tocante às ciências da vida e do cuidado com a saúde;

3) Assegurar o princípio da primazia da pessoa, aliando-se às exigências legítimas do progresso do conhecimento científico e da proteção da saúde;

4) Despertar e desenvolver nos acadêmicos o questionamento sistemático dos temas estudados. Cabe lembrar também que a relação da filosofia do direito com a bioética é bastante íntima, pois a filosofia questiona e procura obter respostas sobre a existência humana, bem como o sentido a vida;

5) Desenvolver o potencial de pesquisador, ensinando os principais caminhos da investigação nos campos da Bioética e do Direito;

6) Discutir problemas relacionados às pesquisas e práticas pluridisciplinares, enfocando a participação do futuro profissional à luz também do Código de Ética do Advogado, Código de Ética Médica, Código de Ética da Enfermagem etc, procurando estabelecer os limites para sua atuação, manutenção (ou não) do sigilo profissional, bem como o do pessoal sob sua direção;

7) Atentar para a responsabilidade acerca do presente e do futuro da biociência, discutindo normas que protejam o exercício da cidadania, o qual é garantido constitucionalmente pelo direito a vida digna, saúde, privacidade etc.;

8) Discutir a necessidade (ou não) da normatização. Caso seja necessária esta deve ser de um esforço conjunto, combinando às reflexões produzidas nos vários campos do conhecimento familiarizando o aluno com a abordagem holística dos temas;

9) Discutir a humanização das decisões etc.

Em resumo, são estes alguns dos propósitos que se pretende atingir com a inclusão desta disciplina, desenvolvendo junto aos acadêmicos a capacidade de pensar interdisciplinar e dialeticamente.

6. Elaborar leis resolve?

Em virtude dos questionamentos surgidos é que indagamos: legislar resolve? Será que o Direito tem o *direito* de intervir nesses avanços, procurando determinar até onde a Ciência pode ir?

A bioética não tem a função de normatizar. Para se trabalhar com a bioética, os estudiosos do direito não devem ser legalistas, achando que para tudo deve

haver uma lei. As leis elaboradas de afogadilho pecam por serem lacunosas ou por atarem o direito. Este deve ser mutável e aplicado às mais diversas realidades. Por outro lado, com o célere progresso das pesquisas biológicas, corre-se o risco de já estarem defasadas no momento da sua promulgação.

No entender de Philippe Le Tourneau não há necessidade de legiferar. Para ele, os grandes princípios do Código Civil são suficientes para regulamentar as situações. Se formos legiferar, é preciso muita prudência, dando à matéria grandes princípios sem querer tratar detalhadamente todas as questões.⁵ Ademais, a moral não deve ser considerada como um conjunto de restrições, mas um caminho de liberdade e de felicidade.

A propósito desses casos, cabe ponderar acerca da difícil tarefa do Magistrado, pois mesmo diante da inexistência de uma lei específica, cabe a ele dizer o direito, baseando-se em princípios gerais, determinando os limites.

Assim, a contribuição do direito deve ser no sentido de trabalhar pela evolução, recorrendo ao diálogo para a elaboração das normas que nortearão a conduta da sociedade de forma harmônica e democrática. Conforme preleciona Francisco de Assis Correia⁶, a ética não deve ser entendida apenas como solução de problemas intelectuais, mas como aquisição de hábitos, de qualidade de caráter.

No que concerne a assuntos relacionados a bioética, os profissionais do direito não possuem conhecimentos suficientes para elaborar leis sem a discussão do seu conteúdo com as áreas mais afeitas ao tema (ex. saúde). O profissional da saúde, por sua vez, necessita participar do debate multidisciplinar sob pena de não conseguir acompanhar a evolução das tecnociências, imaginando que tudo é proibido, pelo simples fato de não saber interpretar as leis. Assim, ambos deixam de fornecer sua contribuição para garantia dos direitos fundamentais do exercício da cidadania.

7. Considerações Finais

O direito e a bioética unem os seus princípios para estabelecer as normas para a tutela do homem como um todo, sem permitir exclusões. A sociedade democrática é pluralista e a bioética deve ser construída dentro destes parâmetros.

Destarte, o profissional do direito deve dominar conceitos de bioética, facilitando a tomada de decisão, garantindo um compromisso contínuo com a saúde do Homem e estabelecendo um franco diálogo com outras classes profissionais. A interdisciplinaridade é sempre bem-vinda como tentativa de cooperação na busca da melhor solução, mormente, na área da saúde e dos cuidados a ela relacionados.

⁵ *Apud* VIEIRA, Tereza Rodrigues. **Bioética e direito**. São Paulo: Ed. Jurídica Brasileira, 2003, p.18.

⁶ CORREIA, Francisco de Assis. Alguns desafios atuais da bioética. *In: Fundamentos da Bioética*. São Paulo: Paulus, 1996, p.47.



A inclusão de disciplina no curso de direito tem por escopo discutir problemas relacionados às pesquisas e às práticas pluridisciplinares, com o intuito de elucidar e apresentar soluções éticas provocadas pelo avanço das tecnociências biomédicas. Tais questões não devem ser consideradas sob vários ângulos, na tentativa de harmonizar os melhores caminhos, fazendo inclusive que mudemos, quando for o caso, nossa opinião, a qual anteriormente era baseada apenas no prisma legal.

Nem tudo que interessa ao direito interessa a bioética, mas tudo que diz respeito a bioética interessa ao direito.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BYK, Christian. *Le droit international des sciences de la vie*. Bordeaux: Les Études hospitalières Editions, 2003, p.19.
- CORREIA, Francisco de Assis. Alguns desafios atuais da bioética. In: *Fundamentos da bioética*. São Paulo: Paulus, 1996, p.47.
- ESTRELLA GUTIERREZ, Graciela. *Bioderecho*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, s/d, p.25.
- HOOFT, Pedro Federico. *Bioética y derechos humanos*. Buenos Aires: Depalma, 1999, xv.
- VIEIRA, Tereza Rodrigues. *Bioética e direito*. São Paulo: Ed. Jurídica Brasileira, 2003, p.18.
- _____. *Mudança de sexo: aspectos médicos, psicológicos e jurídicos*. São Paulo: Livraria Santos Editora, 1996, p.136.