SOLANGE APARECIDA GUIMARÃES

BIOÉTICA E BIODIREITO: A MANIPULAÇÃO GENÉTICA EM SERES HUMANOS E OS DIREITOS DA PERSONALIDADE

MESTRADO EM DIREITO

UNIFIEO / OSASCO
2004

BIOÉTICA E BIODIREITO:
A MANIPULAÇÃO GENÉTICA EM SERES HUMANOS E OS
DIREITOS DA PERSONALIDADE

GUIMARÃES

SOLANGE APARECIDA GUIMARÃES

BIOÉTICA E BIODIREITO:
A MANIPULAÇÃO GENÉTICA EM SERES HUMANOS E OS DIREITOS DA PERSONALIDADE

MESTRADO EM DIREITO

UNIFIEO/OSASCO
2004

SOLANGE APARECIDA GUIMARÃES

BIOÉTICA E BIODIREITO: A MANIPULAÇÃO GENÉTICA EM SERES HUMANOS E OS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Dissertação apresentada à banca examinadora do Centro Universitário FIEO, para obtenção do título de mestre em Direito , tendo como área de concentração "*Positivação e Concretização Jurídica dos Direitos Humanos*", dentro do projeto " *A Tutela da Dignidade da Pessoa Humana perante a Ordem Pública, Social e Econômica*", inserido na linha de Pesquisa "*Direitos Fundamentais em sua Dimensão Material*", sob a orientação do Prof. Dr. Antonio Carlos Pedroso.

UNIFIEO/OSASCO
2004

Banca Examinadora

DEDICATÓRIA

Aos meus pais, pela dedicação absoluta de toda uma vida;

Ao meu irmão César;

Às minhas filhas, Amanda e Fernanda, razão do meu viver.

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao meu orientador, Professor Antonio Carlos Pedroso, ao Professor Paulo Salvador Frontini, às funcionárias da secretaria de pós-graduação da UNIFIEO e a Carlos A. Scatolin, que esteve sempre presente e foi fundamental na conclusão do presente trabalho.

RESUMO

O presente trabalho teve como objetivo analisar os reflexos dos novos avanços da ciência e da manipulação genética sobre os Direitos Fundamentais do ser humano, mais precisamente os direitos da personalidade. Para tanto, tratou a princípio de apresentar a bioética e o biodireito como ramos de estudo que nasceram com a arrancada do progresso científico a partir da década de 60, a fim de dar diretrizes éticas e legais nas pesquisas e na aplicação das novas descobertas, sobretudo no que se refere a manipulação genética humana, que atinge diretamente a dignidade da pessoa humana, tutelada pelo Estado. A partir da apresentação da área de abrangência da bioética e do biodireito, passou-se a analisar os direitos atingidos pelas novas técnicas: os direitos humanos e os direitos da personalidade. Foi traçado um paralelo entre essas duas classes de direitos , inclusive com uma análise histórica, onde ficou demonstrado que os direitos humanos são a base da formação dos direitos da personalidade, hoje protegidos constitucionalmente. A seguir , foram apresentadas as novas técnicas e pesquisas na área da manipulação genética humana, com ênfase à reprodução artificial e pesquisas com embriões. Foram também analisados os efeitos da aplicação destas técnicas sobre a dignidade da pessoa humana, e dos riscos da utilização indiscriminada das novas técnicas para toda a humanidade. Esses efeitos foram demonstrados pela apresentação e análise de casos reais.Demonstrados os riscos e efeitos da aplicação das novas técnicas na área da genética humana, passou-se a analisar a responsabilidade civil pelos danos causados por tais práticas, onde constatou-se a grande dificuldade em se avaliar o sofrimento humano decorrente de resultados imprevistos e indesejados , uma vez que a dor não tem preço.Por fim, foi analisada a pouca legislação atual em vigor sobre o assunto, e os projetos de lei em andamento para regulamentação das novas técnicas o mais rapidamente possível, a fim de que a dignidade humana possa ser preservada sem que isso represente a interrupção do inevitável progresso.

ABSTRACT

The present work had as objective to study the consequences of the new advances of science and the genetic manipulation on the rights of the human being, more necessarily the rights of the personality. For in such a way, it treated the principle to present the bioethic and the "bio rights" as study branches that had been born with the pulled out one of the scientific progress from the sixties, in order to give ethical and legal lines of direction in the research and the application of the new discoveries, over all as for genetic manipulation human being, who reaches the inherent rights directly the all human being. From the presentation of the limits of the bioethic and the "bio rights", was transferred to analyze it the rights reached for new techniques: the human rights and the rights of the personality. A parallel was traced enters these two categories of rights, also, with a historical analysis, where he was demonstrated that the human rights are the base of the formation of the rights of the personality, today protected constitutionally. To follow, the news had been presented techniques and research in the area of the genetic manipulation human being, with emphasis to the artificial reproduction and research with embryos. Also, techniques on the dignity of the person human being, and the risks of the indiscriminate use of the new techniques for all had been analyzed, as well, the effect of these application on the humanity. These effect had been demonstrated by the presentation and analysis of real cases. Demonstrated the risks and effect of the application of the new techniques in the area of the genetic human being, the analysis was transferred to the civil liability for the actual damages for such practical, where it was evidenced great difficulty of evaluation of the decurrent human suffering of unexpected and undesired results, a time that pain does not have price. Finally, were analyzed to little current legislation on the subject, and the projects of in progress law for regulation of the new techniques, so, that the dignity human being can be preserved without that this represents the interruption of the inevitable progress.

"A Áquila paira no topo dos Céus,
O Órion, com seus cães percorre o seu circuito.
Ó Revolução perpétua de estrelas fixas
Ó eterno retorno das mesmas estações,
Ó mundo de primavera e outono, de nascer e morrer!
O círculo sem fim de idéia e ação,
De invenção sem fim, de experimentação sem fim,
Traz conhecimento do movimento, mas não da tranqüilidade;
Conhecimento da língua, mas não do silêncio;
Conhecimentos de palavras, e ignorância da Palavra.
Todo o nosso conhecimento nos leva mais próximos da nossa ignorância,
Toda a nossa ignorância nos leva para mais perto da morte,
Mas uma proximidade da morte que não é proximidade de Deus.
Onde está a vida que perdemos no viver?
Onde está a sabedoria que perdemos no conhecimento?
Onde está o conhecimento que perdemos na informação?
Os círculos dos Céus em vinte séculos
Levam-nos para mais longe de Deus e para mais perto do pó".

T.S.Eliot

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO

O tema proposto neste trabalho é bastante controverso e delicado. Muito se tem falado sobre biodireito, bioética e manipulação genética. Faz-se necessário separar as informações legítimas do folclore do qual costuma-se cercar o assunto.

As novas técnicas de reprodução artificial e, em geral, da manipulação genética, deixaram o mundo deslumbrado e ao mesmo tempo, assustado. A biotecnologia moderna pode significar um bem ou um mal, dependendo dos interesses dos que dela se utilizarem. Os procedimentos destas novas técnicas têm influência direta sobre os chamados direitos da personalidade, porque lidam com os sentimentos de homens e mulheres, com patrimônio genético e com expectativas de vida.

Os avanços científicos e tecnológicos, ao mesmo tempo em que trouxeram muitos benefícios, também mostraram a necessidade de se fixar limites para o tratamento de doenças, a partir das técnicas de engenharia genética. O uso de embriões para pesquisas que buscam a cura de várias doenças é um exemplo de dilema que terá , cedo ou tarde , que ser resolvido. A sociedade deverá estar unida num senso comum, onde as idéias debatidas estejam sempre buscando o benefício da humanidade.

Vivemos hoje sob o paradigma do Estado Democrático de Direito. Nele, a dignidade e a preservação do ser humano são valores fundamentais, que devem orientar todo o ordenamento jurídico. Nesse contexto, os estudiosos e os operadores do direito se encontram diante de uma difícil tarefa: fazer uma releitura de todas as normas jurídicas, sejam quais forem suas fontes, sempre à luz dessa nova ordem científica.

Não existe possibilidade de retrocesso. A medicina , a biologia e a genética vão avançar cada vez mais, descobrindo a cura de muitas doenças, e

até erradicando outras. A vida humana poderá se estender muito além das expectativas atuais: poderemos chegar a ser centenários! A fila dos transplantes pode estar com os dias contados: órgãos humanos poderão ser desenvolvidos com células do próprio doente, acabando também com o problema da rejeição ao novo órgão. Expectativas animadoras. No entanto, ao lado de todas essas inovações e expectativas, encontramo-nos diante de inúmeros dilemas éticos. A dignidade da pessoa humana e os direitos da personalidade são diretamente atingidos por todo esse progresso. O desenvolvimento científico desenfreado pode violar princípios hoje preservados à custa de muita mobilização social e política.

A reprodução artificial, que atingiu um desenvolvimento impressionante nas últimas décadas, propiciou a milhares de casais inférteis, a possibilidade de ter filhos. A infertilidade sempre foi um dos maiores desafios para os cientistas e médicos que atuam na área da genética e reprodução humana. Com o desenvolvimento das novas técnicas, a partir de 1978, a humanidade viu nascer a solução para acabar com o problema da impossibilidade de procriação. Foi também com o desenvolvimento das novas técnicas de reprodução artificial que surgiram as primeiras idéias sobre a possibilidade de utilização de embriões para fins de pesquisa.

O que se pretende com o presente trabalho, é apresentar a bioética e o biodireito como conjunto de estudos e regras, capazes de regulamentar as novas técnicas, a fim de que os direitos da personalidade, sobretudo a dignidade humana, sejam preservados. A pretensão é apresentar os avanços no campo da manipulação genética e da biotecnologia, demonstrar a necessidade de regulamentação dessas práticas e de conjugar a ciência médica com a ciência jurídica, para que, com isso, ciência e direito caminhem juntos, preservando a dignidade da vida e a integridade física e moral do homem.

Se for mantido o descompasso entre direito e biotecnologia, as conseqüências poderão ser desastrosas para o homem, já que os direitos da personalidade estão a mercê de todo tipo de técnicas de reprodução artificial e

pesquisas genéticas sem regulamentação legal específica. Os primeiros casos concretos já estão nos Tribunais, e a tarefa que se apresenta aos juízes é bastante árdua.

O Projeto Genoma também representa uma grande esperança para a humanidade. O objetivo é ambicioso: desvendar todo o mapa genético humano. Isso significa a expectativa de grandes benefícios para a saúde do homem, mas também apresenta dilemas de ordem ética e moral. O principal objetivo do Projeto Genoma deve ser o alívio do sofrimento e a melhora da saúde do indivíduo e da humanidade. O Genoma Humano tem a sua própria Declaração Universal de Direitos; no entanto, as disposições nele contidas não são obrigatórias, são meras recomendações, sem força coercitiva. Nesse sentido, a regulamentação legal sobre a decodificação do genoma humano é fundamental, porque existe um risco real de que, por interesses de grupos econômicos, o material humano desvendado pelo Projeto Genoma possa ser patenteado.

Sobretudo, o presente estudo pretende demonstrar que a dignidade humana deverá ser o parâmetro para que seja encontrado o equilíbrio ideal entre o avanço da ciência e os benefícios trazidos para os seres humanos em geral, a fim de que os direitos inerentes ao indivíduo, seus direitos de personalidade, sejam respeitados e preservados.

I - BIOÉTICA E BIODIREITO

"A violação do direito ocorrida num ponto da terra é sentida por todos"

Kant

Nos últimos anos, o homem tem assistido a uma verdadeira revolução científica e tecnológica, sobretudo na área biomédica, e que tem feito a humanidade repensar conceitos milenares.

A natureza, que até pouco tempo atrás detinha o domínio do fenômeno da criação humana, hoje é desafiada pelo progresso biotecnológico. Hoje temos bebês de proveta, a reprodução assistida, o mapeamento do genoma humano, os transplantes, a mudança de sexo, a clonagem, e coisas ainda estão por vir.

A cada dia, as empresas de engenharia genética nos surpreendem com nova descobertas e evoluções.

Está claro que o progresso científico deve prosseguir, mas seu avanço criou a necessidade de se harmonizarem a dignidade humana e a evolução científica. Surgiu uma nova área dentro da Ética e da Filosofia: a bioética. Simultaneamente, o Direito também exigia estudos mais aprofundados sobre o tema, sendo chamado de biodireito. Esse ramo do direito é claro, ainda está em formação. A evolução científica ocorre com uma rapidez espantosa, sendo árdua a tarefa dos estudiosos do biodireito para acompanhá-la.

1. Bioética

O termo bioética foi utilizado pela primeira vez em 1971, pelo oncologista

Van Rensselder Potter, em sua obra *"Bioethics: bridge to the future"*.[1] Para ele, a bioética é o estudo do equilíbrio entre a tecnociência biomédica e a preservação do homem, ou seja, o estudo do respeito à pessoa humana em uma perspectiva ecológica.

A bioética não é uma nova ciência, porque ela não possui um depósito epistemológico[2] próprio, e por isso, usa os conceitos básicos de filosofia.No entanto, a bioética também não pode ser reduzida a um ramo da filosofia, porque a sua preocupação não é definir o bem, ou determinar um padrão de conduta moral a ser seguido, mas dar respostas aos casos concretos, tendo em vista uma autonomia determinada.

Também não se confunde a bioética com a ética (investigação histórico-social do comportamento moral) e nem com a moral (conjunto de práticas que devem ser observadas pelos membros de uma sociedade ou pertencentes a um mesmo grupo social).[3]

A *"Encyclopedia of Bioethics"* assim conceitua a bioética: *"é um conhecimento complexo[4] de natureza pragmática, aplicado aos questionamentos morais suscitados pelas decisões clínicas e também pelos avanços biotecnológicos e científicos"*.[5]

No entanto, é bom lembrar que existem muitas outras conceituações do termo bioética, justamente por ser o tema bastante novo, estando ainda em formação. Além disso, todos os estudos interdisciplinares provocam polêmica e

---

[1] POTTER, Van Rensselder. *Bioethics: bridge to the future*. Prentice Hall, Englewood Cliffs, Nova Iorque, 1971.

[2] Conjunto de conceitos, terminologias, argumentações e metodologias que constitui uma determinada disciplina e a torna distinta das outras.

[3] Cf. SOARES, A. M. M. Bioética – *Uma nota introdutória. Bioética em questão*. Magis – Cadernos de fé e Cultura (Centro Loyola de Fé e Cultura – PUC/RJ), n. 35, 2000, pp. 8-9.

[4] De acordo com o filósofo francês Edgar Morin (1921), em sua obra *"Le paradigme perdu: la nature humaine"* (Paris: Seuil, 1973), é chamado de complexo o conhecimento que, opondo-se a todo e qualquer dogmatismo, procura, por meio de um diálogo interdisciplinar, descrever e analisar uma realidade levando em consideração a complexidade física, biológica , social e política que a constitui. Em contrapartida, é chamado de simples um conhecimento que busca privatizar o saber simplificando e reduzindo a realidade a um determinado fator.

[5] REICH, W.T. (organizador). *Encyclopedia of bioethics*, Vol.I, Nova Iorque: MacMillan, 1995, p.21.

geram conceitos tanto técnicos, quanto filosóficos.

1.1. A polêmica sobre a definição do termo "bioética"

Existem estudiosos que consideram a bioética como um movimento de idéias, que podem se modificar conforme o contexto histórico; outros a consideram como uma espécie de metodologia que confronta várias disciplinas, principalmente as ciências humanas e as ciências biomédicas, e ainda, aqueles que a vêem como um estudo baseado na filosofia moral sendo, no entanto, uma disciplina autônoma.[6]

Dessas considerações, podemos extrair que a bioética tem um leque bastante amplo de estudos, mas de certa forma, caracterizado. Assim, sob a denominação de bioética, podemos compreender também a ética médica propriamente dita, mas não apenas a bioética como simplesmente uma coisa nova acrescentada à ética médica, mas, ao contrário, como espécie de ética que diz respeito às intervenções, sobre a vida e a saúde do homem. É bom também que se esclareça, que a bioética não se limita apenas à medicina, mas a todas as manifestações de progresso e evolução que atinjam a vida do homem e o meio ambiente.[7] A bioética diz respeito à postura dos profissionais médicos, mas também das sociedades e das populações.

A finalidade da bioética consiste na análise racional dos problemas morais ligados a biomedicina e da sua ligação com as áreas do direito e das ciências humanas. Isso significa elaborar linhas éticas baseadas nos valores das pessoas e sobre os direitos fundamentais do homem. Tais linhas devem respeitar convicções religiosas e metodologias científicas.

---

[6] SGRECCIA, Elio. *Manual de bioética*, vol. I São Paulo: Edições Loyola, 1998.
[7] IANDOLO, C. *Ética clinica e bioetica*, in *Giornale Italiano di Formazione Permanente del Medico*, 1987, XV, 2, PP. 88-103

Segundo Elio Sgreccia, a bioética deve ser uma ética racional que, partindo da descrição de um fato científico, biológico e médico, analise racionalmente a licitude da intervenção do homem sobre o homem ou sobre o meio ambiente.Essa ética racional tem como referencial a pessoa humana e o seu valor transcendente, não desprezando também os valores religiosos e filosóficos.[8]

1.2. Breve histórico da bioética

Após a Segunda Guerra mundial é que efetivamente começam a surgir as primeiras considerações e críticas às biotecnologias, que embora fossem consideradas positivas em função dos benefícios que traziam, eram consideradas potencialmente perigosas para a humanidade e para a natureza. No meio de toda a inquietação da época estava o átomo, porém a partir dos anos 60, a preocupação com a ecologia também se generaliza.

Dos efeitos trazidos pela Segunda Guerra na área científica, o impacto mais significativo foi com relação às experiências realizadas por médicos nazistas em pessoas que não haviam dado o seu consentimento, em condições pouco ou nada científicas, desumanas, experiências condenadas pelo Tribunal de Nuremberg, e que motivaram a criação do Código de Nuremberg.[9]

Nos anos 60 e 70, multiplicaram-se as denúncias e as condenações da experimentação no homem. São desse período as manifestações com relação a Talidomida, (medicamento que, ao ser ingerido por mulheres grávidas, causa graves anomalias nos bebês[10]) por entenderem os manifestantes, que o medicamento não foi suficientemente testado antes de ser liberado para

---

[8] SGRECCIA, Elio, *Manual de Bioética*, Vol. I. P. 49.
[9] Anexo IV
[10] A Talidomida é uma droga que foi desenvolvida em 1954, destinada a controlar a ansiedade, tensão e náuseas.Comercializada a partir de 1957 em mais de 146 países, tornou-se um dos medicamentos mais vendidos no mundo.No entanto, em 1960 foram descobertos efeitos teratogênicos provocados pela droga quando consumida por gestantes: durante os três primeiros meses de gestação, interfere na formação do feto, provocando a focomelia (aproximação /encurtamento dos membros junto ao corpo) e ausência de braços e pernas.

consumo.Também geraram grandes críticas e indignação as experiências realizadas em cobaias escolhidas em grupos sociais mais vulneráveis, como crianças com deficiência mental, em negros e em idosos.[11]

Em 1964, a Associação Médica Mundial proclamou a Declaração de Helsinque,[12] que foi inspirada nos valores defendidos pela Declaração Universal dos Direitos do Homem,[13] e define as condições éticas da experimentação no homem. Com a mesma finalidade, foi revisada em Tóquio, em 1975.

Em 1974, o Congresso Americano determinou que fosse criada uma Comissão que identificasse os princípios éticos básicos que deveriam nortear a pesquisa com seres humanos nas ciências do comportamento e na biomedicina. Em 1978, após quatro anos em elaboração, a Comissão apresentou relatório, com o nome de seu presidente, o "Belmont Report".[14] Os três princípios estabelecidos foram: o do respeito pelas pessoas; o da beneficência, que implica a minimização dos riscos e danos; e o da Justiça, que seria a distribuição dos riscos e benefícios.

Foi a primeira vez que se estabeleceu o uso sistemático de princípios na abordagem de dilemas bioéticos.

De acordo com o Relatório Belmont, o princípio do respeito às pessoas – que corresponde ao princípio da autonomia – abrange principalmente duas convicções éticas: os indivíduos devem ser tratados como agentes autônomos e as pessoas com autonomia diminuída têm direito à proteção. Definido que pessoa autônoma é aquela *"capaz de deliberar sobre seus objetivos pessoais e agir sob a orientação dessa deliberação"*, a comissão reconheceu que nem todo ser humano é capaz de se autodeterminar, precisando assim, de maior proteção. Considerou-se que, em grande parte das pesquisas envolvendo seres humanos, esse princípio da autonomia é que determina que as pessoas entrem na pesquisa

---

[11] HOTTOIS,Gilbert; PARIZEAU,Marie Hélène. *Dicionário da Bioética*.Lisboa: Instituto Piaget, 1993, p. 63
[12] Anexo V
[13] Anexo VI
[14] SANTOS,Maria Celeste Cordeiro Leite (org.), *Biodireito: Ciência da vida, os novos desafios*. São Paulo: Revista dos tribunais, 2001, p.218.

"voluntariamente e com informação adequada".

O princípio da beneficência, no Relatório Belmont, foi apresentado como uma obrigação, um agir sem causar dano e maximizando os eventuais e possíveis benefícios, e minimizando os danos que porventura possam ocorrer. A comissão observou que o problema *"é decidir quando é justificável a busca de certos benefícios, apesar dos riscos envolvidos, e quando os benefícios deveriam ser previamente determinados por causa dos riscos"*.

O princípio da justiça foi tratado pela comissão do Relatório Belmont através de questionamentos, mais precisamente sobre a quem cabem os benefícios da pesquisa e quem deve suportar os riscos. Cuidaram das diversas maneiras de se conceber o princípio da justiça, sendo relacionadas e admitidas cinco delas:

- a cada pessoa uma cota igual;
- a cada pessoa de acordo com a sua necessidade;
- a cada pessoa de acordo com o seu esforço;
- a cada pessoa de acordo com a sua contribuição à sociedade;
- a cada pessoa de acordo com o seu mérito.

Em 1991, foi criado pela Unesco, um Comitê Internacional de Bioética, tendo em vista a preparação da Declaração Universal do Genoma Humano e dos Direitos do Homem, que foi finalizada em 1997.

Finalmente, em junho de 2000, em Gijón, Astúrias, foi criada a Declaração Bioética de Gijón,[15] que trata de patentes de genes humanos e alimentos transgênicos, entre outras matérias bastante polêmicas.

[15] Anexo XII

1.3. A importante função da bioética

A função da bioética não é determinar normas deontológicas para direcionar e punir, genericamente, o comportamento dos profissionais da área médica e científica. Ela pretende ir além dos aspectos deontológicos, mas sem ignorá-los ou transgredi-los. A moral em vigor numa determinada sociedade ou observada por algum grupo social, também é levada em conta pela bioética, porque não é possível pensarmos em uma prática distante de um contexto social, e em descompasso com suas origens culturais e históricas. Assim a bioética se distingue daquilo que se utiliza, ou seja, ela não é ética (estudo do bem), não é moral (normas que regulam a prática do bem) e não é deontologia (estudo da moral e das normas de conduta), embora não seja possível existir sem elas.

Se a proximidade da bioética com a ética, a moral e a deontologia ocorre por ser ela um conhecimento complexo, seu distanciamento dessas disciplinas advém de sua capacidade de problematizar e induzir. O que na ética é estudado, na moral praticado e na deontologia obrigado, na bioética é problematizado. Em decorrência disso, na bioética, ao contrário da ética, da moral e da deontologia, o bem é sempre pensado a partir de um sujeito particular e nunca de forma abstrata ou coletivizada.

Portanto o indivíduo é o principal objetivo das análises bioéticas. Seja com relação à saúde física, mental ou do meio em que vive, o homem é o centro de suas reflexões.

2. Biodireito

O biodireito surgiu como uma necessária complementação e extensão da bioética.

A conduta humana na bioengenharia e na biotecnologia deve ser pautada na ética e no respeito à dignidade humana. A ciência deve avançar, mas esse

avanço há de se realizar respeitando-se certos limites, de modo a não banalizar a liberdade do ser humano sob a justificativa do progresso tecnológico e científico, como já vimos no estudo das bases que norteiam a bioética.

O biodireito, como novo ramo do direito que é, tem a seu favor o poder de coerção. Isso o torna em condições de impor certas regras e limites às novas pesquisas científicas.

Mas, mesmo com essa premissa, o biodireito enfrenta resistência da comunidade científica. Vários pesquisadores e cientistas questionam os referenciais éticos e jurídicos que restringem as pesquisas em função dos riscos. É necessário que se entenda que o ser humano, seja ele um embrião ou um adulto, exige condutas dignas por parte da ciência. Os cientistas ingleses entendem, ao contrário, que o tratamento dado aos embriões deve ser diferente, pois questiona-se aí, até que ponto esses embriões são considerados como pessoas. No direito, tal situação é altamente relevante. O tema é palpitante e será tratado em tópico específico nos próximos capítulos do nosso trabalho.

Como já dissemos, a origem do biodireito está na bioética, assim como vários outros princípios do direito têm base na ética. Isso porque o direito existe para o homem, e o homem é valor. Na observação de Francisco Muniz e José Lamartine Corrêa de Oliveira,

"(...) no caso do ser humano, o dado preexistente à ordem legislada não é um dado apenas ontológico, que radique no plano do ser; ele é também axiológico.(...) O homem vale, tem a excepcional e primacial dignidade de que estamos a falar, porque é. E é inconcebível que um ser humano seja sem valer". [16]

Apesar dessa posição, o biodireito sobrepõe-se a bioética pela

---

[16] MUNIZ, Francisco José Ferreira; OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. *O Estado de Direito e os Direitos da Personalidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980, v. 532, p.16

necessidade de se adotarem posturas coativas em relação a determinados comportamentos. Essa postura é a base do direito, e também deverá ser a do biodireito.

A função de *"normalizar os efeitos da revolução biotecnológica sobre a sociedade em geral"* [17] é do direito. Cabe ao direito analisar e dar uma resposta final às muitas questões produzidas pelas atividades biomédicas e biotecnológicas.

O papel da bioética é importantíssimo. Mas a norma moral não é suficiente, porque, mesmo que atinja a dimensão social da pessoa humana, trabalha apenas no plano interno da consciência. Portanto, impõe-se um ramo novo, do dever ser. Este ramo deve regular as relações oriundas do avanço tecnológico e científico à luz dos princípios da bioética. Faz-se necessário, desse modo, que as regras sejam jurídicas, e não apenas éticas, porque a coerção do ordenamento jurídico terá poder para conter os interesses exclusivamente econômicos e a ambição desmedida de certos cientistas dessa nova ordem médico-científica, que tudo justificam em nome da evolução.

3. Bioética & Biodireito: Limites e possibilidades X Ordem jurídica

Importantíssimo numa abordagem jurídica sobre a controvertida questão da manipulação genética humana, encontrarmos a resposta para a seguinte consideração preliminar: há ou não limites imanentes à liberdade de pesquisa dos cientistas que trabalham com reprodução assistida, engenharia genética e outras áreas médico-científicas? Na verdade, essa resposta não pode ser direta e objetiva, pois é necessário que se busque um ponto de equilíbrio entre duas posições que a princípio parecem antiéticas: ou a proibição total de toda e qualquer atividade biomédica, o que significaria uma parada no processo

[17] SAUWEN, Regina; HRYNIEWICZ, Severo. *O Direito "in vitro": da Bioética ao Biodireito*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997, p.57

científico em curso, ou a permissão plena e absoluta, o que poderia significar prejuízos éticos, humanos e sociais sem precedentes.[18]

Por essa razão, é preciso que exista um critério que seja equilibrado e ponderado.

A Constituição Federal de 1988 colocou a criação científica como um direito fundamental. Conseqüentemente, também o direito à liberdade de pesquisa científica foi protegido. Assim, não se pode conceber a atividade científica, se a pesquisa sofrer um controle extremamente rígido, ou restrições intoleráveis.

Claro que isso não significa que a liberdade de pesquisa seja irrestrita e que cada pesquisador trabalhe do modo que bem entender, sem limitação alguma. Existem outros interesses, valores e bens jurídicos, também protegidos pela Constituição. A vida, a dignidade humana, a família, o casamento e outros valores poderiam ser afetados, pelo mau uso da liberdade de pesquisa científica. É importante que se encontre um ponto de concordância prática entre os vários direitos constitucionais protegidos, para que não surjam conflitos entre a liberdade de pesquisa e a dignidade humana. O equilíbrio deverá ser buscado num dos princípios básicos dos direitos fundamentais e do Estado Democrático de Direito, qual seja, a dignidade da pessoa humana. Não há possibilidade de se aceitar liberdade que empregue técnicas de investigação científica e possam por em risco a dignidade que deve ser assegurada a toda pessoa durante a vida. Portanto, a liberdade de investigação deve ter seu limite onde ela entra em conflito com valores ou bens jurídicos, igualmente tutelados constitucionalmente.

Assim, a liberdade de pesquisa é a regra, porém, não é irrestrita. Ela sofre as limitações necessárias à preservação da pessoa humana, em sua dignidade. Esse limite, entretanto, deve ter fundamento e não pode se basear em preconceitos, sejam eles morais ou religiosos ou ainda, no medo da evolução biotecnológica.

---

[18] ESER, Albin. *Genética humana*. Revista Portuguesa de Ciência Criminal, 1992; 2: 45-72

Claro está que a função do direito diante das novas tecnologias, tanto médicas quanto especificamente genéticas, exige do legislador e do intérprete da lei uma consciência plena do papel a ser exercido e uma avaliação concisa das atividades postas em prática e das importantes conseqüências delas advindas. Não se pode aceitar precipitação nessas matérias. Deve haver sincronismo entre os avanços atuais e o futuro planejado, e isso só será possível se o biodireito puder ser visto com a racionalidade necessária.

A verdade é que, se o direito não for capaz de realizar o seu papel, a sua omissão, digamos assim, constituirá o mais significativo passo para a chegada de um futuro profícuo em tecnologia científica, mas incerto quanto à preservação da dignidade humana.

II - OS DIREITOS HUMANOS

"Aqueles que lutam por uma paz eterna são como os jovens poetas que não querem que a primavera termine nunca. Um homem precisa aprender a lutar por suas idéias e por seus sonhos, porque isto também é parte do que Deus colocou no planeta".

Kahlil Gibran

Há uma crescente preocupação da comunidade jurídica em relação à violação de Direitos Humanos pelas inovações científicas.

Um exemplo disso é o que tem ocorrido na Inglaterra. Além da destruição de embriões utilizados em experiências genéticas, que por si só já é bastante polêmica, o governo britânico autorizou, no final do ano 2000, em decisão inédita no mundo, que as empresas de seguros poderiam usar testes genéticos para identificar pessoas portadoras de doenças. As seguradoras podem requerer acesso a testes feitos pelos candidatos a seguro de vida ou de saúde para recusar a cobertura. Ou, então, para aumentar o preço do seguro de indivíduos nascidos com genes que pudessem levar à doenças fatais como a "coréia de Huntington"[19] e certos tipos de câncer.

Pelo que foi noticiado pela BBC de Londres, a decisão foi baseada em um parecer do Comitê de Genética e Seguros, do Departamento de Saúde do Reino Unido, que considerou tecnicamente confiáveis os testes realizados para identificar o risco hereditário de contrair a "coréia de Huntington".

[19] Também conhecida como doença de Huntington – É um distúrbio hereditário caracterizado por movimentos anormais do corpo e demência. Os sintomas não costumam aparecer até a idade adulta, geralmente entre os 35 e 50 anos. (O termo coréia indica "dança" e se refere aos movimentos típicos que aparecem).

Essa decisão abriu a porta para a discriminação genética, numa época em que os testes ainda são imprecisos, segundo Glenn McGee, do Centro de Bioética da Universidade da Pensilvânia (E.U.A).

No Brasil, ainda não existe legislação específica sobre uso de testes genéticos para seguros. Mas esse é um uso discriminatório e a Constituição Federal repele qualquer tipo de discriminação.

A situação criada na Inglaterra é apenas uma faceta da influência do avanço tecnológico sobre direitos básicos do homem, que há séculos vem tentando fazer valer seus direitos essenciais, os direitos humanos, como se verá a seguir.

1. História e evolução dos direitos humanos no mundo

Analisaremos a seguir, como se desenvolveram as diversas gerações de direitos humanos, e quem foram os condutores desse desenvolvimento, fundamental para a preservação da dignidade, e até da própria sobrevivência da espécie humana

1.1. Primeira geração de direitos humanos: Os direitos de liberdade (individuais)

A mudança mais significativa no desenvolvimento dos direitos humanos aconteceu no século XVIII, com as diversas Declarações publicadas. Esses documentos consolidaram as transformações na defesa dos direitos do homem, e tiveram no Iluminismo, uma referência imediata.

As idéias iluministas tiveram origem no século XVII, através do

racionalismo e do empirismo, idéias essas baseadas no pensamento de Descartes, Spinoza, Leibniz, Newton, Bacon, Berkeley, Hobbes e Locke, entre outros.O iluminismo representou uma verdadeira revolução intelectual, pois o ser humano passou a ser concebido no estado de pura natureza, mediante uma dedução exclusivamente racional.[20]

A partir daí, retomou-se a crença num Direito Natural, que nasce com o homem, e é inseparável da natureza humana. A nova escola Jusnaturalista, formada a partir do século XVII, sustentava que o homem era titular de certos direitos fundamentais, e a existência desses direitos não dependia de nenhum tipo de justificação metafísica. Pertencem a essa corrente de pensamento o holandês Hugo Grócio e o alemão Samuel Pufendorf, que entendia que as leis da natureza eram necessárias, imutáveis e por si só teriam poder de obrigar os homens.[21]

As idéias básicas dos jusnaturalistas da época poderiam se resumir a quatro pontos: a) considerados eternos e absolutos, certos direitos naturais podem ser demonstrados pela razão, e se estendem a todas as pessoas, em todos os tempos e lugares; b) O Direito Natural é um conjunto de regras passíveis de verificação pela razão, que assegura a todos esses direitos naturais; c) a existência do Estado se prende, tão somente a garantir aos homens esses direitos naturais; d) o direito positivo, que é aplicado e executado pelos Tribunais, é o meio pelo qual o Estado realiza essa função, e obriga moralmente apenas quando de acordo com o Direito Natural.[22]

Thomas Hobbes[23] levou ao extremo o racionalismo jusnaturalista, ao formular a tese da origem contratual do Estado, em cujo favor, após o caos gerado pela convivência sem ordem, os homens decidiriam renunciar aos seus direitos naturais, tendo por objetivo a segurança de todos, dando assim ao governante um poder absoluto.

---

[20] SCHAMA,Simon. *Cidadãos - Uma crônica da Revolução Francesa*.São Paulo: Companhia das Letras,1989,passim

[21] TOUCHARD, Jean *et al*. *Histórias das Idéias Políticas* – Vol. III. Publicações Europa-América, 1970.

[22] POUND, Rascoe. *Liberdades e Garantias Constitucionais*. São Paulo: Ibrasa, 1972.

[23] HOBBES, Thomas. *Leviatã.Coleção Os pensadores*. São Paulo, Ed. Nova Cultural, 2000.

John Locke, outro pensador inglês, desenvolveu a teoria da liberdade natural do ser humano. Segundo Locke, que discordava de Hobbes, os homens escolheram constituir-se em sociedade com a intenção de conseguirem mais proteção aos seus direitos naturais (a liberdade e a propriedade); eles não renunciaram aos seus direitos, mas depositaram sua confiança numa autoridade comum, através de um contrato. O poder, assim, era consentido, não sendo lícito ao governante exercê-lo de maneira autoritária, sob pena dos súditos retomá-lo através de rebeliões, a fim de recuperar a liberdade original.[24]

Todas essas novas idéias ingressaram no século XVIII, entrando em conflito direto com o desgastado regime absolutista. As principais contribuições nessa fase foram: de Montesquieu, em cuja obra "O espírito das leis" (1748), prescreveu a necessidade urgente da separação das funções do Estado em três poderes distintos e independentes entre si (executivo, legislativo e judiciário), e denunciou o atentado à liberdade que se constitui a concentração excessiva de poder nas mãos de uma só pessoa ou órgão; de Voltaire, um talentoso crítico das idéias e costumes de seu tempo, e que foi um incansável defensor da liberdade individual; de Jean-Jacques Rosseau, que em seu mais importante trabalho, "Do Contrato Social", expôs a tese de que os homens se agregavam em sociedade com o objetivo de somar forças, e condenou a propriedade privada, enaltecendo a figura do "bom selvagem";[25] dos enciclopedistas, grupo formado por economistas e filósofos, liderados por Diderot; e de Cesare Beccaria, autor do livro "Dei Delitti e delle Pene" (1764), onde expôs, com base numa perspectiva racional, no direito natural, no contrato social e no controle do poder, seu libelo contra o processo secreto, a desigualdade de castigos segundo a qualificação da pessoa, a atrocidade dos suplícios, a tortura e a pena de morte.[26]

Pelas já abordadas características, e pela riqueza cultural da época, o jusnaturalismo expandiu-se por toda a Europa e pela América, e serviu de base para as primeiras declarações de direitos conhecidas.

---

[24] LOCKE, John.*Segundo Tratado sobre o governo*.Coleção *Os pensadores*. São Paulo: Abril,1973
[25] ROSSEAU, Jean-Jacques. *Do contrato social*. Coleção *Os Pensadores*. São Paulo: Abril Cultural, 1978.
[26] BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. São Paulo: Hemus Editora Ltda, 1983.

Apesar do berço europeu, foi na América do Norte que surgiu a primeira Declaração de direitos, no estado da Virgínia, em 1776. A primeira cláusula pregava "que todos os homens são por natureza livres e independentes". Logo se percebe a influência das doutrinas jusnaturalistas e iluministas.

No entanto, foi a "Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão", aprovada pela Assembléia Nacional Francesa, em 26 de agosto de 1789, que, sem dúvida, teve desde o início a maior repercussão dentre as Declarações de direitos já proclamadas. Além do fato de ser a França, um centro propagador de idéias, o caráter universal daquela Declaração foi fundamental para o seu sucesso.[27]

A "Declaração dos direitos do Homem e do Cidadão" instituiu um Estado de direito, e tratou de "proteger os direitos naturais, inalienáveis e sagrados do homem", regulando-os em seus 17 artigos. A Declaração de 1789 tornou-se fonte permanente para as novas proclamações do gênero, tanto na própria França quanto no resto da Europa, e na América.

Por fim, a "Declaração dos direitos do Homem e do cidadão" aparece como uma das principais referências a determinar a primeira geração dos direitos humanos, relativos ao princípio de liberdade. Sem dúvida, os direitos civis e políticos, como garantias do indíviduo frente ao poder constituído, e a partir daí, positivados, são uma parte importantíssima na evolução histórica e conceitual dos direitos humanos.

1.2. Segunda geração: Os direitos de igualdade (coletivos)

A consolidação do Estado liberal foi a marca da primeira metade do século XIX. Suas bases foram os já consagrados direitos individuais e o

[27] GODECHOT, Jacques, *Un jury pour la révolution*. Paris: Ed. Laffont, 1974.

desenvolvimento da economia industrial.

O Estado tinha na Constituição, a sua mais forte base jurídica. A própria Declaração de Direitos francesa, de 1789, em seu artigo 16, dispôs sobre a obrigatoriedade de um texto constitucional formado tanto pelas decisões dos poderes, quanto da declaração de direitos e conseqüentemente, de suas garantias.As idéias juspositivistas do século XIX defendiam que o sentido da Constituição era de garantir a legalidade, organizando as garantias individuais. Toda essa ideologia levou, na verdade, a existência de um Estado impregnado de formalismo que, ao não vislumbrar a distinção entre legalidade e legitimidade, mostrou-se excludente.[28]

Dessa forma, a igualdade, triunfalmente estampada na Declaração de 1789, chegando até a suprimir certos privilégios formais do velho regime, não conseguiu resolver o problema da desigualdade econômica patrimonial. Pela nova ordem política instaurada, as pessoas passaram a ser iguais perante a lei, segundo o padrão de igualdade estabelecido para todos os seres humanos, mas a mesma lei não modificou as condições materiais das classes populares. A liberdade, que na prática era restritiva, passou a ser usada pela burguesia, a classe dominante na época, para exercer sua iniciativa e seus direitos individuais.

Desenvolveu-se o capitalismo industrial, a partir da ascensão da burguesia ao *status* de classe dominante. Cresceram os centros urbanos, e a grande concentração de mão-de-obra assalariada fez com que surgisse uma nova classe: o proletariado. Estava definitivamente estruturado o Estado capitalista liberal: o estado que defendia a não-intervenção, a liberdade de iniciativa e dos contratos. Cada um deveria defender os seus próprios interesses individuais, de acordo com a sua conveniência. O capital foi privilegiado, sobrepondo-se ao trabalho. Não havia proteção estatal para a coletividade.

Havia uma contradição latente entre os princípios básicos divulgados pelas Declarações de direitos e a realidade da época.O proletariado estava sujeito a

[28] BUENO, Roberto (org.).*Dilemas da Globalização*.São Paulo: Cultural Paulista, 2000, p.15-27

todo tipo de exploração: as condições de vida eram as piores possíveis, a remuneração paga era indigna e a jornada de trabalho se estendia a 14, 16 horas por dia. Greves e manifestações começaram a surgir por toda parte, como as Revoluções de 1848, ocorridas na França e na Alemanha, e a famosa "Comuna" de Paris, em 1871.

O sindicalismo nasceu nessa época, no final do século XIX. Como movimento operário, o sindicalismo pretendia mudanças radicais, sobretudo os movimentos na França e na Itália. Com uma base semelhante, surgiram também o socialismo e o anarquismo. Ambos desejavam o fim da propriedade privada, que , na verdade, foi um dos principais valores protegidos pelas declarações de direitos. Buscavam também o fim das diferenças de classes, e a destruição do Estado, considerado como instrumento de opressão usado pelas classes dominantes.

Os socialistas entendiam que o chamado Estado burguês deveria ser substituído pelo Estado proletário, que trataria de acabar com a desigualdade social. Os anarquistas queriam a substituição do Estado por cooperativas, ou grupos associados. Os nomes mais significativos do movimento anarquista foram Pierre Joseph Proudhon, Michael Bakunin e Piotr Kropotin. Dos socialistas destacam-se Karl Marx e Friedrich Engels, os fundadores do chamado "socialismo científico".

Em fevereiro de 1848, com a ajuda de Engels, Marx publicou o "Manifesto Comunista", uma verdadeira conclamação à união e à luta proletária, e sem dúvida, fonte do futuro comunismo.[29] O que Marx combatia em seu manifesto e outras publicações, era o desrespeito aos direitos humanos da coletividade, havendo privilégio exclusivo dos direitos individuais de poucas pessoas, ou seja, as pertencentes à classe dominante.

Com uma pressão cada vez maior da sociedade no final do século XIX, o modelo liberal clássico acabou mudando para um Estado Social. Assim, a

---

[29] MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. *Manifesto do Partido Comunista*. São Paulo: Edipro, 1998.

questão da abrangência dos direitos humanos transferiu-se para o século XX.

No início do século XX, a Constituição de Weimar (Alemanha, 1919), que ressaltava os direitos sociais, e a criação da OIT (Organização Internacional do trabalho), também em 1919, ampliaram na realidade social e política a dimensão dos direitos humanos, que deixaram de ser entendidos apenas como direitos individuais e passaram a compor, lentamente, também os direitos coletivos de natureza social.

Por fim, com o término da II Guerra Mundial, a questão dos direitos básicos da pessoa humana voltou à discussão social. Em junho de 1945 foi criada a ONU (Organização das Nações Unidas), com o objetivo de defender a paz mundial, os direitos humanos e as liberdades públicas. Dessa Forma, a defesa dos direitos humanos deixou de ser exclusiva de cada país, tornando-se uma obrigação mundial. Em 1948, a ONU decidiu declarar expressamente a defesa dos direitos humanos, e aprovou a "Declaração Universal dos Direitos Humanos", sem dúvida o documento mais importante sobre o assunto proclamado no século XX.

No entanto, a Declaração Universal dos Direitos Humanos não possui valor de obrigatoriedade para os Estados. Não é um tratado, mas um conjunto de recomendações. Seu valor é moral, indicando diretrizes a serem seguidas pelos Estados. De qualquer forma, os direitos e liberdades nela exaltados já são considerados princípios gerais de direito ou direito costumeiro.

1.3. Terceira geração: Os direitos dos povos ou da solidariedade

Aos direitos individuais e coletivos, juntaram-se, após a segunda metade do século XX, os "direitos humanos de terceira geração", que são conhecidos como direitos da solidariedade, ou direito dos povos. Entre estes, estão o direito ao desenvolvimento, direito a um ambiente sadio e equilibrado, o direito à paz e o

direito ao patrimônio comum da humanidade. O maior dilema com relação à proteção desses direitos tem sido as relações internacionais. Nem todos os países têm respeitado as disposições propostas pela ONU e por outros Organismos Internacionais, o que faz com que a sociedade comece a pensar em meios para que a almejada proteção aos direitos humanos, seja finalmente efetivada, e em sua plenitude.

A questão que se coloca para o Direito Internacional é que lhe falta o poder coercitivo, porque não existe um órgão de controle direto e fiscalizador, com capacidade de exigir soluções sobre as ações violadoras de um Estado. Os atos dos sistemas de proteção existentes têm apenas caráter moral, de repreensão ao Estado infrator e de alerta à comunidade internacional, com a intenção de fazer cessar a violação.

Nos últimos anos tem-se intensificado as decisões e as recomendações sobre a executabilidade global dos direitos, principalmente os de primeira e segunda geração (individuais e coletivos). Quanto a essa questão, a Conferência de Teerã, ocorrida em 1968 em comemoração ao 20° aniversário da Declaração Universal dos direitos humanos, proclamou:

"Sendo indivisíveis os direitos do homem e as liberdades fundamentais, o gozo completo dos direitos civis e políticos é impossível sem o gozo dos direitos econômicos, sociais e culturais. Os progressos duráveis através da aplicação dos direitos do homem supõem uma política nacional e internacional racional e eficaz de desenvolvimento econômico e social".

Por conta das dificuldades geradas pelo conceito de soberania absoluta do Estado no plano das relações internacionais, sobretudo no que se refere às prerrogativas fundamentais do ser humano, multiplicam-se os mecanismos de proteção existentes a respeito, tanto na esfera regional quanto geral, todos nascidos sob os auspícios da ONU.[30]

Quanto mais se produzirem e se fortalecerem as instituições e

[30] Anexos IX a XI

mecanismos voltados à defesa dos direitos humanos, mais se avançará no intuito de conter a proeminência do Estado na vida internacional, e ainda, de se ver as normas jurídicas aplicadas independentemente de sua incorporação ao direito positivo dos países. Nisso repousa a importância de vermos todos os textos, documentos e declarações de direitos proclamados, efetivamente cumpridos, ou segundo Ruben Hernandez e Geraldo Trejos, a necessidade de se garantir as garantias.[31] Essa luta pelo cumprimento das garantias individuais e coletivas diz respeito à toda a humanidade, e disso depende o futuro da espécie.

1.4. Quarta geração de direitos humanos

Segundo Norberto Bobbio,[32] no campo dos Direitos Humanos depois de conhecermos a Primeira Geração (direitos e garantias individuais), Segunda Geração (direitos sociais) e a Terceira (mistura das duas anteriores que se configuraria, por exemplo, no direito a viver em um meio ambiente saudável e no direito do consumidor), assistiríamos a chegada da Quarta Geração de Direitos Humanos. Isso aconteceria porque as inovações tecnológicas criariam para a humanidade tamanhos problemas que o direito, forçosamente, sob pena de deterioração do gênero humano, se veria obrigado a apresentar soluções propondo limites e regulamentos às pesquisas e utilização de dados visando à preservação do patrimônio genético da espécie humana. Desse modo, o direito protegeria não somente o homem como indivíduo, mas principalmente como membro de uma espécie.

Dentre os possíveis direitos pertencentes a essa quarta geração, estaria o da preservação do patrimônio genético da humanidade, sem alterações.Longe de ser uma ficção, a alteração genética hoje é uma realidade, desenvolvida por vários países, e a regulamentação dessa chamada manipulação genética é praticamente inexistente: a ética, a moral e os princípios gerais do direito é que

---

[31] DOTTI, René Ariel, *"Os direitos Humanos: História e aventura"*. In Cadernos de Justiça e Paz – n. 6. Curitiba: CPJ, 1984

[32] BOBBIO, Norberto. *A Era dos direitos*. Rio de Janeiro: Editora Campus, 1992

têm norteado as pesquisas nessa área. O mapeamento do genoma humano deixou em estado de alerta a comunidade jurídica, e toda a sociedade. Como preservar o patrimônio genético humano?

A fim de responder a essa e outras questões resultantes dessa recente evolução, e para proteger o patrimônio genético da humanidade, a Assembléia Geral da UNESCO adotou em 1997, a "Declaração dos direitos do homem e do genoma humano",[33] e cada um dos países que a assinaram assumiu o compromisso de divulgar o seu conteúdo e trabalhar pela busca de soluções que conciliem o desenvolvimento tecnológico com o respeito aos direitos do homem.

Na mesma linha de Norberto Bobbio, Regina Sauwen prevê que a *"quarta geração de direitos terá por finalidade normalizar os efeitos da revolução biotecnológica sobre a sociedade em geral"*.[34]

Os direitos humanos, que são conseqüência da condição humana e das necessidades básicas de toda pessoa, dizem respeito à preservação da integridade e da dignidade dos seres humanos e à realização plena de seus direitos de personalidade. O biodireito, bem como a bioética, devem conviver em harmonia com os direitos humanos e não podem, a bem do progresso e da ciência, permitir que se cometam abusos ou injustiças contra a pessoa humana. Sob esse prisma, os atos que violem a dignidade humana em nome da ciência devem ser repudiados, por contrariarem os princípios gerais de proteção dos direitos humanos.

---

[33] Anexo VIII

[34] SAUWEN, Regina e HRYNNIEWICZ, Severo. *O direito in vitro: Da Bioética ao Biodireito*, Rio de Janeiro, Lúmen Júris, p. 56

III – OS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Vimos no capítulo anterior, a importância do respeito e da preservação dos direitos humanos, já que estes constituem direitos inerentes a todo ser humano. Os direitos humanos pertencem a categoria de direitos fundamentais do homem. A partir de seu reconhecimento pela sociedade, nasceram os chamados direitos da personalidade. Os direitos da personalidade envolvem diretamente os direitos humanos, mas sob uma outra ótica: a do direito privado, das relações entre os particulares. Defende-se aqui não somente os direitos violados pelo Estado, mas também pelos particulares.[35]Adriano de Cupis entende que os direitos da personalidade constituem-se, antes de tudo, de direitos privados.

Os chamados direitos da personalidade estão presentes em diversos segmentos do Direito Civil, do início da personalidade jurídica até as obrigações contraídas, passando pelo direito de família e a responsabilidade civil. A importância desses direitos é inquestionável, pois se ligam ao indivíduo de forma a preservar-lhe seus valores fundamentais: sentimento, inteligência, vontade, liberdade, dignidade e outros.

Atualmente, com o avanço da tecnologia e da ciência, se faz necessário que o direito acompanhe o desenvolvimento das novas técnicas, para que se estabeleçam limites baseados na moral, na ética, jurisprudência e nos costumes. Afinal, o principal papel do direito é a proteção da pessoa e sua integridade.

1. A origem dos direitos da personalidade e sua evolução

Quando falamos em personalidade, logo a associamos ao ser humano.

[35] CHAVES, Antonio. *Direito da personalidade e dano moral.* São Paulo: Revista LTR,v.59,p.342

Personalidade é a qualidade de quem se considera pessoa. A personalidade faz da pessoa um ser único e exclusivo. Os seres humanos são diferentes uns dos outros. Essa peculiaridade tem sido muito discutida, tanto na área médico-científica quanto na jurídica, moral e religiosa. Se, por exemplo, for viabilizada a clonagem de seres humanos, como justificar sua unicidade? O clone teria a personalidade do ser original? Por todas essa questões, existe a necessidade de proteção à personalidade, para se coibir abusos.

Essa proteção que se pretende para os direitos da personalidade, sempre foi perseguida pelos defensores dos direitos humanos e , anteriormente, pelos jusnaturalistas, estudiosos do direito natural. Na verdade, o próprio direito natural foi a base onde se edificaram tanto os direitos humanos, quanto os direitos da personalidade. Vejamos a seguir porque o direito natural teve e tem tanta importância no desenvolvimento desses direitos.

1.1. O direito natural como base dos direitos da personalidade

A princípio o direito natural era tido com a participação do homem na ordem geral do universo. Modernamente, o direito natural é visto como uma disciplina racional, indispensável às relações humanas.

Hugo Grócio, doutrinador holandês que viveu de 1583 a 1645, considerado por muitos como o fundador do direito natural e da filosofia do direito, mudou totalmente os conceitos teológicos que davam base ao direito natural. Grócio sustentou que nem mesmo Deus pode interferir diretamente no direito natural. Deu uma base laica para esse direito, e o definiu como

"um decreto da reta razão indicando que um ato , em virtude de sua conformidade ou desconformidade com a natureza racional e social, é afetado moralmente de necessidade ou de torpeza, e que, por conseguinte, um tal ato é

prescrito ou proscrito por Deus, autor dessa natureza".[36]

O direito natural tem sua fonte na sociabilidade da natureza humana. Grócio declarou que o direito natural subsistiria ainda que Deus não existisse ou não se preocupasse com os negócios humanos.[37]

Na mesma linha de pensamento de Grócio, mas ainda além, Hobbes passou a considerar a própria razão passível de falhas. A base do pensamento de Hobbes quanto ao direito natural era um tipo de egoísmo natural do homem, sentimento a ser praticado para se obter uma convivência social pacífica e duradoura com seus pares.

Após a Revolução Francesa, o direito natural perde um pouco da sua força, com a codificação das Leis – o Direito Positivo.

Tércio Sampaio Ferraz entende que a influência do direito natural provém do século XVIII. Nessa época, conceituava-se o direito natural como conjunto de direitos e deveres aplicados às relações entre os homens de maneira análoga à que se aplica o direito posto pelo Estado formal.[38]

O direito natural é o critério pelo qual se designa o justo. Sua fundamentação acontece pela observação de parâmetros entre regras jurídicas de diferentes povos, que acaba motivando a postulação de uma justiça superior.

Segundo os doutrinadores que primeiro conceberam o direito natural, sua premissa é a liberdade de escolha do homem. Ou seja, seu pressuposto é a liberdade. Sem ela, não existiria moral, e nem a possibilidade de se agir conforme a idéia do que seja o bem. Para que o homem possa exercer essa liberdade, ele foi dotado de raciocínio sobre a moralidade de suas ações: elas poderão ser boas, se estiverem de acordo com a Lei natural, ou más, se a contrariarem.

---

[36] Michel Villey, *La formation de la pensée juridique moderne*. Paris: Ed. Montchrestien, 1968, passim
[37] LUÑO PEÑÃ, Enrique. *Historia de la filosofia del derecho*. Barcelona: Ed. Hormiga de Oro, 1962.
[38] Tércio Sampaio Ferraz Jr. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. São Paulo,1994.

Portanto, pelas premissas do direito natural, vê-se que tanto os direitos humanos quanto os direitos da personalidade tiveram origem nas doutrinas jusnaturalistas. Analisemos um caso que mostra com bastante clareza a estreita ligação do direito natural com o que hoje concebemos como direitos da personalidade. Trata-se de uma obra clássica da dramaturgia grega, mas de contornos surpreendentemente modernos.

1.2. Antígona

Na magnífica obra de Sófocles, escrita entre 409 e 401 AC, temos um conflito gerado por uma violação aos direitos naturais, aos direitos da pessoa.

Em *Antígona* , o drama nasce de um tema religioso. Antígona, filha de Édipo e Jocasta, e sua irmã Ismene tentam por todas as formas reconciliar seus irmãos Polinice e Etéocles. Não conseguem: os dois morrem em batalha, lutando um contra o outro, em lados opostos. Creonte, irmão de Jocasta, ascende ao trono, já que Édipo e os filhos estão mortos. Ele determina que Etéocles seja enterrado com todas as honras, pois morreu como herói. No entanto, Polinice foi considerado um traidor, e Creonte determina que seu corpo não seja enterrado: *"que não receba sepulcro nem lágrimas, que o corpo permaneça insepulto, pasto para as aves e para cães, espetáculo horrendo para os olhos".*[39]

Antígona, tomando conhecimento do fato, rebela-se contra a ordem, e decide enterrar o irmão às escondidas, já que a punição para a desobediência de uma ordem real é a morte.

Descoberta pelo ato que praticou, enfrenta a tirania do rei, e é condenada à morrer enclausurada numa caverna murada. Lá enforca-se, e seu noivo Hemon, filho do rei Creonte, também se suicida ao encontrá-la morta .

---

[39] SÓFOCLES. *Antígona*. Porto Alegre: LPM, v. 200/205

Creonte arrepende-se, mas em vão: Hemon e Antígona estão mortos.

Nessa obra, a vontade que atua é a da jovem que jurou enterrar o irmão, preservando-lhe a dignidade, contra os obstáculos da Lei. O direito de cultuar os mortos, e de dar-lhes um sepultamento digno, é inerente ao ser humano. O direito posto não pode sobrepujar as leis naturais. No texto, o direito natural confronta-se com o direito posto: Creonte, o rei, representa o poder constituído.

Ao arrepender-se, Creonte envia seus guardas à caverna onde está Antígona, para tentar impedir sua morte. Mas eles chegam tarde demais. Nesse "tarde demais" é que reside a força do direito natural que se quer ver respeitado, preservado. A vitória suprema de Antígona é conquistada, para além da morte, contra uma vontade humana de um rei, que volta atrás.

A estória propõe duas situações principais: Antígona, lutando pelo seu direito e de seu irmão, e Creonte, a imagem da ordem, do poder constituído. Sem Antígona, não haveria revolução de valores, nem preservação de direitos. Sem Creonte, não haveria lei, nem ordem. A protagonista abalou a tirania sozinha. Eis um outro problema proposto pelo enredo: o poder quando exercido por quem não esteja preparado para tal pode abalar a base dos direitos sociais e humanos de toda uma comunidade, de toda uma nação.

A luta pela preservação de direitos nunca vai ter fim. Enquanto a humanidade progredir cientificamente, socialmente, situações serão criadas, e haverá necessidade de adaptação às novas situações.

1.3. Evolução legislativa dos direitos da personalidade

Na antigüidade, e principalmente entre os gregos, a essência do homem residia no ser político e no viver politicamente. O sentimento que envolve a personalidade e a estima de seu valor moral, e a conseqüência de sua intimidade

como ser único era algo ignorado pelo homem antigo.

Com o cristianismo, a humanidade teve a mais solene proclamação dos direitos da personalidade humana, através da idéia de uma verdadeira fraternidade universal que implica na igualdade de direitos e na inviolabilidade da pessoa com todas as sua prerrogativas individuais e sociais.[40]

Na Idade Média e Moderna algumas disposições legislativas valorizaram os direitos da personalidade. Primeiramente, a Carta Magna de 1215, da Inglaterra, que reconhecia direitos próprios do ser humano diante do poder constituído, e mais tarde, o Renascimento, quando se discutiu a independência da pessoa e a intangibilidade dos direitos humanos. Em 1680, o "Bill of Rights", nos Estados Unidos, e em 1789, a Declaração dos direitos adotada pela Assembléia Constituinte francesa, valorizaram a liberdade e a independência do homem.

Além dos tratados e movimentos políticos, ao longo do tempo também a jurisprudência teve grande importância na tentativa de afirmar a existência dos chamados direitos de personalidade.

O Direito codificado custou despertar para o problema. Os primeiros direitos da personalidade a serem protegidos foram o direito ao nome e a imagem, não no direito pátrio, mas sim na Bélgica e na Romênia.

No Brasil, a partir da Constituição de 1988, os direitos da personalidade começaram a ser mais valorizados, como já dissemos, através da proteção à dignidade humana, prevista nos incisos que compõem o artigo 5º.

Embora a legislação civil ainda seja reticente sobre o assunto, a doutrina e a jurisprudência o acolhem plenamente.

---

[40] PEÑA, Enrique Lumõ. *Derecho Natural*. Barcelona: Ed.Hormiga de Oro, 1947, p.342.

2. A personalidade civil

Nosso Código Civil, no artigo 2º estabelece que: *"Todo o homem é capaz de direitos e obrigações na ordem civil"*. Claro que existem restrições. Mas só o homem é capaz de obter direitos e contrair obrigações. Excetuando-se as entidades com personalidade jurídica e as que se atribui capacidade processual, todo sujeito de direitos é também uma pessoa. É à ela que se reconhece as faculdades ou poderes de ação nas atividades jurídicas que resultam da vida em sociedade.

"Pessoa" vem do latim "*persona*", de "*personare*", e significa ressoar. "*Persona*" era o nome das máscaras de fundo metálico usadas por antigos atores, para que suas vozes ecoassem nos grandes anfiteatros romanos.

A personalidade é um atributo jurídico e depende da ordem legal para se desenvolver plenamente.

2.1. O conceito dos chamados "direitos da personalidade"

Rubens Limongi França define dessa forma os direitos da personalidade: *"são as faculdades jurídicas cujo objeto são os diversos aspectos da própria pessoa do sujeito, bem assim as suas emanações e prolongamentos"*.[41]

Já para Carlos Alberto Bittar, seriam *"os direitos próprios da pessoa em si, existentes por sua natureza, como ente humano, com o nascimento, mas, são também direitos referentes às projeções do homem para o mundo exterior (a pessoa como ente moral e social, ou seja , em relacionamento com a sociedade)"*.[42]

---

[41] FRANÇA, Rubens Limongi. *Manual de direito Civil*. São Paulo: RT, 1975, p.403.
[42] BITTAR, Carlos Alberto. *Os Direitos da personalidade*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, p. 7.

Os direitos da personalidade são, basicamente, os comuns da existência, inerentes ao homem, concedidos pela natureza. Entende-se que os direitos da personalidade são verdadeiros direitos subjetivos, porque são suficientes em si mesmos. Assim, o direito de ter um nome, constituir família, de exercer o pátrio poder, de trabalhar, usar, gozar e fruir do que é seu, vender e comprar, e doar partes do seu corpo seriam todos exemplos de direitos de personalidade.

Quanto à sua natureza jurídica, os direitos da personalidade devem ser vistos como direitos naturais, inerentes à pessoa humana, independentemente de seu reconhecimento pela ordem jurídica positiva. Mas é necessário que se observe que existem direitos proclamados pela ordem legal, que decorrem de normas jurídicas ditadas pelo poder competente e impostos a todos , ao mesmo tempo que são invocáveis e admitidos pela justiça, não importando o seu reconhecimento como faculdades inatas.[43]

2.2. As principais características dos direitos da personalidade

A princípio, os chamados direitos da personalidade seriam: absolutos, extrapatrimoniais, intransmissíveis, impenhoráveis e imprescritíveis, irrenunciáveis, vitalícios e necessários, e ainda, ilimitados.

Os direitos da personalidade são considerados absolutos, porque são oponíveis *erga omnes*, ou seja, o respeito a esses direitos obrigam à todas as pessoas. Por esse princípio, quem lesar, ou causar dano a uma pessoa no tocante aos seus direitos de personalidade, está sujeito a uma sanção.

São considerados extrapatrimoniais, porque os bens jurídicos que compõem os direitos da personalidade não são passíveis de avaliação econômica. Esses bens não têm de fato, utilidade econômica, e por isso, não

[43] PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de direito civil*, vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 1987, p. 156

podem ser comercializados, quer seja por impossibilidade natural ou por proibição legal. São bens considerados fora do comércio. No entanto, a lesão a esses bens enseja ressarcimento de danos, e nesse caso, com conseqüências patrimoniais. Desse modo, os direitos da personalidade não são patrimoniais, a não ser que sejam violados, o que causaria uma conseqüência patrimonial.

São intransmissíveis ou indisponíveis, porque não se separam da pessoa, nascem e se extinguem com a mesma pessoa. Por estarem fora do comércio, é claro que não poderiam ser transmitidos. Essa impossibilidade de se transmitir ou dispor dos direitos da personalidade, advém da própria natureza dos bens que envolvem esses direitos.

São impenhoráveis, pois não se sujeitam à execução forçada. Nesse sentido, cabe mencionar a lição de Pontes de Miranda: *"Os direitos da personalidade são inextinguíveis, salvo morte da pessoa. Não podem ser adquiridos por outrem, nem são sujeitos à execução forçada. As pretensões e ações, que se irradiam deles, não se prescrevem. Nem precluem as exceções".*[44]

Não sendo possível alienar a personalidade, também não se pode renunciar a ela, por isso os direitos da personalidade são considerados irrenunciáveis.

Consideram-se necessários, porque não podem deixar de existir; e vitalícios, porque enquanto viver o titular dos direitos de personalidade, estes subsistirão.

Por fim, se consideram ilimitados, porque não se pode enumerá-los definitivamente, sendo todos próprios do ser humano.

No entanto, as características ora apresentadas não podem ser absolutas

---

[44] PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*, tomo II.Rio de Janeiro:Forense, 1983, p.8.

em si mesmas. Desse modo, em alguns casos, os direitos da personalidade poderão ser transmitidos, ou disponibilizados. Por exemplo, os óvulos e espermatozóides, embora façam parte do corpo humano, podem ser dele destacados, podendo ser disponibilizados, mesmo sendo a integridade física um direito de personalidade. A descendência da pessoa justifica tal disponibilidade. O mesmo princípio é usado quando se fala em transplante de órgãos. A preservação da vida justifica plenamente o ato de dispor de partes do corpo. Em tais situações, a disponibilidade é aceita, em função dos interesses envolvidos, ou seja, protege-se um interesse maior.

2.3. A classificação geral dos direitos da personalidade

Dentre os doutrinadores brasileiros, Rubens Limongi França fez um trabalho bastante detalhado, no sentido de buscar uma classificação geral para os direitos da personalidade. Rita de Cássia Curvo Leite[45] adaptou uma lista idealizada pelo professor paulista, destacando os principais aspectos dos direitos da personalidade. Não se trata de esgotar as possibilidades quanto aos direitos de personalidade, mas de ter-se uma visão panorâmica dos aspectos fundamentais desses direitos, principalmente agora, com a grande evolução genética trazida pela ciência, e que mexe profundamente com a personalidade, dignidade e liberdade humana. São eles: o direito a vida; à concepção e à descendência (gene artificial, inseminação artificial, inseminação *in vitro*, etc.); à descendência humana (clonagem); aos genes e a identificação genética (direito ao pai); ao nascimento; ao leite materno; ao planejamento familiar (limitação de filhos, esterilização masculina, esterilização feminina, pílulas e suas conseqüências); à proteção do menor (pela família , pela sociedade); à alimentação; à habitação; à educação; ao trabalho (de homens e mulheres, de qualquer raça, idade ou religião); à opção sexual; ao transporte adequado (deficientes físicos); à proteção médica e hospitalar; ao meio ambiente ecológico

[45]LEITE, Rita de Cássia Curvo, *In Biodireito: Ciência da vida, os novos desafios*- Organizadora: Maria Celeste Cordeiro Leite Santos.São Paulo : Ed. Revista dos Tribunais,2001, p. 163-165

(alimentos transgênicos); ao sossego; ao lazer; ao desenvolvimento vocacional profissional; ao desenvolvimento vocacional artístico; à liberdade; ao prolongamento artificial da vida; à reanimação; à velhice digna; à morte digna; à integridade física; ao corpo vivo (e partes separadas do corpo vivo); ao espermatozóide e óvulo (gametas e criopreservação de embriões); ao uso do útero para procriação alheia (mães substitutas); ao exame médico (diagnóstico e formas de tratamento); à transfusão de sangue (o problema das testemunhas de Jeová); ao transplante de órgãos e tecidos no corpo vivo (órgãos dúplices e medula óssea); ao transexualismo (mudança artificial de sexo); ao débito conjugal;à liberdade física; à segurança física; ao aspecto físico da estética humana (dano estético); ao "passe" esportivo; ao corpo morto (e partes separadas do corpo morto; direito ao cadáver); ao sepulcro; à cremação; à utilização científica; à proteção relativa ao transplante no corpo morto (do cadáver); ao culto religioso; direito à integridade moral; à liberdade civil, política e religiosa; à segurança moral; à honra; à honorificência; ao recato; à intimidade; à imagem; ao aspecto moral da estética humana; ao segredo pessoal, doméstico, profissional, político e religioso; à identidade pessoal, familiar e social (profissional, política e religiosa); à identidade sexual; ao nome; ao título; ao pseudônimo; à alcunha; direito à integridade intelectual; à liberdade de pensamento; direitos de autor; de inventor; de esportista; e de participante de espetáculo público.

Além destes, ainda existe o critério do Estado, que classifica assim os direitos da personalidade: do nascituro, do menor, do velho, do moribundo e do defunto. Todos sem dúvida muito importantes, pois tratam de direitos que protegem grupos considerados menos favorecidos, ou mais frágeis.

Ao nosso trabalho interessa muito os direitos do nascituro, uma vez que são direitos diretamente atingidos pela evolução genética e pelos novos meios de reprodução artificial. Portanto, serão analisados a seguir.

3. A proteção jurídica dos direitos de personalidade do nascituro e dos embriões gerados por experiências de fertilização artificial

3.1. O começo da vida

"Um homem quando goza de boa saúde se diz que ele tem uma boa constituição. Num país onde as leis protegem igualmente a todos os cidadãos, se diz que ele possui uma constituição justa. As ciências da vida e as ciências do direito utilizam a mesma expressão e quase as mesmas palavras."

"(...) As leis biológicas, após estabelecidas, entram imediatamente em vigor e definem a vida. O mesmo acontece com a Constituição de um país: vota-se e aplica-se imediatamente.

O mesmo se passa quando um ser humano é concebido, isto é, quando a informação veiculada pelo espermatozóide vai se encontrar com a que está no óvulo: uma nova constituição humana se manifesta imediatamente e um novo ser dá início à sua existência."

"(...) O progresso das técnicas é e será fulminante, mas o homem será fulminado? Qual vai ser o destino do Homem em face de toda essa tecnologia? Essa é uma pergunta terrível e exige uma resposta nos dias de hoje (...)"

"Façamos , inicialmente, uma pergunta: a matéria viva existe? A matéria viva não existe. A matéria não pode viver. A matéria não pode se reproduzir e nem sabemos, sequer, como reproduzir a matéria.

Mas existe uma matéria animada , e a finalidade da genética é decifrar essa mensagem escrita numa linguagem muito peculiar àquelas contidas nas longas moléculas de DNA."

"(...) A vida humana não tem mais valor se ela não for protegida pelas leis do país.

O embrião humano (congelado), um pequeno ser humano, se a lei não o protege, não custa nada. Já um embrião de chimpanzé custa muito caro, é preciso manter uma criação.

Uma criança é concebida. Nesta esfera de 1,5 mm de diâmetro, a forma e a matéria, a informação e a química, o espírito e o corpo são tão estreitamente unidos que empregamos sempre a mesma palavra para definir um e outro: o concepto ou a concepção".[46]

As experiências com embriões hoje são uma realidade. Porém, independentemente das experiências genéticas realizadas, e dos frutos futuros dessas experiências, os nascituros, existe um outro aspecto relevante: os possíveis danos causados a esses seres, no âmbito dos chamados direitos da personalidade.

O problema do dano moral eventualmente causado ao nascituro é um dos aspectos da evolução em matéria de reprodução humana assistida. É com certeza, um tema bastante complexo, já que, em termos de evolução genética, a humanidade ainda tem muita coisa a ser definida e esclarecida, e, no que concerne às disposições jurídicas sobre os direitos do nascituro e de embriões, existem diversas posições doutrinárias a serem analisadas.

Os problemas trazidos pelas novas tecnologias são muito abrangentes, e têm caráter multidisciplinar, já que envolvem diretamente a vida e a dignidade da pessoa humana. Por isso, antes de mais nada, é fundamental que se determine quando ocorre o início da vida humana. Uma precisão mínima quanto a isso se faz necessária, tanto para efeitos legais, quanto para a proteção da vida em potencial.

Muitas teorias procuram determinar qual é o início da nova vida que surge. Não existe um entendimento pacífico entre os vários posicionamentos, sendo que alguns se prendem mais a critérios biológicos, e outros numa visão mais abrangente.

Cientificamente, já se sabe atualmente que é possível afirmar que existem fases distintas, desde a concepção até o nascimento. Mas ainda é impossível se

---

[46] Jèrome Lejeune, em uma conferência proferida no Brasil no Senado Federal, em janeiro de 1992.

determinar pela ciência, a partir de que instante um "ser" passa a ser parte do gênero "humano".

Analisando a história da Medicina, é normal a afirmação de que não se sabe ao certo quando um embrião se torna humano, mesmo que alguns considerem os embriões de 7 a 8 semanas como seres humanos em formação. No Brasil, a medicina adota o entendimento de que o início da vida humana se dá com a **nidação;**[47] argumenta-se que o embrião fecundado em laboratório morre se não for implantado no útero da mulher.

Merece destaque também a teoria que considera o 14° dia para identificação como pessoa, porque a partir daí, aparece a formação básica construtiva do embrião, e uma leve organização do sistema nervoso central.[48] Essa questão do 14° dia também é importante porque, com relação a unicidade do embrião, a partir desse período o zigoto pode se desdobrar em partes iguais, originando gêmeos monozigóticos. Com base nessa constatação, entende-se que até esse momento, não se pode falar em indivíduo, porque nem mesmo se tem determinado se existe apenas um ser humano.

Uma outra teoria, a da viabilidade, entende que a natureza humana do concebido e não-nascido é outorgada somente àqueles que alcancem maturidade suficiente para viver fora do útero.

Existem ainda as correntes doutrinárias tradicionais em nosso ordenamento jurídico: a natalista, a concepcionista e a da personalidade condicional.

Segundo a teoria natalista, a personalidade civil do homem começa com o nascimento com vida, e seu fundamento está no artigo 4° do Código Civil de

---

[47] *"Em que instante a vida biológica se transformaria em vida humana? Poder-se-ia responder dizendo que o início da gravidez, isto é, o momento em que o blastocisto se une ao meio interno materno – a nidação – marcaria essa distinção. O ovo, livre no meio externo, só terá possibilidade de continuar seu desenvolvimento normal quando a sua localização for perfeita"* – Professor Otávio Rodrigues Lima,da UFRJ, em sessão sobre métodos anticoncepcionais na VII Reunião Mundial da Federação Internacional de Planejamento familiar.

[48] Esse critério foi adotado pela Espanha, através da Lei n. 35/88

1916. No entanto, essa teoria não explica o porquê de se reconhecer os direitos do nascituro.

Pela teoria concepcionista, a personalidade civil do homem se inicia com a concepção, já que muitos dos seus direitos independem do nascimento com vida, sendo um exemplo disso, os chamados direitos da personalidade, que são inerentes à natureza humana.

Por fim, pela teoria da personalidade condicional, o nascituro, mesmo tendo uma personalidade desde a concepção, teria sua efetivação condicionada ao nascimento com vida (essa teoria foi a adotada por Clóvis Beviláqua).

Adriano de Cúpis afirma:

"o ordenamento jurídico é pois, árbitro na atribuição da personalidade. A confirmação histórica foi-nos dada quando o princípio de que a personalidade diz respeito a todos igualmente, salvo as limitações estabelecidas na lei, sofreu uma ulterior limitação (sucessivamente eliminada) devida às preocupações de índole racial. Tal característica manifesta-se igualmente na atribuição da personalidade aos nascituros e a entes diversos dos homens".[49]

A questão da atribuição da personalidade jurídica é matéria de ordem pública, e não pode ser modificada por vontade de particulares. Assim, se o Código Civil atribuiu personalidade ao nascituro, quando coloca a salvo os seus direitos, fixa essa condição como requisito para que se possa adquirir direitos e contrair obrigações.

Nenhum direito poderia ser preservado se o nascituro não tivesse personalidade. O nascimento com vida seria um pressuposto para a aquisição da personalidade jurídica material.

Quanto ao embrião, é claro que não é possível o seu desenvolvimento por

[49] DE CUPIS, Adriano. *Os direitos da personalidade*. Lisboa: Livraria Moraes Editora, 1961,p. 14

si só fora do útero. Mas sabe-se que o espermatozóide também não fecunda o óvulo, por si só, fora do corpo da mulher. Assim, entende-se que os métodos de concepção artificial são necessários e benéficos para a sociedade, mas, aqueles que optam por se submeter ao tratamento ou mesmo efetivá-lo, não podem deixar de ter em mente que estão criando uma nova vida. Dessa forma, é necessário que tenham uma conduta responsável diante do ser que surge, procurando utilizar todos os meios necessários para o seu desenvolvimento, posto que do processo, surgirá uma pessoa.

3.2. Proteção jurídica tradicional X Necessidade de adequação

Sabemos que, atualmente, a proteção jurídica da pessoa é dada por meio de previsão legal, onde o homem é relacionado como sujeito de direitos e obrigações. Pela doutrina tradicional, a sujeição de direitos está ligada a idéia de personalidade.

Orlando Gomes entende que a personalidade é um atributo jurídico, conferido ao homem pelo próprio homem.[50] A visão de personalidade, ou mesmo de pessoa, entretanto, varia com o tempo. Tanto é verdade que , na época do Brasil Imperial, os escravos não possuíam personalidade, eram simplesmente "coisas". Hoje entendemos que isso não é possível, eles nunca poderiam deixar de ser "pessoas". Também na Roma Antiga, a personalidade vinculava-se à classe social a que pertencia o indivíduo.[51]

O Código Civil de 1916 tomou como sujeito de direito aquele que a ordem jurídica o define como tal. Assim, foram estabelecidas as seguintes categorias de sujeitos de direito: a pessoa jurídica, a pessoa natural, o nascituro, e a prole eventual. Além destes, nenhum outro ente pode ser portador de personalidade ou ser considerado como sujeito de direito, fato que nos dias atuais, não se pode

[50] GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p.141
[51] AMARAL, Francisco. *Direito Civil Brasileiro: uma introdução*.Rio de Janeiro:Forense, 1991, p. 215.

aceitar, em função do grande progresso científico alcançado pelo homem, que permite o desenvolvimento inicial de uma criança em laboratório, como é o caso do embrião.

A "pessoa natural" é o homem como ente jurídico, sujeito de direito e obrigações. Por esse conceito entende-se que todo ser humano nascido, independente de suas características, se enquadra nessa categoria.

No entanto, contradizendo o conceito de pessoa natural, a legislação pátria assegura os direitos do nascituro (Código Civil de 1916, art. 4°, 2° parte), lhe permitindo a adoção, a curatela e o reconhecimento filial, dotando-o de personalidade.

Numa terceira conceituação teríamos a prole eventual, quando o Código Civil de 1916 admite direitos à provável filiação, se esta ocorrer (artigos 1173 e 1718). Assim, a prole eventual é todo ser humano que pode ser concebido, o ente humano futuro.

Com o avanço da ciência , no tocante aos métodos de reprodução humana artificial, mais um elemento surgiu para se somar às concepções anteriores, criando a necessidade de se repensar os conceitos de personalidade e titularidade de direitos na ordem civil: o embrião concebido *in vitro* .

Realmente, a princípio, o embrião concebido *in vitro* não se enquadra nas categorias citadas, mesmo com a tentativa de alguns doutrinadores de fazer uma espécie de aproximação entre esse novo ente e os conceitos já sedimentados na doutrina sobre "pessoa".

Vejamos: o embrião não se enquadra no conceito de "pessoa natural", porque o nosso Código Civil adota expressamente a teoria natalista, afirmando que *"a personalidade civil do homem começa do nascimento com vida"*. Estender o conceito de prole eventual também não é possível, porque, mesmo que em ambos os casos se fale em eventualidade, na prole eventual se contempla a

proteção de uma concepção futura, que pode nunca vir a ocorrer, e, por isso, é chamada de eventual. No caso do embrião *in vitro*, existe uma realidade de fato, já que em caso de implantação no útero, haverá um desenvolvimento que poderá acarretar o nascimento de um novo ser. Ou seja, o embrião já existe, é real, e independente de ser ou não implantado no útero, sua existência não pode ser questionada.

Por outro lado, o próprio artigo 4° do Código Civil de 1916 é contraditório. O dispositivo em questão determina que a personalidade começa com o nascimento com vida, mas põe a salvo os direitos do nascituro.

Pela contradição que se verifica na determinação da personalidade jurídica do nascituro, muitos doutrinadores entendem que ele seria o ente em desenvolvimento dentro do ventre materno, o que afasta por completo o reconhecimento dos direitos do embrião *in vitro*. Esse é, por exemplo, o entendimento adotado por Rubens Limongi França, que conceitua o nascituro como *"pessoa que está por nascer, já concebida no ventre materno"*.[52] Jussara Maria Leal de Meirelles em função destas concepções, acredita que os embriões humanos não utilizados para implantação no útero não se encontram protegidos pela lei, por não se enquadrarem nos conceitos jurídicos atuais.[53]

Entende-se que todas as teorias que apontam para o momento em que a vida tem início têm uma única finalidade: apresentar elementos para que o legislador obtenha meios para determinar quando se adquire a personalidade. Entretanto, a determinação da personalidade deve objetivar a proteção do ser humano de um modo mais amplo, sem a excessiva preocupação com critérios biológicos que não dimensionam a dignidade da pessoa humana como um todo.

O novo Código Civil adotou conceito semelhante ao anterior, dando conta de que a personalidade começa do nascimento com vida. Porém, na segunda parte do artigo 2°, preceitua, já inovando, que os direitos do nascituro são

---

[52] FRANÇA, Rubens Limongi. *Instituições de Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 1996, p.48

[53] MEIRELLES, Jussara Maria Leal de. *A vida humana embrionária e sua proteção jurídica*.Rio de Janeiro: Renovar,2000, p.56

preservados desde a concepção. Nesse aspecto, está mais evidente a personalidade que se atribui ao nascituro, já que seus direitos são protegidos desde a concepção. Vislumbra-se, na nova redação dada pelo Novo Código Civil, um caminho para a proteção do embrião *in vitro*, hoje inexistente.

O mais importante, nesta questão, é a diferença entre capacidade e personalidade, sendo que a capacidade seria atribuída aos indivíduos com vida extra-uterina, e a personalidade, ao nascituro. O Código Civil de 1916, por meio dos artigos 353, 357, 462, 1169 entre outros, consideram o feto, desde a concepção, como possível sujeito de direitos. Segundo Francisco Amaral, o nascimento não é a condição para que a personalidade exista, mas para que esta se consolide.[54] A jurisprudência brasileira tem reconhecido a capacidade processual ativa do nascituro e também a capacidade processual passiva.

Não há dúvida de que a questão é polêmica. Mas, reitera-se que uma nova análise e interpretação das teorias sobre o início da personalidade devem ser feitas, lembrando que a vida não se limita às determinações legais já feitas a esse respeito, já que um ser humano, enquanto for de uma complexidade admirável e instigante, jamais poderá se reduzir a simples e meros critérios técnicos. O direito, como base para o desenvolvimento de uma sociedade justa , não deve se ater unicamente a critérios já consolidados para construir seus fundamentos. Se a legislação é omissa, os operadores do direito deverão tomar posições que atendam aos fins da justiça, baseados na doutrina, e nos princípios gerais de direito .

4. A dignidade da pessoa humana e a proteção à vida

Pelo que foi dito anteriormente, faz-se necessário definir "pessoa", mais precisamente a "pessoa humana" para que os critérios de proteção legal possam

[54] AMARAL, Francisco. *Direito Civil: uma introdução*.Rio de Janeiro: Forense,1991, p.217

ser determinados. A definição de pessoa vai além de dados biológicos e informações psicológicas. Na verdade, essa definição está intimamente ligada ao conceito de vida humana, e a vida é o bem maior protegido pela nossa Constituição Federal.

A noção de pessoa, como a vida humana, é tida como um valor, que supera as simples considerações analíticas.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem,[55] que tem base jusnaturalista, consagra os direitos fundamentais do ser humano, sendo um verdadeiro marco histórico na defesa dos interesses da "pessoa". A proteção da pessoa, no âmbito da biotecnologia tem sido tema constante de congressos e simpósios no mundo todo, onde os estudiosos do assunto discutem as mais diversas opiniões sobre essa nova ramificação no estudo dos direitos da personalidade e da proteção à pessoa. Uma conclusão é predominante entre esses estudiosos: o limite para a utilização das técnicas de manipulação genética em seres humanos é o respeito pelos direitos fundamentais da pessoa.

Claro que não poderia ser de outro modo. Os direitos fundamentais da pessoa estão cada vez mais valorizados e cada vez mais têm recebido a proteção legal em diversos países.

Dentre os direitos fundamentais protegidos, dá-se especial atenção ao direito à vida e à dignidade da pessoa humana, em todos os seus aspectos. A partir da Declaração Universal dos Direitos do Homem, tornou-se impossível afastar a pessoa humana do centro do ordenamento jurídico. A defesa dos direitos fundamentais de todo o ser humano é condição básica para que o mundo se adapte às transformações trazidas pela globalização, que também está mudando o Direito.

Jussara Maria Leal de Meirelles afirma:

---

[55] Anexo VI

"Os indivíduos são reconhecidos pelos dados biológicos, fáticos, e desse modo, identificados e diferenciados pela biologia; as pessoas são vistas sob o prisma de seu valor, daí porque se eqüivalem, porquanto numa comunidade instauradora de regras morais e jurídicas que as respeite integralmente, não podem ser diferenciados".[56]

Ainda com base nessa concepção, a autora desenvolveu uma idéia a respeito da necessidade de se respeitar a vida do embrião *in vitro* como pessoa:

"O homem constitui-se em muito mais do que seu próprio organismo.(...) Dizer-se então, que existe vida desde a fecundação, é uma afirmação muito limitada. Dizer porém que a pessoa começa desde a concepção é proposição mais abrangente: significa afirmar-se que, desde o momento da fecundação, existe realmente uma vida humana, cujo respeito que se quer demonstrar seja não só conveniente, mas necessário".[57]

4.1. A proteção constitucional da dignidade da pessoa humana

Embora a igualdade seja uma importante conquista alcançada pela Constituição Federal de 1988, o principal direito fundamental protegido pela Carta Magna é o da dignidade da pessoa humana.

O texto Constitucional Brasileiro coloca a dignidade como fundamento da República Brasileira, logo após a soberania e a cidadania:

Art. 1° 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:

---

[56] MEIRELLES, Jussara Maria Leal de. Op. cit., p.108-109
[57] Idem, p.109

I – a soberania;

II – a cidadania;

III – a dignidade da pessoa humana"

Dessa forma, o fundamento constitucional que protege a dignidade da pessoa humana, é o princípio básico para a interpretação de todos os outros direitos e garantias conferidos à pessoa no texto constitucional.

Note-se que, na proteção constitucional, não se fala em estágios de desenvolvimento da pessoa para preservação de sua dignidade. Maria Helena Diniz tem o seguinte entendimento sobre a questão: *"a pessoa humana e sua dignidade constituem fundamento e fim da sociedade e do Estado, sendo o valor que prevalecerá sobre qualquer tipo de avanço científico ou tecnológico".*[58]

A dignidade da pessoa humana é vista como a necessidade de se respeitar o homem como "pessoa", não importando para isso quaisquer fatores, como raça, religião, condição social, sexo, etc. Por essa razão é que se afirma que o projeto de sociedade proposto pela Carta Magna, que tem como base a pessoa humana, não pode compactuar com os critérios "utilitaristas" da ciência biomédica,[59] segundo os quais seria possível se admitir qualquer tipo de manipulação do corpo humano ou o uso de qualquer técnica experimental, desde que o número de pessoas beneficiadas fosse maior que o número de pessoas prejudicadas.

Já foi dito anteriormente que a proteção constitucional não exclui nenhum ente humano em função de sua fase de desenvolvimento físico, e, portanto, não se pode afastar dessa proteção os embriões humanos obtidos e mantidos em laboratório .

Os estudos bioéticos que defendem a proteção legal do embrião humano baseiam-se no respeito à dignidade e à vida de qualquer membro da espécie

---

[58] DINIZ, Maria Helena. *O estado atual do biodireito*. São Paulo: Saraiva,2001.
[59] MEIRELLES, Jussara Maria Leal de. Op. cit., p.162.

humana. São os já discutidos direitos humanos de quarta geração. A simples dúvida com relação ao início da vida humana não pode justificar a realização de experiências que não estejam comprometidas com a ética científica.

IV – OS NOVOS E POLÊMICOS AVANÇOS DA GENÉTICA HUMANA

"O objetivo da vida é a felicidade, e seu caminho encontra-se na identificação da qualidade especificamente humana, que diferencia o homem dos outros seres, e a excelência particular do homem é a sua capacidade de raciocínio, que lhe permite ultrapassar e governar todas as outras formas de vida".

Aristóteles

Em função da rapidez com que ocorrem as descobertas científicas e da evolução genética, a humanidade está diante de uma nova realidade, onde existe a necessidade de adaptação do homem e de toda a sociedade aos efeitos trazidos por tais avanços. Essa adaptação deverá ser pautada pela racionalidade, e também por diretrizes éticas, a fim de que os direitos inerentes ao homem, ou seja, os direitos da personalidade, incluídos entre esses os direitos humanos, sejam respeitados e protegidos.

A adaptação à nova realidade trazida pela evolução biotecnológica torna-se cada vez mais urgente, principalmente na área biomédica, onde já é possível a manipulação genética modificando-se até o material da própria "vida". É fundamental que a comunidade jurídica, científica, médica e o próprio poder constituído se posicionem, a fim de que sejam evitados e minimizados os problemas advindos da nova ordem científica mundial.

Claro que ao falar em reflexão e adaptação, faz-se necessário questionar como esse processo deverá se realizar entre os profissionais das diversas áreas

envolvidas na evolução biotecnológica. É fundamental analisarmos os mais importantes avanços na área da manipulação genética, sobretudo quanto ao aspecto jurídico, uma vez que tais avanços refletem diretamente sobre os direitos da personalidade.

A técnica mais difundida em nosso país, no campo da manipulação genética em seres humanos é a reprodução artificial, assistida e induzida, e no campo das pesquisas genéticas, a clonagem e a manipulação do mapa genético humano.

1. As técnicas de reprodução artificial

1.1. Origem e história

A primeira experiência em reprodução de forma artificial aconteceu na metade do século XVII e foi realizada com peixes e, posteriormente, com mamíferos. A História registra o primeiro caso conhecido de inseminação assistida em seres humanos, no ano de 1799. Foi realizado pelo biólogo e médico inglês John Hunter.

Em 26 de julho de 1978, nasceu na Inglaterra Louise Brown, que foi o primeiro bebê de proveta por concepção homóloga *in vitro* (fecundação assistida) e, posteriormente implantado, já como embrião, no útero materno.

O avanço no campo da genética atingiu rapidamente patamares que muitos julgavam impossíveis. Hoje fala-se com naturalidade em reprodução artificial, fertilização *in vitro* e outras façanhas científicas. A reprodução assistida consiste em *"um conjunto de técnicas que torna possível driblar a impossibilidade de procriação natural"*.[60]

---

[60] SAUWEN, Regina Fiuza ; HRYNIEWICZ, Severo. Op. cit., p.76

1.1.1. A inseminação artificial homóloga e heteróloga

Existem dois modos para a ocorrência da reprodução assistida: inseminação ou fecundação assistida, que podem ser homólogas ou heterólogas.

A inseminação é uma espécie de auxílio no processo natural de fecundação humana. Quando existe impotência masculina, incompatibilidade sexual entre os parceiros ou, ainda, problemas com a qualidade do esperma, normalmente utiliza-se esta técnica, porque é mais simples do que a fecundação assistida.

A fecundação assistida é a técnica que se usa para juntar os gametas feminino e masculino fora do corpo humano, formando um embrião que depois é introduzido no útero.

A inseminação e a fecundação são homólogas quando o sêmen e o óvulo são fornecidos pelo casal interessado; são heterólogas quando existe a participação de terceiros doadores.[61]

Em geral, a inseminação artificial homóloga é indicada para solucionar problemas gerados pela hipofertilidade, distúrbios nas relações sexuais e esterilidade advinda de processo de esterilização artificial. A heteróloga é mais usual nos casos de doenças hereditárias e esterilidade masculina definitiva.

A inseminação artificial homóloga é uma técnica que pressupõe a utilização do sêmen do próprio marido ao contrário da heteróloga, que busca as células germinais em terceira pessoa.

No caso de inseminação heteróloga, o doador deve ter a maior semelhança fenotípica e imunológica e a máxima possibilidade de compatibilidade com a receptora.

---

[61] SAUWEN, Regina Fiuza ; HRYNIEWICZ, Severo. Op. cit., p.76

Quanto ao procedimento técnico, quando já escolhido o doador, e colhido o material genético, estas células são devidamente congeladas em solução apropriada (azoto líquido), retirando-se uma pequena porção para exame. Verificadas a motilidade e a mobilidade, observa-se a taxa de espermatozóides normais e anormais, iniciando-se o processo de criopreservação com a diluição do esperma em solução crioprotetora e, uma vez misturados, são repartidos em capilares que serão cuidadosamente identificados.

1.1.2. A fecundação *in vitro*

Já dissemos que a inseminação e a fertilização assistidas são técnicas de reprodução humana. No entanto, tais técnicas não podem ser confundidas com a engenharia genética que tem por objetivo a manipulação do código genético, humano ou não. No futuro, a engenharia genética e as técnicas de reprodução humana poderão interagir, principalmente quando, através da engenharia genética, for possível empregar as técnicas de reprodução artificial para prevenir doenças ou melhorar a raça humana.

A fertilização assistida ou fecundação *in vitro* (FIV) é uma técnica utilizada com o objetivo de solucionar o problema da esterilidade humana, e se processa através da extração de óvulo maduro que ainda se encontra dentro do ovário da mulher, misturando-se ao espermatozóide do marido a fim de que ocorra a fecundação. O óvulo fecundado, por sua vez, é novamente transferido para o útero da mulher, sendo esta etapa a mais incerta do procedimento.[62]

Para que as possibilidades de se obter uma gravidez através desta técnica sejam ampliadas, os médicos implantam no útero da mulher mais de um embrião. Para isso, é necessário que se extraia da mulher não apenas um, mas vários óvulos, o que se consegue por estimulação artificial ou superovulação, para que o material extraído seja misturado aos espermatozóides e então gere

[62] HOTTOIS, Gilbert; PARIZEAU, Marie-Hélène. *Dicionário da Bioética*.Lisboa: Editora do Instituto Piaget, 1993, p.259

os embriões.

O grande problema dessa técnica é o destino dos embriões. O que fazer com eles? Destruí-los? Preservá-los? Estudaremos adiante esses e outros dilemas com relação à FIV.

Apesar dos problemas gerados pela técnica em questão, ao longo dos anos ela foi aperfeiçoada, e sofreu modificações, dando origem a outras técnicas, sendo que as mais conhecidas são as seguintes:

- **GIFT** – *Gamet Intra-falopean transfer*, que é a transferência intra-uterina de gametas (transferência de gametas nas trompas de falópio).
- **ZIFT** – *Zigot intra-falopian transfer*, ou transferência intratubária de zigotos (transferência de zigoto nas trompas de falópio).
- **PROST** – *Pro nucleo stage transfer*, que se caracteriza pela transferência do material fecundado em estágio de pró-núcleo, em geral para as trompas (transferência em estágio pró-nuclear).[63]

A fertilização *in vitro* é uma técnica composta por várias etapas, sendo que a primeira delas se constitui pela indução da ovulação, a segunda pela punção folicular e cultura dos óvulos, a terceira pela coleta e preparação do esperma e a última é constituída pela inseminação e cultura dos embriões.

A FIV com doação de esperma deve ser indicada apenas quando houver a esterilidade tubária feminina e esterilidade masculina, sendo que o gameta terá origem no óvulo da esposa e no espermatozóide de um doador.

A FIV com doação de óvulo é indicada em casos de esterilidade feminina por ausência de óvulos e doenças hereditárias que impedem a fecundação.

---

[63] HOTTOIS, Gilbert; PARIZEAU, Marie-Hélène. *Dicionário da Bioética*.Lisboa: Editora do Instituto Piaget, 1993, p.267-271

Nesse caso, é necessário ter o óvulo de uma doadora e o espermatozóide do marido.

Verificamos que a fecundação *in vitro* ocorrerá de duas maneiras distintas. Na primeira, teremos uma criança gerada a partir do material genético de seus próprios pais, ou seja, o óvulo da mãe, fecundado pelo espermatozóide do pai, sendo chamada por isso de fecundação artificial homóloga. Na segunda, haverá uma fecundação artificial heteróloga, com o nascimento de uma criança gerada com material genético doado, sendo que esse novo ser terá com os pais um vínculo apenas relacionado à gestação, o que significa que a carga genética dessa criança não será a mesma da família que o gerou.

Na GIFT (transferência intratubária de gametas), a fecundação ocorre no corpo humano, diferentemente do que acontece na FIV, onde a fecundação ocorre *in vitro*. Por essa razão, a Igreja Católica aceita melhor essa técnica, por sua menor artificialidade.

A princípio, a GIFT não é muito diferente da fecundação *in vitro*, já que ambas têm início com a estimulação da ovulação, coleta e preparação do esperma. O ponto de diferenciação acontece depois de finalizada a etapa de preparação dos óvulos que são introduzidos com o esperma do cônjuge, por meio de um cateter e depois imediatamente transferidos para uma ou para as duas trompas. Emprega esta técnica, em geral, apenas dois óvulos e uma média de cem mil espermatozóides por trompa.

Os óvulos excedentes podem ser fecundados *in vitro* e, no caso de ocorrência de fecundação, os embriões resultantes podem ser congelados visando uma inseminação futura ou até uma doação de embriões.

A ZIFT (transferência de zigoto nas trompas de falópio) é uma mistura da GIFT e da FIV, já que a transferência de gametas só ocorre após a divisão celular *in vitro*. Quando a transferência se dá após o período de pró-núcleo, temos a

PROST (transferência de zigoto em estágio pró-nuclear).[64]

1.1.3. Doações de óvulos e doação de esperma

Dados médicos dão conta de que cada mulher tem em média, 400.000 (quatrocentos mil) óvulos em seus ovários e que, para cada ciclo menstrual, será liberado apenas um, que irá se instalar na trompa após a ovulação e, posteriormente, no útero.[65]

No mundo, 1 a 3% das mulheres nascem sem óvulos, o que as impede de ter um ciclo fisiológico ovariano normal. A maioria dos casos de infertilidade por falta de produção de óvulos pode ser resolvida tranqüilamente por meio de doação de óvulos. Assim, torna-se possível o sonho de ser mãe, quando se recorre a esse método, porque muitas mulheres doam gratuitamente o seu material genético com a finalidade exclusiva de ajudar pessoas.

Sobre essa questão em particular, o problema consiste não na doação em si, mas na dificuldade encontrada pelos profissionais da área da engenharia genética em encontrar bancos de óvulos capazes de armazenar os óvulos doados de maneira eficaz, já que, em muitos casos, após passarem pelo processo de doação e congelamento, muitos óvulos não conservam a integridade de sua estrutura e função celular. Já foi constatado que, após o congelamento, os óvulos passam a apresentar roturas da zona pelúcida e alteração nos cromossomos, o que pode acarretar a morte da célula germinal.

Segundo J. Mandelbaumi e M. Plachot, 30% dos ovos humanos são totalmente destruídos pelo congelamento. A zona pelúcida, isto é, o invólucro do ovo permanece intacto, mas apenas encerra um magma de citoplasma sem estrutura reconhecível, sendo apenas uma casca vazia.[66]

---

[64] HOTTOIS, Gilbert; PARIZEAU, Marie-Hélène . Op. cit., p.270

[65] SGRECCIA,Elio. *Manual de Bioética*, vol..I - *Fundamentos e ética biomédica*. São Paulo: Edições Loyola,1996,p.402

[66] LEITE,Eduardo de Oliveira. *Procriações Artificiais e o direito*. S. Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p.56

Um outro problema quanto à doação de óvulos é a aceitação de doadoras sem nenhuma seleção genética. Essas doações podem causar enormes conflitos, como nos casos de óvulos de mulheres brancas implantados em mulheres negras e vice-versa; de nisseis em ocidentais e vice-versa. Os conflitos que podem surgir nesses casos dizem respeito às próprias crianças geradas a partir dessa implantação: a adaptação a todo um círculo familiar diferente do seu tipo físico; as possibilidades de rejeição dos pais , dos amigos e outros .

Christopher Chen, em palestra proferida num Congresso Mundial sobre fertilização artificial, realizado em Israel, fez a seguinte afirmação: *"O armazenamento de óvulos jovens e sadios permitirão à mulher não se preocupar com eventuais doenças que possam afetá-la ao longo dos anos, e eventualmente, prejudicar a sua fertilidade".*[67]

A técnica de congelamento de óvulos consiste na conservação dos mesmos em temperatura de 190 graus abaixo de zero. A célula germinal, ou seja, o óvulo, carrega em si toda a informação genética do ser humano e, portanto, é portadora do código genético de sua doadora. Destarte havendo um bom controle do material doado, não ocorrerão casos como os citados acima, sem o conhecimento das receptoras. No entanto, também não se pode permitir a escolha do óvulo que deverá ser fecundado, uma vez que isso ofenderia o princípio da dignidade humana, pois tornaria a doação um simples comércio, onde seria possível escolher as características genéticas do filho a ser gerado.

Apesar disso, existem bancos de sêmen atuando como empresas comerciais, onde se pode escolher o material genético por catálogo, inclusive pela internet.

É bom lembrar que a doutrina tem categoricamente afirmado que os atributos da pessoa individualmente considerada são indisponíveis. Carlos Alberto Bittar afirma:

---

[67] CHAVES,Antonio. *Direito à vida e ao próprio corpo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1994,p.194.

"Constituem direito inatos, absolutos, extrapatrimoniais, intransmissíveis, imprescritíveis, impenhoráveis, vitalícios, necessários e oponíveis erga omnes, como tem assentado a melhor doutrina. São os direitos que transcendem, pois, ao ordenamento jurídico positivo, porque ínsitos na própria natureza do homem, como ente dotado de personalidade. Intimamente ligado ao homem, para sua proteção jurídica, independentes de relação imediata com o mundo exterior ou outra pessoa, são intangíveis, de lege lata, pelo Estado, ou pelos particulares." [68]

Portanto, não pode ser permitido o comércio de material genético. Considerando a possibilidade real desse tipo de prática, o Conselho Federal de Medicina, na Resolução 1358, de 11 de novembro de 1992, estabeleceu que as técnicas de reprodução assistida não devem ser aplicadas com a intenção de selecionar o sexo ou qualquer outra característica biológica do futuro filho, a não ser que se trate de evitar doenças ligadas ao sexo do filho que será gerado. Essa mesma resolução proíbe também o caráter lucrativo ou comercial envolvendo gametas e pré-embriões.

Quanto à doação de esperma, embora se trate de parte separada do corpo, vários doutrinadores entendem que o direito sobre estas partes também está ligado aos direitos da personalidade, entre eles Adriano de Cúpis[69] e Carlos Alberto Bittar.[70] Em alguns países do mundo, as partes do corpo que se renovam no organismo, são objeto de obrigação de doar, como o sangue, o leite e o sêmen.

Antônio Chaves, na mesma linha de pensamento de De Cúpis e Bittar, entende que, uma vez que as partes renováveis do organismo se separem do corpo, seriam consideradas como coisas, sendo estas, propriedades de seu titular.

Diante disso, é possível a utilização do sêmen, bem como o seu

---

[68] BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, passim.
[69] DE CUPIS, Adriano. *Os direitos da personalidade*. Livraria Moraes Editora . Lisboa, 1961
[70] BITTAR, Carlos Alberto. Op.cit., p. 11

armazenamento em locais apropriados, chamados "bancos". Em algumas instituições, os homens são convidados a doar o seu material genético, sendo necessário, no entanto, o preenchimento de alguns requisitos básicos: ser jovem, solteiro, universitário e com um bom nível intelectual.

Claro que além desses itens, os exames de saúde são obrigatórios, bem como o teste de Aids. Somente após todos esses procedimentos, o material genético poderá ser doado e considerado o homem um doador.

Ao doador é garantido o anonimato e a gratuidade, prerrogativas previstas no Brasil, pelo Conselho Federal de Medicina, Resolução 1358/92.[71] O anonimato e a gratuidade são de grande importância, uma vez que não existem ônus para aquele que se dispõe a doar seu material genético por simples liberalidade.

O recurso do anonimato (definido como ausência total de circulação entre doadores e receptores sobre as informações referentes às suas identidades) é com certeza a regra mais aplicada nos casos de inseminação artificial com doador. Além de facilitar o recrutamento de doadores voluntários, também protege o doador de uma relação de filiação, que se existente, poderia trazer a ele sérias conseqüências, não só afetivas, como patrimoniais (herança, alimentos, conflitos de interesses). Outro problema seria a questão da criança gerada com material genético doado e que nasceu com algum problema de saúde congênito: a família receptora poderia até perseguir o doador.[72]

Como desvantagens do anonimato, os doutrinadores registram o caso das certidões de nascimento, que de fato registram como pais os receptores, que não são os pais biológicos. E ainda, o fato de privar a criança do conhecimento da sua filiação biológica e dos eventuais inconvenientes médicos surgidos em função da formação genética.

No entanto, entendem a maioria dos estudiosos sobre o assunto, que as

---

[71] Anexo III

[72] HOTTOIS, Gilbert;PARIZEAU, Marie-Hélène. *Dicionário da bioética*. Lisboa: Instituto Piaget, 1993, p.174

vantagens superam as desvantagens , e apenas sugerem que a questão do anonimato seja mais flexível no que se refere aos dados genéticos e físicos do doador.

Aos juristas preocupa a possibilidade da criança romper o anonimato na maioridade, por vias judiciais. Se isso acontecer, existe um risco de inversão de papéis, quer nos vínculos afetivos já desenvolvidos, quer no direito sucessório. Não há dúvida que, existindo o receio de que o anonimato seja quebrado, diminua bastante o número de doações voluntárias de material genético para fins de reprodução humana.

1.2. Questões polêmicas sobre a inseminação e fecundação artificial

Várias situações jurídicas e sociais podem advir das formas de reprodução assistida.

Nos casos de inseminação artificial heteróloga, que é mais polêmica do que a homóloga por afetar várias pessoas simultaneamente, aparecem as situações mais delicadas. Por exemplo, na modalidade conhecida popularmente como *"mãe de aluguel"*, a mulher que deu a luz pode se recusar a entregar a criança. Por esse motivo, o Conselho Federal de Medicina estabelece certas exigências para esse tipo de procedimento:

a) Que exista um problema médico que impeça ou contra-indique a gestação na doadora genética;
b) A utilização temporária do útero não pode ter caráter lucrativo ou comercial;
c) Que a "mãe de aluguel" pertença à família da doadora genética, com parentesco até 2º grau.

Os demais casos deverão se sujeitar à autorização do Conselho Regional de Medicina.

Aqueles que defendem a licitude do contrato de aluguel de útero baseiam-se no direito garantido pela Constituição Federal de se constituir família. Ou seja, aqueles que são estéreis, podem recorrer aos meios de reprodução assistida disponíveis.[73]

A grande preocupação com os contratos do tipo "*barriga de aluguel*" é que poderiam ser meros contratos de prestação de serviços onde a contratante estaria apenas interessada no lucro financeiro, de modo que, após o nascimento, ocorram problemas de novos pedidos de dinheiro, suplementares à quantia combinada, desrespeitando a dignidade da criança.

Nos casos de arrependimento da "mãe de aluguel" que após o parto, deseja ficar com a criança, entendem alguns doutrinadores que o arrependimento da mulher deverá ser mais forte que o seu compromisso próprio e somente poderá ser aceito como válido se expresso um mês antes do parto.

Existem ainda outros aspectos. A violação dos direitos do nascituro gera implicações cíveis, criminais e, modernamente, no biodireito. Os casos a seguir poderão esclarecer bem o alcance de tais implicações :

"Casal quer usar lei européia para decidir sexo do filho.

Um casal escocês com quatro filhos quer usar leis de convenção européia recém adotadas no Reino Unido para escolher o sexo do filho. Querem uma menina. A lei atual só permite a escolha em casos de doença genética ligada ao sexo".[74]

"Casal produz embrião para salvar outro filho.

---

[73] OLIVEIRA, Guilherme Freire Falcão. *"Mãe há só duas: o contrato de gestação.* Coimbra: Coimbra Ed., 1992, p.50

[74] Folha de São Paulo, Seção Panorâmica, 05/10/2000.

Em procedimento inédito no mundo, um casal nos E.U.A produziu vários embriões de proveta e selecionou entre eles o que se tornaria uma criança livre de uma doença genética. O objetivo: salvar a filha de seis anos.

Molly Nash, nascida com uma doença genética, chamada "anemia de Fanconi", é incapaz de produzir células de medula óssea. Ela poderia morrer em pouco tempo.

Na semana passada, médicos da Universidade de Minnessota transferiram para ela células tronco do cordão umbilical de Adam, seu irmão selecionado.

Os vários embriões produzidos in vitro com células reprodutivas do casal Nash foram submetidos a uma série de testes para detectar a possibilidade do desenvolvimento da doença. Os testes consistiam na retirada de células dos embriões para análise. Os embriões nos quais a doença foi detectada foram destruídos. (grifo nosso).

(...) É a primeira vez que testes genéticos são usados por pais para selecionar um filho livre de doenças e, ao mesmo tempo, para doar células para um irmão.

(...) a chance de cura de um portador da doença que recebe transplante de um parente é de 31%. Esse índice pode subir para até 85% se o doador das células for um irmão, pois a rejeição diminui".[75]

Nos dois casos citados, existem questões de ordem moral, ética e jurídica. Podem os pais escolher o sexo do futuro filho? Se por acaso a experiência falhasse e o sexo do bebê não fosse o esperado, quais as conseqüências jurídicas e morais para o casal? E para a criança?

Ainda não existem respostas para todas essas questões.Se adaptarmos os casos citados ao ordenamento jurídico brasileiro, provavelmente seria permitido sim, gerar uma criança para salvar outra, já que o bem mais importante tutelado pelo Estado é a vida. O problema aqui não é o objetivo a ser alcançado, bastante nobre, mas sim, o que teve que ser feito para atingi-lo. Ou seja , embriões tiveram que ser descartados. Esse é o grande dilema : a escolha de embriões. No entanto, podemos associar a questão de escolher um embrião

[75] Das Agências Internacionais para Folha de São Paulo,04/10/2000.

para ser gerado e salvar uma vida, à escolha feita pelo legislador na esfera penal, quando permite o aborto nos casos em que a mãe corre risco de vida. Uma vida por outra. O direito está a frente de situações cada vez mais difíceis. Imaginemos uma mãe, um pai, sabendo que uma filha de apenas seis anos está condenada à morte. A ciência apresenta uma saída, uma solução para salvar a vida da criança: um irmão saudável poderia doar-lhe material genético, e a menina poderia viver. Mas o irmão deveria ser selecionado, para ser saudável. Para os pais do exemplo citado, os embriões destruídos eram apenas material genético, não crianças. Colocada a escolha diante dos pais, estes não hesitaram. Resta saber o que o direito decidirá e como classificará o embrião. Os casos concretos não devem ser generalizados, mas analisados separadamente.

Quanto à escolha do sexo , entendemos ser um caso de discriminação, proibida pela nossa legislação. Não se pode evitar o surgimento de uma vida simplesmente porque se trata de um ser humano do sexo não desejado. Na hipótese do procedimento científico para a escolha do sexo falhar, os embriões não poderiam ser descartados, já que isso implicaria em banalização da vida humana. Se o ordenamento jurídico não se manifestar, e na velocidade com que a genética vem se desenvolvendo, muito breve os pais vão querer escolher a cor dos olhos, da pele, o tipo de cabelo, e vão querer descartar os embriões que não corresponderem ao tipo físico desejado. A legislação deve impedir tais possibilidades, por serem discriminatórias e ofenderem a ética.

Estamos nos adaptando às novas possibilidades biotecnológicas. Com toda a certeza, o ordenamento jurídico deverá buscar solução para os dilemas criados pelo progresso científico com muito cuidado, analisando também os aspectos sociais e éticos de cada situação.

O problema é delicado, porque as novas situações apresentadas envolvem os direitos básicos do ser humano. Nos próximos tópicos, discutiremos mais detidamente o assunto.

Além destas controvérsias, situações iatrogênicas[76] também podem ocorrer na reprodução assistida, como os futuros efeitos de estimulação hormonal para se obter super ovulação, e que ainda são desconhecidos. Também existe risco de gravidez tubária, que põe em risco a vida da gestante.

Em caso de super ovulação, pessoas que faltem com a ética poderão comercializar os óvulos excedentes, vendendo-os para mulheres que não ovulam. No Brasil, o Conselho Federal de Medicina, pela Resolução[77] CFM n.º 1.358/92, instituiu Normas Éticas para utilização das técnicas de reprodução assistida para a solução dos problemas de infertilidade humana.

1.2.1. A fecundação artificial e o destino dos embriões

A *"mãe de aluguel"* é vista com certas reservas, assim como a criação e conservação de embriões. Com toda essa resistência, o direito enfrenta um mundo totalmente novo. O artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil prevê que, quando a lei for omissa, o juiz decidirá conforme a analogia, os costumes, e os princípios gerais do direito.

Existe um receio de que o embrião *"seja reduzido em seu próprio direito à preservação, ao desenvolvimento e à vida, podendo inclusive ser 'coisificado'* e *utilizado para quaisquer fins, já que ficará à mercê de decisões aleatórias a serem tomadas pela engenharia genética".*[78]

Outro obstáculo jurídico é o estado civil dos participantes. Isso acontece quando a mulher não tem a concordância do marido ou companheiro para o procedimento, já que, mesmo não sendo o doador, este terá que manifestar o

---

[76] Iatrogenia é a alteração patológica provocada no paciente por tratamento de qualquer tipo.

[77] As Resoluções são atos de deliberação de determinados órgãos ou entidades, e que, entre seus membros, tornam-se de cumprimento obrigatório.No caso do Conselho Federal de Medicina e dos Conselhos Regionais, a falta de legislação federal específica sobre Reprodução Artificial, tornou as Resoluções ainda mais significativas e verdadeiras diretrizes a serem seguidas pelos profissionais da saúde e pelos pesquisadores.

[78] SCARPARO, Monica Santori. *Fertilização Assistida: questão aberta.* Rio de Janeiro: Ed. Forense Universitária,1991, p.39

seu consentimento.

Os médicos também devem seguir as determinações do Código de Ética Médica nos procedimentos de reprodução assistida. Em todas essas situações apresentadas, surgem várias questões jurídicas que ainda não foram resolvidas pela legislação vigente:

a) A determinação da maternidade em caso de heteroimplantação (óvulo fecundado *in vitro* implantado em outra mulher) e de não ser o óvulo o da esposa.

Na concepção mundialmente conhecida, "mãe" é a mulher que deu à luz. No entanto , o conceito prático é bem mais abrangente. O próprio dicionário da língua portuguesa define "mãe" como uma pessoa boa, desvelada, dedicada. A sociedade demorou centenas de anos para gerar costumes, desenvolver culturas e estabelecer vínculos. A biologia e a ciência não podem atribuir a maternidade exclusivamente a quem forneceu o óvulo para implantação. A mãe ama, cuida, zela. Tanto que nos casos de adoção, a mãe passa a ser, legalmente, a adotante: ela é que toma para si os cuidados de mãe, o zelo de mãe, e as próprias preocupações de toda mãe . Dessa forma, o direito não pode tomar como exclusivo o critério biológico para atribuição da maternidade, pois existe todo um contexto social e humanístico a ser considerado.

b) A determinação da paternidade em fecundação heteróloga.

Para a definição da paternidade, valem as mesmas considerações sobre a maternidade, uma vez que a paternidade envolve comprometimento, e não apenas carga genética.

c) O estupro científico.

O estupro científico aconteceria se, por violência, ameaça ou erro justificável, uma mulher se submetesse a uma inseminação artificial. Isso seria

possível se uma mulher pensasse estar utilizando o sêmen do marido, mas, na verdade, estivesse usando o de um terceiro. Uma tese defendida por alguns juristas seria a de que haveria base legal para um aborto, nos termos do artigo 128 do Código Penal, porque teria ocorrido um estupro científico.

d) a responsabilidade médica na fecundação na proveta, pela provocação da síndrome Prader-Willi[79] ou da síndrome de Angelman.[80]

A responsabilidade médica sempre vai existir uma vez que, ao realizar as técnicas, o médico se sujeita às conseqüências do procedimento. Nos casos das síndromes mencionadas, o problema está na manipulação do material genético, já que as doenças estão ligadas a formação genética imperfeita. Claro que, havendo a ocorrência de caso fortuito,o médico não poderá ser responsabilizado. No entanto, havendo a real possibilidade de ocorrência de doenças geradas por manipulação genética imperfeita ou incompleta, cada situação deverá ser analisada particularmente, quando da sua ocorrência, já que cada caso tem suas próprias peculiaridades.

No caso de embriões, para que se evite a utilização dos excedentes, os médicos são obrigados a informar aos demandantes quantos foram produzidos, para que o casal possa decidir quantos serão implantados e se o restante será criopreservado. O destino dado aos embriões excedentes, em caso de divórcio, morte de um deles ou doença grave, deverá ser indicado por escrito.

O Conselho Federal de Medicina regulamenta a responsabilidade médica nos casos de doenças causadas no feto, em função da manipulação do material biológico.

---

[79] A síndrome de Prader-Willi é um defeito que pode afetar crianças independentemente do sexo, raça ou condição social, de natureza genética, e que inclui baixa estatura, retardo mental , e desenvolvimento sexual incompleto, entre outros.

[80] A síndrome de Angelman causa retardo mental.Em 1987, verificou-se a alteração genética dessa síndrome, presente na maioria dos casos, representada pela falta de uma pequena porção do cromossomo 15.

1.2.2. Experiências com embriões

Como já verificamos, a reprodução assistida tornou possível experiências genéticas que envolvam embriões humanos. No entanto, faz-se necessário questionar se tais experiências são lícitas.

Com a fecundação se inicia um processo dirigido pelo embrião. Portanto essa forma vital possuiria a qualidade de ser humano. Assim, grande parte dos doutrinadores repudia qualquer experiência não terapêutica com embriões, assim como as técnicas de fecundação assistida que impliquem a perda de óvulos fecundados, por entenderem que existe aí um sacrifício de vidas humanas, que são protegidas constitucionalmente.

O embrião, como parte da espécie humana, é merecedor da proteção à vida, não sendo possível admitir experiências meramente investigativas, dentro ou fora do útero.

Está proibida a transferência ao útero de embrião geneticamente manipulado, a não ser que a manipulação tenha sido feita para implementação de terapia destinada a solucionar, corrigir ou minimizar os efeitos de doença congênita ou hereditária.[81]

Também não é possível admitir:

.- A fecundação entre espécies, ou seja, a fecundação de óvulos de outras espécies com espermatozóides humanos;

.- A técnica de engenharia genética de fusão de embriões, ou outro procedimento destinado a produzir "aberrações" genéticas;

.- A utilização de embriões ou substâncias embrionárias humanas para

[81] Lei 8.974, de janeiro de 1995, arts. 3º, 8º e 13º.

produzir cosméticos ou armas biológicas;[82]

.- A investigação científica em embriões vivos para análise de tratamento de moléstias.

As experiências em embriões vivos devem ser vistas com cautela pelo ordenamento jurídico, devendo ter como finalidade principal o benefício do próprio embrião.

Ainda não existe nenhuma previsão quanto a utilização de embriões para a fabricação e pesquisa de medicamentos. Atualmente, as disposições legais com relação a utilização de embriões humanos em pesquisas e nos procedimentos de inseminação artificial, são as contidas na Lei 8974/95.[83] As principais diretrizes éticas são dadas pelas Resoluções do Conselho Federal de Medicina e seus Conselhos Regionais.

1.2.3.O problema dos embriões excedentes e dos embriões congelados

Eis mais um dos grandes desafios da reprodução assistida. Os embriões não utilizados no processo de reprodução deverão ser descartados? Ou eles deverão ser protegidos pelo ordenamento jurídico?

Existem duas correntes nessa questão. Há os que consideram válida a destruição desses embriões excedentes, por entenderem que enquanto não forem implantados não são pessoas. Além disso, não podem sobreviver mais do que 4 a 6 dias se não forem implantados no útero.

A outra corrente doutrinária entende que a destruição dos embriões não pode ser aceita, porque seria o extermínio de vidas humanas, já que um embrião

---

[82] Resolução 1.100/89 do Conselho da Europa e Codigo de Ética Médica, art. 122.
[83] Anexo I

possui a carga genética de um ser humano. Se partirmos dessa premissa, a destruição de embriões seria aborto eugênico,[84] pois a lei preserva os direitos do nascituro desde a concepção.

Diante dessa diversidade de opiniões, é inevitável que surjam indagações jurídicas sobre o destino a ser dado aos embriões excedentes.

Essas indagações seriam principalmente as seguintes:

a) É lícito o uso de embriões em pesquisas?

A questão tem cunho doutrinário, e até filosófico. A legislação pátria atual não permite a utilização de embriões em pesquisas. Na Inglaterra e em outros países da Europa, essas pesquisas são permitidas, mas com certas restrições. Se aceitarmos a idéia de que é lícita a utilização de embriões para pesquisas, também teremos que mudar certos conceitos sobre a vida humana. Um embrião possui toda a carga genética humana. É uma pessoa em potencial. Será necessário o comprometimento de toda a sociedade na definição do melhor caminho a ser tomado. Se os benefícios que as pesquisas poderão trazer a toda espécie humana superam o dilema da utilização de material humano para tais pesquisas, então a discussão em torno do assunto é mais que simplesmente doutrinária : é imprescindível.

b) Juridicamente, como deve ser encarada a destruição do embrião antes da implantação no útero? Homicídio, aborto ou não será crime?

Na verdade, o direito está diante de uma das mais difíceis situações jurídicas já propostas pela sociedade. A destruição de embriões não pode ser considerada como homicídio, uma vez que o conceito de homicídio é *"a morte de um homem provocada por outro"*.[85] Como aborto propriamente dito, também não

---

[84] Eugenia é a ciência que estuda as condições mais propícias à reprodução e melhoramento da raça Humana.

[85] JESUS, Damasio E. *Código Penal Anotado*.São Paulo: Saraiva, 1991, p. 292

poderia ser, pois é *"a interrupção da gravidez, e conseqüente morte do feto"*.[86] Na verdade, deveria haver uma previsão legal para que a destruição de um embrião fosse considerada um crime. A Resolução 1358/92, V, item 2, do Conselho Federal de Medicina veda essa prática, mas sob o aspecto legal, não há proibição.

A grande questão posta nesse caso, não é moral, biológica ou religiosa, mas a licitude de tal prática. Há que ser considerado, sob o aspecto jurídico, o princípio da legalidade: se não há proibição expressa, a prática é lícita. Também esbarra a questão, no princípio da anterioridade: não há crime sem lei anterior que o defina. Não existe no caso da destruição de embriões, nenhuma figura penal tipificada, o que não permite que a prática seja considerada criminosa.

c) Qual a base jurídica para o congelamento dos embriões excedentes?

Não existe lei que impeça o congelamento de embriões com finalidade reprodutiva. Mesmo que o casal que tenha gerado o embrião ainda não tenha decidido se vai ou não utilizá-lo futuramente.Ou seja, a preservação e congelamento de embriões poderá durar indefinidamente. Mas o que fazer, senão congelá-los? Com o congelamento, existe a possibilidade de que um dia, essas vidas potenciais possam se desenvolver. O congelamento não é considerado ilegal , a menos que a preservação e o armazenamento desses embriões tenha outra finalidade que não seja a reprodução humana. A lei 8.974/95, artigo 13, II, considera como crime todo o congelamento e armazenamento de embriões que tenha finalidade diversa da reprodução humana, e a pena para tal crime é bastante severa: reclusão de seis a vinte anos.

d) Quem seria o responsável pelos embriões congelados, os pais ou a clínica depositária?

O congelamento traz responsabilidades para quem o realiza. Mas, pela ausência de disposição legal específica, deve ser aplicada, nos casos concretos,

---

[86] JESUS, Damásio E. Op. cit, p. 328

a analogia e os princípios gerais de direito.

A técnica do congelamento de embriões só poderá ser realizada com o consentimento dos pais, e somente após ser passada a informação completa quanto aos riscos inerentes ao processo de congelamento e descongelamento. Se os pais não forem informados dos riscos, o médico responsável pela prática poderá ser obrigado a indenizá-los. As clínicas que armazenam e congelam embriões também são responsáveis por sua preservação. No entanto, uma vez informados, os pais assumem os riscos pelo emprego das técnicas.

e) Como poderia ser utilizado o embrião congelado?

Essa é uma questão bastante complexa. O congelamento se presta a conservação do embrião. No entanto, até o momento, as pesquisas estão proibidas. Não há que se falar em utilização, até que se tenha uma posição jurídica definida sobre embriões congelados, uma vez que a Lei 8974/95 proíbe o congelamento de embriões com finalidade diversa da reprodutiva, como já vimos anteriormente.

Quanto a utilização do embrião congelado em caso de falecimento dos pais, ainda não existe definição jurídica para essa questão. Não se sabe qual será o destino dado a esse embrião , caso não seja reclamado. É um problema real, pois já está acontecendo em muitas clínicas. Muitas vezes, os pais não desejam mais ter filhos, ou se separam, mas não se posicionam quanto aos embriões que permitiram ser congelados. O descarte de embriões, já vimos, não é crime previsto em nossa legislação. No Brasil, essa possibilidade de descarte vem sendo estudada pelas clínicas, mas não pode ser decidida sem permissão legal, uma vez que, independentemente de não existir responsabilidade criminal, existe a responsabilidade civil pela guarda e preservação dos embriões.

f) O embrião teria algum tipo de direito sucessório garantido?

Como falar em direito sucessório do embrião, se ainda não existe

legislação específica sobre o tema? Podemos tecer algumas considerações.O tema é dificílimo, e até na legislação internacional existe indefinição sobre os direitos hereditários no caso de embriões. Se a legislação definir que o embrião será equiparado ao nascituro, seus direitos sucessórios estarão garantidos. No entanto, como o embrião congelado está fora do útero, várias situações jurídicas estranhas podem ser criadas.

Em caso de falecimento dos pais, haveriam direitos hereditários a serem considerados? E se a utilização do embrião acontecesse muito tempo depois da morte de um dos pais, e seu nascimento ocorresse depois de efetuada a partilha dos bens? Não há dúvida de que a utilização do embrião após a morte dos pais é um problema de difícil solução. As diretrizes éticas ditadas pelo Conselho Federal de Medicina servirão de base para as decisões a serem tomadas nessa área.

Os princípios básicos da bioética também deverão ser levados em conta , principalmente pelos profissionais da medicina que atuam em reprodução humana. Havendo casos de disputa judicial, estes deverão ser resolvidos por analogia e pelos princípios gerais do direito, tendo sempre em vista os princípios da dignidade humana e os interesses da criança a ser gerada.

Muitas dessas questões ficarão ainda em discussão nesse início de século. O tema é palpitante, com certeza. Para uma maior compreensão da dimensão dos problemas que vêm surgindo, analisemos um interessante caso real, relatado por Jèrome Lejeune, geneticista francês descobridor da Síndrome de Down. É um caso de divórcio que ocorreu no Tennesse, E.U.A:

"Um casal desejava há muitos anos ter um filho, e não havia conseguido. Já haviam recorrido à fecundação extra corpórea. Nove embriões foram concebidos; dois implantados no útero da mãe e sete foram congelados. Como acontece em 95% dos casos de fecundação 'in vitro', os dois embriões implantados não sobreviveram. (grifo nosso)

O casal também não suportou mais essa decepção. Aconteceu o divórcio,

onde para a partilha dos bens não houve qualquer divergência. Mas quanto aos 7 embriões, não houve acordo.

A mãe dizia: 'Que confie a mim, e eu os levarei à existência livre'. E o marido dizia: 'Não, eu não quero ser o pai de um filho da mulher de quem me divorciei. Eu prefiro que fiquem no frio para sempre'. Foi necessário explicar ao juiz de Maryville o que acontece quando se congela um embrião...

(...) É verdade que paramos o tempo, mas não a vida, porque não se destrói a informação, a mensagem que está em cada célula. Se aquecermos novamente, quando se retoma o tempo, a vida reaparece. (grifo nosso)

O juiz compreendeu. Foi-lhe dito o seguinte:

'Nesta cápsula de nitrogênio líquido podem-se concentrar milhares de embriões humanos numa temperatura tão fria que se consiga até parar o tempo. Eles estarão de certa maneira presos em uma 'concentration can' (cápsula de concentração – container). Na França se traduz intencionalmente por campo de concentração.

O campo de concentração foi inventado para acelerar terrivelmente a morte, enquanto a cápsula de concentração foi inventada para retardar terrivelmente a vida, mas nos dois casos se trata de um local de concentração onde se aprisionam inocentes'. *(grifo nosso).*

O juiz julgou como Salomão: 'São seres humanos uma vez que tiveram origem na união de um espermatozóide e de óvulos humanos e, segundo os técnicos, não se destruiu a mensagem humana'.

E completou:

'Eu os confio à custódia da mãe porque, nos termos da lei, 'parens patriae', o pai da pátria, o Estado deve ser o pai de todos os que não têm pais, e nesse caso, o Estado deve decidir que o pai, ao qual se confia um ser humano, é aquele que quer a vida desse filho, e não aquele que deseja sua morte".[87]

Com isso, entendemos que os pesquisadores e estudiosos do biodireito deverão ater-se não apenas ao aspecto prático e legal das delicadas situações advindas do progresso científico, mas também aos padrões éticos e morais.

---

[87] SANTOS, Maria Celeste Cordeiro. *O Equilíbrio do Pêndulo: A bioética e a lei. Implicações médico legais*. São Paulo: Icone, 1998

Claro que a ordem jurídica tem um importante papel a desempenhar nessa época de avanços científicos: cuidar para que o homem entenda que a ciência é algo maravilhoso, mas que deve ser usada para benefício da humanidade, e nunca para afrontar a dignidade humana.

2. A manipulação genética e a engenharia genética

"Dançamos a dança da vida, no palco
do tempo, teatro de Deus
Árvore santa dos sonhos,
Os frutos da mente são meus e são
teus.
Nossos segredos guardados
Enfim revelados , nus, sob o sol;
Segredos de Deus tão guardados,
Enfim revelados, nus, sob o sol"

Marcus Vianna

As descobertas da engenharia genética constituem um dos maiores desafios da bioética e do biodireito. Para a opinião pública, até para a comunidade jurídica, os termos "manipulação genética" e "engenharia genética" ainda estão cobertos de incertezas.

O termo "manipulação genética" é genérico e significa uma intervenção qualquer (manipula = manusear, transformar com as mãos) sobre o patrimônio genético. Já a "engenharia genética" tem uma acepção mais precisa: *"o conjunto das técnicas que tendem a transferir para a estrutura da célula de um ser vivente algumas informações genéticas que de outro modo não teria tido".*[88]

---

[88] SGRECCIA, Elio; MELLE,V. *Gli aspetti etici dell'ingegneria genética.*. In *Ingegneria genetica e biotecnologie.* p. 131-166.

Não há como negar que, nos dias atuais, a biotecnologia genética têm uma grande importância econômica.

Essa importância pode ser verificada através de certos dados estatísticos.

- As vendas das empresas de biotecnologia nos Estados Unidos cresceram de 10 bilhões de dólares em 1993 para 11,2 bilhões em 1994, superando os 50 bilhões em 2000;
- Dados da revista "New Scientist" informam que nos Estados Unidos, o número de doutorados em ciências biológicas cresceu 30% entre 1975 e 1994;
- A Inglaterra está empenhada em incentivar o desenvolvimento da biotecnologia, mostrando que esse segmento é extremamente lucrativo.

O milionário americano, Bill Gates, como empresário de sucesso que é, já antevia o futuro da biotecnologia e seus avanços, e tem investido maciçamente nas pesquisas biotecnológicas, especialmente no campo da genética.

Mais do que os investimentos na área financeira, a biotecnologia precisa de profissionais e estudiosos comprometidos com o desenvolvimento e o progresso salutar, que tenha por finalidade o bem-estar do homem e a preservação da espécie humana

Passaremos a analisar a seguir, diversos aspectos da manipulação e da engenharia genética, e seus reflexos no ordenamento jurídico.

2.1 Os dilemas do progresso biotecnológico

"O homem é a única espécie que desenvolveu a ciência, por ser a única – infelizmente – senciente a povoar o

planeta. Aprendemos a tomar remédios, a fazer abortos, a usar próteses, a construir armas, a fazer cirurgias de peito aberto, a construir a Bomba, a irradiar tumores, a clonar, a fazer transplantes de órgãos e a conhecer nosso genoma. Os problemas residem no conhecimento? Certamente não. Os problemas residem na utilização do conhecimento. Saber quebrar o átomo não é bom nem ruim. O juízo de valor deve ser feito com a aplicação do conhecimento ou com os meios adotados para chegar a sua utilização."

Airton Lugarinho L. Camara

Como já verificamos anteriormente, são muitas, atualmente, as questões ligadas à bioética. É à uma ética universal, não se limitando a ética médica, mas também, dizendo respeito à manipulação genética e à biotecnologia. Nesse contexto,os estudos da bioética, engenharia genética e da manipulação genética recairiam principalmente sobre os seguintes temas:

a) A intervenção na procriação humana;
b) A intervenção no patrimônio genético (manipulação de DNA/ARN humanos e não humanos, reanimação de DNA morto e intervenções médicas na seleção natural);
c) O retardamento do envelhecimento, e a criogenia;[89]

[89] Criogenia é a ciência da produção e manutenção de temperaturas muito baixas em sistemas, e do estudo das propriedades físico-químicas destes sistemas naquela temperatura.

d) A manipulação da personalidade;

e) As experiências com seres humanos;

f) A recombinação de DNA de espécies diferentes.

Dada a velocidade que tem marcado a evolução biotecnológica, é muito difícil que se encontrem com igual rapidez, as respostas às questões novas que se apresentam.

Atualmente, podemos afirmar que, em comparação com a já mencionada evolução científica, o ordenamento jurídico caminha a passos de tartaruga. Os velhos conceitos jurídicos ainda não foram descartados, o que dificulta a criação de legislação adequada à nova realidade. Questões modemíssimas no campo da engenharia genética ainda não foram solucionadas pelo ordenamento jurídico, tais como as que a seguir apresentamos:

–A patente sobre os códigos decifrados do Genoma humano é possível?

–As células humanas utilizadas na criação de novos medicamentos podem ser comercializadas?

–É possível a venda de amostras do código genético?

–Seria juridicamente possível a criação de seres humanos transgênicos para fins experimentais?

O que mais preocupa nessas questões é a possibilidade de banalização da vida humana. Se for possível patentear os códigos genéticos já decifrados, estaríamos aceitando que o material humano é passível de comercialização. Isso poderia acarretar sérios danos aos princípios básicos da dignidade humana. E a criação de seres humanos transgênicos seria ainda pior: A humanidade ainda tem bem guardadas na memória as experiências realizadas durante a Segunda Guerra Mundial pelos nazistas, que buscavam chegar a "raça pura" através da manipulação de material genético humano. É preciso que se avalie qual é o limite a que devemos chegar, e se é realmente necessário, se realmente os benefícios justificam experiências tão radicais.

Muitas empresas e Institutos Internacionais de pesquisa têm requerido direito de patentear seqüências inteiras já decifradas do genoma humano. Tais seqüências são inerentes à toda espécie humana. Sendo comum a todos, a idéia de patentear material genético humano causa indignação na maioria das pessoas, conforme verificamos com clareza no texto de Volnei Garrafa e Giovanni Berlinguer:

"Abstraindo os danos à saúde e à vida humana que poderiam originar, acreditamos que a maioria das pessoas ache absurdo pensar que uma parte, por mínima que seja, do nosso corpo, ou de bactérias que causam doenças à nossa espécie, possa ser considerada propriedade ou de uso exclusivo de outras pessoas, só porque elas a viram e tomaram posse primeiro. Esse procedimento de fincar bandeira em nosso território interno, para exigir-lhe a posse, tem muitas semelhanças com direito de propriedade que os conquistadores reclamavam sobre as terras e povos descobertos e colonizados nos séculos passados. Naquele tempo, em nome do rei da Espanha ou da rainha da Inglaterra, ou dessa ou daquela religião. Hoje em nome da ciência, mas sempre com sede de lucros".[90]

Os estudiosos da área da biotecnologia e do direito com certeza temem pelo destino da sociedade em função desse desenvolvimento acelerado das pesquisas e descobertas na área genética. O que foi previsto por Aldous Huxley em seu "*Admirável Mundo Novo*", em 1932,[91] parece assustadoramente próximo. O autor inglês projetou um futuro seiscentos anos à frente, onde embriões eram fabricados em laboratório, todos condicionados e predestinados.O mundo dividia-se em castas, e tudo que era criado como novidade deveria ter uma utilidade econômica, deveria estimular o consumo. Hoje, apenas 70 anos depois de lançada , não se vê mais a obra de Huxley como mera ficção, mas como possibilidade real, ao menos com relação aos avanços científicos. Está nas mãos da sociedade e do poder constituído acompanhar todo o progresso científico para que, em função desse progresso, o futuro não registre a vida humana apenas

[90] GARRAFA, Volnei; BERLINGUER, Giovanni. *O mercado humano*.Brasília: Editora da Universidade de Brasília, 2001, p. 101.
[91] HUXLEY, Aldous. *Admirável Mundo Novo*. São Paulo: Editora Globo, 2001.

como números e cifras, e para que as ficções literárias continuem sendo apenas ficções.

Quanto aos casos controvertidos sobre reprodução artificial humana, que vimos no tópico anterior, no campo da engenharia genética e manipulação de material humano, os tribunais têm decidido por analogia e pelos princípios gerais do direito nos casos de disputas judiciais.

As decisões jurídicas das questões levadas aos tribunais são extremamente difíceis e delicadas, por tratarem de assuntos inteiramente novos e com pouquíssima ou nenhuma legislação específica sobre os temas.

Como exemplo, examinemos os casos abaixo, que ilustram bem o dilema dos juristas e legisladores:

O caso Moore[92]

Uma das questões mais palpitantes da manipulação genética foi posta aos juízes nos Estados Unidos: a quem pertencem as células retiradas de uma pessoa, modificadas em laboratório e depois usadas por outros indivíduos? O problema começou quando o Sr. Moore, portador de leucemia, soube que células do sangue (tipo linfócitos T) retiradas do seu baço que havia sido extirpado tinham sido cultivadas e suas peculiares capacidades de produzir substâncias antibactericidas e antitumorais haviam sido patenteadas pela Universidade da Califórnia (Los Angeles), e que diversos produtos destas células estavam sendo comercializados. O Sr. Moore, então, reivindicou sua propriedade, não para bloquear as vendas, mas para requerer uma participação nos grandes lucros que já estavam recebendo os médicos e pesquisadores responsáveis que haviam trabalhado com suas células e, também, duas empresas associadas, a *Sandoz* e a *Genetic Institute*.

---

[92] GARRAFA, Volnei; BERLINGUER, Giovanni. *O mercado humano*. Brasília: Editora da Universidade de Brasília, 2001, p. 76-77

Estando diante de uma controvérsia inédita para decidir se a propriedade industrial de uma parte do corpo cabe a quem a produziu por via natural, ou a quem modificou suas características, tornando-a comerciável, os tribunais do Estados Unidos deram a princípio, razão ao Sr. Moore. Mas depois, em última instância, as empresas conseguiram a vitória definitiva, e a Suprema Corte da Califórnia estabeleceu que cabia às empresas o direito exclusivo de receber os lucros originados das células Moore, já avaliadas em mais de US$ 3 milhões (três milhões de dólares).

O maior problema nesse caso, é a possibilidade de se comercializar material humano, e por conseqüência, a possibilidade de patentear esse material com a única finalidade de obtenção de lucros.

O caso da mãe substituta argelina[93]

Um casal vai ao Tribunal para obter, legalmente, a "mercadoria" estipulada (uma menina) que a mulher que a havia dado à luz, e que a tinha em mãos, não queria mais entregar. O casal não tinha filhos e pagou 15 mil dólares para que fosse feita a inseminação com o esperma do marido numa imigrante, com o acordo de que, ao nascer o filho, seria imediatamente entregue ao casal pagante. Mas a mulher, mesmo tendo concordado com os termos do contrato, não quis cumpri-lo. Isso gerou a ação judicial. O tribunal decidiu que o filho é, de direito, da mãe que o gerou; que o contrato era considerado nulo, pois seu objeto era ilícito; e que o casal não tinha o direito de pedir de volta a soma paga, porque o seu comportamento era uma ofensa aos bons costumes.

Ambos os exemplos poderiam ter desfechos diferentes; os tribunais tinham o dever de decidir, e, na ausência da legislação específica sobre o tema, precisavam levar em conta além dos princípios gerais do direito, o aspecto ético, social e político ao fundamentarem suas decisões. Além disso, nos casos envolvendo menores, o principal interesse a ser defendido deve ser o da criança,

[93] GARRAFA, Volnei; BERLINGUER, Giovanni. *Op.cit.*, p.77

que é sempre a parte mais frágil quando se trata de disputas judiciais.

No caso proposto, a biotecnologia utilizada apresentou ainda outro problema, além da possibilidade de ofensa aos direitos da personalidade (principalmente à dignidade humana) : a questão dos direitos sucessórios.

O caso Parpalaix[94]

É a questão da concepção *post-mortem.*

Em dezembro de 1983, Corine Parpalaix requer o direito de ser inseminada com o sêmen congelado de seu falecido marido, Alain, depositado em um Banco de sêmen. O juiz de Creteil, em agosto de 1984, autorizou a inseminação *post-mortem.* Assim, a barreira da morte era vencida, criando sérias controvérsias sobre paternidade e sucessão.

Em 1985, em Florença, Itália, o Conselho de Medicina proibiu a fecundação de mulheres com sêmen de companheiros mortos. No entanto, essa posição não é pacífica no mundo todo. Já existem registros de casos de mulheres que conseguem a transferência do sêmen para outros países, como a Bélgica, e lá são fecundadas e têm seus bebês.

Os casos são infindáveis e despertam o interesse da comunidade jurídica mundial. Analisaremos, a seguir, outros aspectos relevantes dessa fantástica e temida evolução biotecnológica.

2.2. O Projeto Genoma

"No princípio criou Deus os céus e a terra. A terra, porém, era sem forma e

[94] SANTOS, Maria Celeste Cordeiro dos. *O equilíbrio do Pêndulo.* São Paulo: Ícone,1998, p. 144

vazia; havia trevas sobre a face do abismo, e o espírito de Deus pairava sobre as águas.
Disse Deus: Haja luz; e houve luz.
(...) Também disse Deus: Façamos o homem à nossa imagem, conforme a nossa semelhança; tenha ele domínio sobre os peixes do mar, sobre as aves do céu, sobre os animais domésticos, sobre toda a terra e sobre todos os répteis que rastejam sobre a terra.
(...) Sede fecundos, multiplicai-vos, enchei a terra e sujeitai-a, dominai sobre os peixes do mar, sobre as aves do céu e sobre todo animal que rasteja pela terra.
(...) E viu Deus tudo quanto fizera, e eis que era muito bom"

Gênesis
Cap. 1, V. 1-3;26;28 e 31

O genoma humano consiste de 3 bilhões de pares de DNA[95] distribuídos em 23 pares de cromossomos e contendo de 70 a 100 mil genes. Cada cromossomo é constituído de uma única e longa molécula de DNA, e esta é o constituinte químico dos genes. O DNA é composto de seqüências de certas unidades chamadas de nucleotídeos ou bases. São quatro bases diferentes: A, T, G e C. A ordem dessas quatro bases na fita de DNA é que determina o conteúdo das informações de um determinado gene ou segmento. Os genes possuem tamanhos diferentes, possuem desde 2 mil até 2 milhões de bases. Isso significa que os genes estruturais, os que contêm a mensagem genética

[95] Ácido Desóxido-Ribonucleico

propriamente dita, totalizam apenas 3% do DNA de todo o genoma. O restante constitui-se de seqüências controladoras e, principalmente, de regiões espaçadas, muitas inclusive geneticamente inertes. O Projeto Genoma Humano tem como objetivo o mapeamento completo de todos os genes humanos e o seqüenciamento completo das 3 bilhões de bases do genoma humano. Mapeamento é o processo de determinação da posição e do espaçamento dos genes nos cromossomos. Seqüenciamento é o processo para se determinar a ordem das bases em uma molécula de DNA.

O projeto tem alcançado resultados em um espaço de tempo admirável. Recentemente, tomamos conhecimento de que está pronto o primeiro "rascunho" do Genoma Humano, com mais de 95% da seqüência já definida. Após completar o seqüenciamento, o projeto ainda não terá atingido todos os seus objetivos. Teremos apenas o conhecimento anatômico; depois será necessário entender a fisiologia, a patologia e a farmacologia do genoma.

Mas, afinal, o que representa o Projeto Genoma para a humanidade, e para a pesquisa genética, e por que tanta inquietação da comunidade jurídica mundial? É o que procuraremos responder a seguir.

2.2.1. O estudo do Projeto Genoma Humano

É claro que o estudo do Projeto Genoma está intimamente ligado aos problemas tratados pelo biodireito e pela bioética e, consequentemente, aos avanços das técnicas de reprodução artificial e da manipulação genética.

Segundo Norberto Bobbio,[96] a bioética vem buscando continuamente o exercício pleno da cidadania e isso é feito através da incorporação de direitos de quarta e quinta geração, a fim de se valorizar o valor ético da vida humana. A bioética busca, assim, um equilíbrio entre liberdade e responsabilidade, ou seja, tenta encontrar os limites legais para o desenvolvimento das ciências da vida. Por

[96] BOBBIO, Norberto. *A Era dos direitos*. Rio de Janeiro: Editora Campus, 1992, passim.

esse motivo, o grande interesse da bioética no desenvolvimento do Projeto Genoma.

A lei tem o poder de intervir para limitar e se aplica a todos. O jurista tem o dever de acompanhar todo o processo de decodificação do Genoma Humano. Cientistas conhecidos mundialmente vêm trocando acusações de desonestidade. Uns defendem a livre utilização das descobertas realizadas, já pensando nos fabulosos lucros com a comercialização destas mesmas descobertas. Por outro lado, existem os cientistas que, financiados por empresas privadas, acreditam que só as leis de mercado são capazes de fazer com que as pesquisas evoluam.

A questão é saber se podemos realizar um grande progresso material com uma coerência ética e jurídica. Com certeza, o pleno conhecimento do genoma humano e as suas aplicações vão repercutir em todos os seres humanos, porque o genoma diz respeito a cada um de nós.

A natureza do Projeto Genoma Humano gera incertezas éticas ,legais e sociais. O próprio comitê organizador do projeto, sabendo disso, destinou 10% do seu orçamento total à discussão desses temas. Três itens destacam-se nos debates éticos, sociais e legais sobre o projeto: a) a privacidade da informação genética; b) a segurança e a eficácia da Medicina Genética e c) a justiça no uso da informação genética. Ligados a esses itens, há cinco princípios básicos que norteiam os estudos e a aplicação do Projeto Genoma Humano: autonomia, privacidade, justiça, igualdade e qualidade. O princípio da autonomia determina que os testes sejam estritamente voluntários, após um aconselhamento apropriado. No entanto, para que esse aconselhamento seja apropriado, é fundamental que o médico tenha conhecimentos suficientes sobre genética.O princípio da privacidade estabelece que os resultados dos testes genéticos de um indivíduo não sejam comunicados a nenhuma outra pessoa sem o seu consentimento expresso.

O DNA de cada pessoa é um tipo especial de propriedade, porque contém informações diferentes de todos os outros tipos de informação pessoal. Não se

trata de um simples relatório de exame clínico, onde os resultados podem ser transitórios e passíveis de variação com dieta ou medicação; o resultado do DNA não muda, será sempre o mesmo durante toda a vida da pessoa, e representa toda a sua programação biológica, tanto no presente, quanto no passado e no futuro.

O princípio da justiça garante proteção aos direitos de grupos menos favorecidos, como crianças, deficientes mentais, silvícolas, etc. O princípio da igualdade determina que todos tenham acesso aos testes, independentemente de origem geográfica, raça ou etnia. Por fim, o princípio da qualidade assegura que todos os testes oferecidos terão especificidade e sensibilidade adequados e serão monitorados por laboratórios e profissionais capacitados.

O problema é que não há como garantir, legalmente, que os referidos princípios serão cumpridos. Não há dúvida que haverá muita pressão, principalmente de grupos econômicos interessados, para que os testes genéticos sejam implementados sem a adesão aos princípios éticos supra mencionados. Portanto, cabe aos bioeticistas e aos cientistas realmente comprometidos com o Projeto Genoma, discutir junto à sociedade a importância do cumprimento de todos os princípios éticos estabelecidos.[97]

O controle e a prevenção da realização de algumas ações com relação ao genoma humano estão vinculados à declaração legal de sua licitude. A partir daí, é necessário delimitar os bens jurídicos, os valores ou interesses que podem ser afetados por tais intervenções.

É preciso que se esclareça que a dignidade humana e o pleno desenvolvimento da personalidade, como valores individuais do ser humano, têm sido muito exaltados e reconhecidos pelos defensores dos direitos humanos. Mas, mesmo diante dessa postura humanista, a lei não pode ferir o princípio da igualdade, discriminando as possíveis aplicações do conhecimento do genoma humano, e por motivos econômicos ou políticos, favorecer este ou aquele grupo

[97] TEIXEIRA, Sálvio (coord.).*Direito e Medicina: Aspectos Jurídicos*. Belo Horizonte:Del Rey,2000,*passim*

de pessoas.

Todos os problemas éticos, sociais e legais envolvidos no Projeto Genoma Humano convergem para a interação entre três elementos: os cientistas envolvidos no projeto, que vão gerar um novo conhecimento, independente dos aspectos éticos; os grupos econômicos, que pretendem transformar esse novo conhecimento em produtos e oferecê-los à população; e a sociedade, que vai absorver o novo conhecimento, e incorporá-lo no seu cotidiano, através do consumo dos novos produtos oferecidos. Os cientistas e os grupos econômicos estão estruturados para exercer o seu papel. Mas a sociedade precisa receber mais esclarecimentos sobre a questão, porque o produto a ser consumido não é comum: sua utilização tem conseqüências pessoais, morais, psicológicas e afetivas. A participação da sociedade em geral nos debates sobre o adequado desenvolvimento do Projeto Genoma é fundamental.

2.2.2. A questão discriminatória envolvida nos diagnósticos genéticos

O Projeto Genoma Humano permite que sejam formulados verdadeiros diagnósticos genéticos. A finalidade destes diagnósticos é verificar a potencialidade genética de um indivíduo para desenvolver determinadas doenças. Essa técnica, porém, pode trazer, no futuro, um grupo de indivíduos que poderão ser discriminados em função de seu potencial genético. Alias, já existem relatos de casos concretos, que excluem indivíduos de direitos e benefícios, contrariando o princípio da privacidade, analisado no tópico anterior.

Vejamos a título de exemplo, o seguinte caso:

"Terri Seargent deveria ser uma história de sucesso científico. Uma falha genética torna-a suscetível a paradas respiratórias. A descoberta pode salvar sua vida, mas fez com que perdesse o emprego. Foi demitida o ano passado porque foi considerada "um risco". Foi o primeiro caso de discriminação genética dos

Estados Unidos".[98]

Muitos americanos estão perdendo o emprego ou o seguro saúde, por conta de diagnósticos genéticos. É ilegal a postura do empregador que discrimina uma pessoa por causa da raça, sexo ou diagnósticos genéticos, e não leva em consideração a sua capacidade de trabalho. Medidas rigorosas precisam ser tomadas para se evitar a discriminação genética. Em Massachussets, foram registrados 582 casos de pessoas que sofreram discriminação pelo diagnóstico genético. Empresas e seguradoras, no entanto, têm feito uma espécie de "lobby" para impedir que o Congresso aprove leis que não permitam o acesso a informações genéticas, e sua utilização para contratação e demissões.

Esses fatos mostram que é preciso haver autorização e controle de toda investigação científica, para evitar que se banalize a dignidade da vida humana, e para isso, é fundamental que os princípios éticos estabelecidos pelo Projeto Genoma Humano, sejam cumpridos .

2.3. A regulamentação bioética do Projeto Genoma

Quando o Projeto Genoma Humano foi lançado em 1989, nos Estados Unidos, iniciou-se um processo de abertura de vários outros programas de decodificação do genoma, em diversos países. Para que esses programas fossem devidamente coordenados, foi criada a Organização do Genoma Humano ("Human Genome Organization" – HUGO). A HUGO possui vários comitês: mapeamento, bioinformática, propriedade intelectual e bioética. No caso de propriedade intelectual, a HUGO tem sido firme em se posicionar contra o patenteamento das seqüências parciais do genoma já codificadas, chamadas de ESTs. Em contra partida, a HUGO também é contra a proibição do patenteamento de genes completos com função conhecida. O Comitê de Bioética tem tido especial preocupação com a participação das pessoas e grupos nas pesquisas com o genoma, principalmente com a normatização do consentimento

[98] O ESTADO DE SÃO PAULO, 20/09/2000, p. A-11

informado. O Comitê elaborou quatro enunciados sobre os princípios que devem nortear as pesquisas sobre o genoma humano:

a) Reconhecimento de que o Genoma Humano é parte do patrimônio da humanidade;
b) Aderência às normas internacionais de direitos humanos;
c) Respeito pelos "valores, tradições, cultura e integridade" dos participantes dos estudos;
d) Aceitação e defesa da dignidade humana e da liberdade.

A UNESCO[99] também tem participado da coordenação do Projeto Genoma Humano. O Comitê Internacional de Bioética da UNESCO aprovou há algum tempo uma *"Declaração Universal do Genoma Humano"*,[100] um importante instrumento para direcionar as pesquisas sobre o genoma humano.

3. A clonagem

"Uma seita que acredita que os humanos são clones criados por extraterrestres disse ter achado um casal americano disposto a "financiar" a clonagem de uma pessoa, informou anteontem o jornal "The Washington Post". O casal teria pago quinhentos mil dólares a Valiant Venture (www.clonaid.com), empresa da seita, para fazer a cópia de uma filha morta aos dez meses. (...) A empresa pretende utilizar a mesma técnica (fusão de célula adulta com óvulo desnucleado) empregada para criar a ovelha Dolly. A página da empresa na internet não faz menção à baixa eficiência da fusão, que exige a produção de centenas de embriões

Para o padre Léo Pessini do Núcleo de Bioética do Centro Universitário São Camilo, a notícia é bizarra, preocupante e assustadora, por seus objetivos religiosos e mercadológicos".

[99] United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization - (Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura)
[100] Anexo VIII

A notícia acima, publicada no jornal *Folha de São Paulo* em 09/10/2000, espantou a comunidade científica e a sociedade em geral. No dia 27/12/2002, a empresa *Clonaid* surpreendeu novamente o mundo, quando noticiou que o primeiro clone humano já teria nascido. Seria uma menina, que recebeu o nome simbólico de "Eve". A diretora da *Clonaid*, Brigitte Boisselier, informou que a menina nasceu em 26/12/2002, como clone da própria mãe, uma norte-americana de 31 anos. No anúncio, feito na Flórida, Brigitte não revelou o local do nascimento do bebê, e nem a identidade da mãe, mas afirmou que ambas estão com a saúde perfeita. A empresa promete ainda que nos próximos meses, mais quatro bebês vão nascer, inclusive dois deles são frutos de células preservadas de filhos mortos. Cientistas respeitados no mundo todo exigem a prova de que a clonagem realmente existiu, com a apresentação do código genético do bebê e do adulto original.[101]

A *Clonaid* foi criada em março de 1997. É uma empresa do grupo "Valliant Venture" e foi criada prometendo gerar clones humanos por duzentos mil dólares cada um. A empresa foi fundada por uma seita denominada "Movimento Raelian", que acredita que a vida na Terra foi criada por extraterrestres. Segundo a seita, Jesus teria ressuscitado graças à clonagem. Os cientistas acham que as propostas da Clonaid são puro delírio.

Já vimos anteriormente a questão da experiência com embriões e suas graves conseqüências. A clonagem é uma nova técnica genética que vem gerando grandes controvérsias no mundo inteiro, principalmente porque grande parte da comunidade científica mundial pretende utilizar embriões para experiências iniciais de clonagem de tecidos humanos.

Mas o que é exatamente a clonagem, e por que causa tanta polêmica sua utilização? Para buscar essa resposta, precisamos entender todo o processo dessa nova técnica e suas implicações éticas, sociais e, é claro, jurídicas.

[101]CREMESP– Centro de bioética – in http: www.bioetica.org.br/noticias/anteriores/integra.php – 30/12/2002

3.1. O que é a clonagem

A clonagem é a cópia, ou duplicação de células ou de embriões a partir de um ser já adulto. As cópias possuem todas as características físicas e biológicas de seu pai genético.

3.1.1. A primeira clonagem de um mamífero

Em julho de 1996, em Edimburgo, na Escócia, nasceu Dolly, uma ovelha saudável, da raça Finn Dorset. Dolly, no entanto, não foi gerada de forma natural, mas de uma impressionante descoberta da engenharia genética. Ela foi produzida artificialmente em laboratório, a partir de uma única célula da mama de uma ovelha adulta. Não houve cruzamento e nem mesmo inseminação artificial. Dolly é um clone de outra ovelha, ou seja, é a cópia de outro ser de sua espécie, mesmo em nível molecular. O código genético das duas não tem nenhuma diferença.

A clonagem de Dolly foi realizada a partir da utilização de células e embriões. Os cientistas, para desenvolverem tal experiência, retiraram uma célula mamária da doadora, com toda a informação genética, e fundiram-na com um óvulo não fertilizado de outra ovelha (sem DNA). O embrião resultante foi inseminado artificialmente numa terceira, que gerou a ovelha conhecida como Dolly.

Em julho de 1997, veio à luz Polly, a primeira ovelha clonada na forma transgênica, a partir da nova tecnologia de clonagem. Ela é considerada um sucesso pelos cientistas. Polly contém genes humanos responsáveis pela produção de uma proteína humana em seu leite, que permitirá o tratamento de doenças que vão da hemofilia à osteoporose. A experiência foi feita da seguinte maneira: Os cientistas retiraram um óvulo de uma ovelha e esvaziaram seu núcleo, que é a parte que contém o material genético. O DNA retirado de uma célula de outra ovelha adulta foi acrescido de um gene humano e implantado no

óvulo. O embrião foi gerado a partir desse material. Implantado em outra ovelha o embrião desenvolveu-se normalmente. Assim, nasceu Polly.

3.2. As conseqüências éticas, sociais e jurídicas da utilização das técnicas de clonagem

A clonagem de seres humanos ainda não é permitida. Trabalhos como o da empresa *Clonaid* são realizados em locais sigilosos. Se realmente a utilização das técnicas de clonagem em seres humanos for permitida, alguns receios são inevitáveis.

O primeiro deles é o abuso do processo por parte de governos, instituições e empresas, que poderão criar indivíduos com destinos traçados por seus criadores. Toda a comunidade científica mundial está preocupada com essas possibilidades, e buscando formas para regulamentar as pesquisas sobre clonagem em seres humanos.

Os debates internacionais sobre as técnicas de clonagem foram suspensos, a partir de novembro de 2002, pelo menos por um ano, por decisão das Nações Unidas. A França e a Alemanha haviam proposto um meio termo que, a princípio, interromperia os estudos da chamada "clonagem reprodutiva", focalizando as discussões na clonagem terapêutica (que envolve a criação de pré-embriões destinados a pesquisas médicas e tratamentos). No entanto, os Estados Unidos pressionou os dois paises, e estes decidiram aceitar a proposta de suspensão temporária do debate, por perceberem que sua posição seria derrotada na Assembléia Geral do "United Nations Legal Comite" (Os Estados Unidos estão empenhados em banir os dois tipos de clonagem, seja terapêutica, seja reprodutiva).[102]

A posição dos Estados Unidos, no entanto, também é bastante extremista. A clonagem terapêutica representa a esperança da cura de muitas doenças e

[102] CREMESP – Centro de bioética – http://www.bioetica.org.br/noticias/anteriores/integra.php, 30/12/2002

deformidades congênitas. O processo de clonagem é um enorme avanço científico e genético e que pode trazer muitíssimos benefícios para a humanidade, e é direito do ser humano buscar a melhoria da qualidade de vida em todos os sentidos, e testar todas as possibilidades. Assim, ao mesmo tempo em que existe o receio de que se cometam abusos com a utilização da clonagem, também existem grandes perspectivas positivas quanto a clonagem terapêutica. Só para se ter uma idéia, se formos capazes de clonar um ser humano, com mais possibilidades poderemos clonar órgãos humanos isoladamente. Ao invés de usar o coração de um doador estranho, como nos casos de transplante, poderemos usar uma célula do corpo do próprio doente, e esta será capaz de dar origem a um coração novo, com tecido 100% compatível do ponto de vista imunológico. Acabarão as filas de transplantes.

Então, se existe o receio de abusos, mas também uma excelente perspectiva para a cura de muitos males que afligem os seres humanos, qual é a solução para o impasse com relação às pesquisas?

Entendemos que o ideal é a busca do equilíbrio, da ética e do bom senso. E é claro, punição, para os abusos cometidos, através de disposições legais específicas para esse fim.

Existem muitas dúvidas ainda a serem respondidas quanto à clonagem. As pessoas porventura clonadas herdarão das matrizes também a inteligência e as emoções? As digitais serão iguais as da matriz? No momento, é impossível responder a essas questões, já que ainda não se tem confirmação de que o nascimento proclamado pela *Clonaid* realmente aconteceu, e, mesmo que tivesse sido confirmado, informações sobre inteligência e emoções só poderão ser dadas quando um eventual clone tornar-se adulto.

Além das dúvidas a respeito do corpo físico de um eventual clone, e do medo do emprego abusivo das novas técnicas, existem também as questões envolvendo a espiritualidade e a religião. Tais questões têm mobilizado religiosos e filósofos.

3.2.1. O fator religioso e a mobilização social

Em fevereiro de 1997, a Igreja Católica pediu a proibição da prática da clonagem em seres humanos. A Igreja rejeita qualquer forma de concepção não natural.

Dom Lucas Moreira Neves entende que nem tudo o que é possível cientificamente é moral ou legal. Diz ele que *"é forte o risco de se deixar em mãos de homens o dom da vida, que só a Deus pertence. Uma proeza científica deve ser proporcional ao bem que faz à humanidade. Não deve medir-se pelo simples capricho do cientista"*.[103]

O rabino Henry Sobel entende que os seres humanos, criados à imagem de Deus, devem sim, usar a inteligência, a imaginação e a criatividade dada pelo próprio Deus para melhorar a vida na terra. O homem pode interferir na natureza. *"Negar isso é resignar-se à doença, às deformidades, à dor. Negar isso é renegar toda a ciência e a medicina"*.[104]

Outro problema que se vislumbra para os religiosos é o da existência da alma. Para os espíritas, onde existe matéria, há um espírito habitando. A clonagem então seria apenas mais uma prova da existência da alma, já que o corpo poderá ser idêntico, mas a alma será única, própria e, portanto, nunca idêntica a da matriz.

Espera-se de todos, religiosos, cientistas e empresários, bom senso e cautela no que tange à clonagem humana.

---

[103] *"Clone, clonagem e clonação"* e *"Clone, clonagem e bioética"* in jornal "O Estado de São Paulo"; edições de 12 e 19/01/1994

[104] *"Xerocando seres vivos"* in jornal "Folha de São Paulo", edição de 21/03/1997

3.2.2. A regulamentação do processo de clonagem no Brasil e no mundo

Muitos países, por questões éticas e de segurança, já adotaram legislação sobre clonagem.

Nos Estados Unidos foi proibido o uso de fundos federais para experimentação humana. O diretor dos Institutos Nacionais de Saúde dos Estados Unidos, Harold Varmus, falou aos congressistas americanos que a clonagem humana é um bom tema para filmes cinematográficos, mas não é boa como ciência.

No entanto, um grupo de pesquisadores norte americanos já advertiu o Congresso que o progresso da medicina poderá ser prejudicado se o governo proibir a clonagem humana.

A professora de genética médica da Universidade de Toronto, Janet Rossant, entende que as pesquisas em seres humanos no campo da clonagem devem ser liberadas o quanto antes, pois trarão grande benefício à humanidade no futuro.

O Parlamento Europeu mantém sob controle as experiências com clonagem, mas teme que isso não aconteça em outros continentes. O ministro da pesquisa e ciência da Alemanha, Jürgen Rütgers, declarou que a clonagem deveria ser proibida, pois a raça humana não deveria ser manipulada.

Em março de 1997, o presidente da Argentina, Carlos Menem, proibiu por decreto as experiências que envolvessem clonagem de seres humanos na Argentina. Na mesma época, o governo japonês anunciou que não forneceria verbas para as pesquisas científicas sobre a clonagem humana.

No Brasil, a lei 8974/95 e o decreto n.º 1752 consideram crime passível de prisão de três meses a um ano a manipulação genética de células germinais

humanas, a intervenção em material genético humano *in vivo*, a não ser para tratamento de defeitos genéticos, obedecendo-se a princípios éticos, como o princípio da beneficência (que já tratamos anteriormente), com a aprovação da Comissão Técnica Nacional de Biossegurança (CTNBio).[105]

Enquanto não surge no Brasil lei específica que proíba a clonagem humana, a CTNBio,[106] subordinada ao Ministério da Ciência e Tecnologia, definiu, em 07 de março de 1997, que a lei brasileira proíbe a manipulação de células germinativas humanas criadas em laboratório.

Em janeiro de 1998, dezenove países europeus assinaram, em Paris, um documento que proíbe a clonagem humana em seus territórios. O Reino Unido, bastante adiantado nas pesquisas sobre clonagem, não assinou o documento. No entanto, no Reino Unido, os laboratórios podem desenvolver a clonagem de embriões humanos, mas não podem concluí-la. Assim, clones poderiam ser produzidos, mas somente como embriões e apenas para saber se podem ser úteis à humanidade.

Em 17/12/2002, um grupo especial de trabalho, designado pela Comissão Nacional de Biossegurança (CTNBio), reuniu-se em São Paulo com a idéia de discutir normas de conduta ética em clonagem. O "Código de ética para clonagem" não terá força de lei, mas poderá servir como diretriz para solucionar temas polêmicos, como clonagem, pesquisas com células-tronco e alimentos geneticamente modificados.

Sob a ótica do direito, se por acaso um clone nascer normalmente, de uma mulher, ele poderá ser sujeito de direitos na ordem jurídica, e terá os direitos da personalidade assegurados.É preciso que se aceite que a clonagem é um fato. Aparentemente, a clonagem humana é apenas questão de tempo e verbas.

---

[105] O Decreto 2577, de 30 de abril de 1998, dá nova redação ao artigo 3° do Decreto 1752, que regulamenta a Lei 8974, que dispõe sobre a vinculação, competência e composição da CTNBio.

[106] No Brasil, cabe à CTNBio analisar pedidos que envolvam pesquisa de seres criados artificialmente

As preocupações da humanidade com relação a esse fato tão próximo, que é a criação de um clone humano são legítimas. Existe a possibilidade real de criações teratológicas, verdadeiras Quimeras,[107] se houver descontrole de aglutinação da engenharia genética, alterações metabólicas, havendo inclusive riscos de erros involuntários da própria metabolização, segundo especialistas em farmacodinâmica e farmacocinética. Assim, é preciso questionarmos sobre essas possibilidades diante do direito, medicina, etnia, ética, religião, enfim todos os setores científicos para não incorrermos em crime contra a humanidade ou contra a própria natureza.

3.3. O futuro do processo de clonagem de seres humanos

Muitas discussões polêmicas ainda estão por vir no que tange à clonagem humana. Importante mesmo é o fato de que, em se tratando de descoberta e avanço científico e tecnológico, é preciso observar os fatos sem preconceitos e juízos de valor pré-concebidos que direcionam a vida de cada um. Sabemos que a descoberta da clonagem humana é um marco na história da humanidade; hoje, ela pode até ser considerada por muitos como antiética, imoral, mas no futuro, nossos descendentes podem ter outra visão sobre o assunto. As possibilidades são fantásticas, sem dúvida. Devemos buscar o equilíbrio entre a dignidade e progresso, mas não se pode aceitar em ciência, argumentos do tipo: *"só Deus tem o direito de gerar a vida"*. Esses argumentos não têm rigor científico. A ciência deve prosseguir, mas sem prejudicar a dignidade do homem. E, além disso, após uma análise histórica, constata-se o seguinte: não são os cientistas que usam suas descobertas contra o homem, mas sim os governantes em geral.

[107] A Quimera era uma criatura mitológica, de linhagem divina, e que era leão pela frente, cabra no meio do corpo, e por trás uma serpente; lançava fogo pela boca e foi morto por Belerofonte, filho de Glauco.

V – RESPONSABILIDADE CIVIL: AS CONSEQÜÊNCIAS DOS DANOS CAUSADOS PELA MANIPULAÇÃO GENÉTICA EM SERES HUMANOS E A SUA REPARAÇÃO

"(...) Se a promoção do próprio eu é vista em termos de autonomia absoluta, inevitavelmente chega-se à negação do outro, visto como um inimigo de quem defender-se. Deste modo, a sociedade torna-se um conjunto de indivíduos, colocados uns ao lado dos outros, mas sem laços recíprocos: cada um quer afirmar-se independentemente do outro, mais, quer fazer prevalecer os seus interesses. Todavia, na presença de análogos interesses da parte do outro, terá de se render a procurar qualquer forma de compromisso, se se quer que, na sociedade, seja garantido a cada um o máximo de liberdade possível. Deste modo, diminui toda a referência a valores comuns e a uma verdade absoluta para todos: a vida social aventura-se pelas areias movediças de um relativismo total. Então, tudo é convencional, tudo é negociável: inclusive o primeiro dos direitos fundamentais, o da vida."

Papa João Paulo II, na Carta encíclica sobre o valor e a inviolabilidade da vida humana.

1. A responsabilidade civil: generalidades sobre o seu alcance e aplicação

1.1. Breve histórico da responsabilidade civil

Na análise da evolução histórica da responsabilidade civil, distinguimos três fases: a do direito romano em sentido estrito, a idade Moderna e a fase Contemporânea.

Mesmo a teoria clássica da responsabilidade civil que exige a existência de um dano, a culpa do autor desse dano e a relação de causalidade entre o fato culposo e o mesmo dano, na Antigüidade não se falava no fator culpa. Assim, presente o dano, o ofendido reagia, mas de maneira brutal e por instinto, sendo regra geral a vingança privada, sem restrição. Ou seja, o dano fugia à esfera do direito.

Posteriormente, pelos usos e costumes, consagra-se juridicamente o "Talião", ou seja, o legislador se apropria da iniciativa particular, intervindo para declarar quando e em que condições tem a vítima o direito de retaliação.[108]

Após esse período, chegamos à época da composição. O ofendido percebe que mais conveniente do que cobrar a retaliação é entrar em acordo com o autor da ofensa, que repara o dano mediante a prestação da "*poena*", espécie de resgate da culpa, pelo qual o ofensor adquire direito ao perdão do ofendido. A partir daí, a composição torna-se comum, sancionando o legislador o seu uso, impedindo que o ofendido faça justiça com as próprias mãos.

No século XIX, surge a teoria da responsabilidade subjetiva, pela qual somente haveria indenização se a vítima conseguisse provar que o agente causador do dano agiu com culpa, ou seja, dolosamente, ou com imprudência, negligência ou imperícia. É a teoria contemplada pelo Código Civil de 1916 em

---

[108] DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*, vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 1979, *passim*.

seu artigo 159, art. 186 no Código Civil atual.

No entanto, o grande aumento nos acidentes provocados pela evolução nos transportes, sobretudo a popularização dos trens de passageiros, e posteriormente dos automóveis, além da industrialização, fizeram com que os juristas vissem a teoria subjetiva como insuficiente ao fim a que se destinava, porque ao imputar o ônus da prova às vítimas de eventos danosos, dificultava o recebimento de indenizações, por estarem sempre envolvidas em litígios com grandes empresas, ou com pessoas de forte poder aquisitivo, sendo, na prática, dificílimo obter as provas da culpa.

Por todas as dificuldades verificadas com a teoria subjetiva, e ainda, pelo fato da maioria dos acidentes ocorrer não por culpa, mas simplesmente pelo exercício de uma atividade lícita, surgiu a teoria objetiva, pela qual o causador do dano responde independentemente de culpa no evento danoso. Dessa forma, a obrigação de indenizar desvencilhava-se da prova da culpa.

A teoria objetiva foi adotada pelo nosso ordenamento jurídico como sendo uma exceção à teoria da culpa. No entanto, cada vez mais juristas e doutrinadores defendem sua aplicação como regra, não existindo, no entanto, lei expressa nesse sentido.

No entender de Pontes de Miranda, *"nessa área da responsabilidade vigora o princípio do perigo correlativo ao interesse pelo qual se permite a inversão da esfera jurídica de outro, fundada em razão de interesse, público ou privado, de mais relevância"*.[109] O brilhante jurista dá como exemplo de atividade sujeita à teoria objetiva, a da indústria de explosivos ou gases venenosos, que, funcionando com aprovação do Estado, se sujeita ao risco direto que advém do negócio.

A atual posição doutrinária, sustentada por uma visão humanista e ética

---

[109] PONTES DE MIRANDA.*Tratado de direito privado – parte geral, Tomo II*.São Paulo: Forense, 1983, p. 390

pela qual lutam os operadores do direito e os cientistas comprometidos com o bom senso e progresso científico, permite concluir que, em se tratando de manipulação genética, o agente responderá pelos danos causados, independentemente de culpa e, ainda mais, sem contar com as excludentes de responsabilidade para escapar ao dever de indenizar. Não podemos esquecer que estamos falando em responsabilidade na manipulação genética no campo da reprodução humana, o que torna a questão ainda mais relevante.

1.2. Responsabilidade civil e seus pressupostos

O artigo 159, do Código Civil de 1916, determinava : *"aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano"*. A avaliação da responsabilidade e verificação da culpa regulavam-se pelo disposto nos artigos 1518 a 1532, e 1537 a 1553 do mesmo estatuto civil[110].

Segundo o atual texto legal, a ação ou omissão que causar algum tipo de prejuízo a alguém, enseja a responsabilidade civil. A responsabilidade civil é um instituto de direito civil que tem por finalidade restaurar um equilíbrio moral e patrimonial desfeito. A fonte da responsabilidade é o interesse em se restabelecer o equilíbrio quebrado pelo dano.

Assim, a responsabilidade civil consubstancia-se na reparação do dano causado a alguém, desfazendo, dentro do possível, os seus efeitos, restituindo ao prejudicado o seu estado anterior; é uma relação obrigacional que tem por objetivo o ressarcimento.

A relação gerada pela responsabilidade civil pressupõe uma relação jurídica entre a pessoa prejudicada e o agente causador do dano e que deve repará-lo. A vítima poderá pedir a reparação do dano causado, traduzida na

---

[110] correspondentes no novo Código Civil: arts. 186 e 927 caput.

recomposição do *status quo ante*, ou numa importância em dinheiro, ou similar.

Para sua configuração, a responsabilidade civil exige os seguintes requisitos:

- a existência de uma ação ou omissão, qualificada juridicamente como um ato ilícito, ou eventualmente lícito, quando por exemplo, pelo próprio risco de certas atividades exercidas, o agente se sujeita a causar prejuízo, mesmo praticando um ato lícito, ou exercendo atividade lícita;
- a ocorrência de um dano moral ou patrimonial causado à vítima pelo agente, ou por terceiro por quem o imputado responde, ou por fato de outrem;
- nexo de causalidade entre o dano e a conduta do agente, posto que a responsabilidade não pode existir sem o vínculo entre a ação e o dano.

É importante destacar que os pressupostos da responsabilidade civil ocorrem com bastante freqüência na aplicação das técnicas de reprodução artificial gerando a responsabilidade de todos aqueles que tomaram parte no processo. A responsabilidade nesses casos deverá sempre ser apreciada com base nos princípios gerais do direito, quando a legislação for insuficiente ou mesmo inexistente.

2. A responsabilidade do médico e do profissional que atua na área da manipulação genética

"Juro por Apolo, médico, por Asclépios, Higéia e Panacéias, e tomo por testemunhas todos os deuses e todas as deusas, cumprir conforme o meu poder e minha razão o juramento

cujo texto é este: estimarei como meu próprio pai aquele que me ensinou esta arte, e com ele farei vida em comum, e se tiver alguma necessidade, partilhará dos meus bens, cuidarei dos seus filhos como meus próprios irmãos, ensinar-lhes-ei esta arte, se tiverem necessidade de aprendê-la, sem salário, nem promessa escrita; farei participar dos preceitos das lições e de todo o restante do ensinamento(...). Aplicarei os regimes, para o bem dos doentes, segundo o meu saber e a minha razão; nunca para prejudicar ou fazer mal a quem quer que seja. A ninguém darei, para agradar, remédio mortal, nem conselho que o induza à destruição. Também não darei a uma mulher um pessário abortivo. Conservarei puras a minha vida e a minha arte. Não praticarei a talha ainda que seja em calculoso (manifesto), mas deixarei essa operação para os práticos. Na casa onde for, entrarei para o bem dos doentes, abstendo-me de qualquer mal voluntário.(...) o que no exercício ou fora do exercício e no comércio da vida eu vir ou ouvir que não seja necessário revelar, conservarei como segredo.Se eu cumprir esse juramento com fidelidade, goze eu a minha vida e a minha arte com boa reputação

entre os homens e para sempre; se dele me afastar ou infringir, suceda-me o contrário".

Juramento de Hipócrates

A figura do médico, bem como a do cientista que manipula material genético humano, é de extrema importância em todos os processos de reprodução artificial humana. A responsabilidade desses profissionais é muito grande, haja vista o fato de estarem trabalhando não apenas com material de pesquisa, mas com vidas humanas.

O Tribunal de Nuremberg, amparado pelo horror causado às vítimas de campos de concentração, decidiu estipular na época, dez regras para que se realizem experiências com seres humanos: a pessoa deve ter capacidade para consentir, livre de qualquer coação e plenamente esclarecida; a experiência deve ser necessária; deve ser precedida de experiências com animais e de estudo profundo sobre o assunto; deve evitar todo o dano e sofrimento desnecessário; não deve pressupor a morte ou a invalidez da pessoa; os riscos não podem ser maiores do que o valor da experiência; o dano eventual deve ser evitado; o experimentador deve ser qualificado; a pessoa deve poder interromper a experiência; o pesquisador deve estar pronto para interromper a experiência em caso de perigo.

Tais recomendações representaram um avanço para a época, mas já estão sendo criticadas por não serem abrangentes.

No Brasil, as experiências com seres humanos vêm sendo reguladas desde 1988, basicamente por dois textos:

O Código de Ética Médica (Resolução 1246/88), veda ao médico: participar de qualquer tipo de experiência no ser humano com fins bélicos, políticos, raciais ou endêmicos; a pesquisa sem consentimento esclarecido por

escrito; o uso de terapêutica não liberada, sem autorização dos órgãos competentes e sem o consentimento do paciente; promover pesquisas na comunidade sem o conhecimento da coletividade e sem que o objetivo seja a proteção da saúde pública; obter vantagens pessoais ou renunciar à sua independência em relação aos financiadores; realizar pesquisa médica em ser humano sem aprovação e acompanhamento de comissão isenta; utilizar-se de voluntários dependentes ou subordinados ao pesquisador; realizar pesquisa com suspensão ou não uso de terapêutica consagrada, em prejuízo do paciente; realizar experiências com novos tratamentos em paciente incurável ou terminal sem esperança razoável de utilidade (artigos 122 a 130).

Ainda em 1988, o Conselho Nacional de Saúde editou a resolução n. 1, em 13/06, onde regulou a pesquisa na área da saúde, dispondo sobre normas gerais e aspectos éticos da pesquisa em seres humanos.

Esses são princípios norteadores das pesquisas e experiências com seres humanos, aplicáveis com certeza às novas técnicas de reprodução assistida; porém, mesmo com obediência aos princípios legais e éticos, sabe-se que podem existir, como de fato existem, casos em que subsiste a responsabilidade do médico e do pesquisador.

Quando ocorrem fatos num contexto onde existem múltiplos fatores e condições, já que as coisas nunca acontecem isoladamente, é fundamental que se defina qual foi a condição que determinou certo resultado, para que o fato possa ser imputado ao seu autor .

A resolução do tema da causalidade, ou do nexo causal, em se tratando de responsabilidade médica, enseja uma grande discussão doutrinária, assim como atormenta os juízes, já que a ação médica se faz em situações peculiares, provocando reações orgânicas e psíquicas muitas vezes imprevisíveis e de conseqüências sérias.

2.1. A responsabilidade civil médica e o seu enquadramento no sistema jurídico-doutrinário

A medicina moderna enfrenta hoje grandes desafios. O impressionante desenvolvimento da ciência que proporcionou o aumento dos recursos postos à disposição do profissional ampliou as possibilidades de ação, mas também aumentou os riscos.

A eficiência já não basta aos profissionais da medicina e aos geneticistas; faz-se necessário superar as deficiências de funções naturais, substituí-las, ou até modificar características naturais do indivíduo.

O Código de Ética Médica, Resolução 1246/88, coloca como um dos principais deveres do profissional da área médica, o respeito à vida humana. Com o avanço da ciência médica, documentos internacionais foram redigidos com a finalidade de orientar a atividade científica e médica, principalmente no que se refere à vida do ser humano, para que se estabeleçam parâmetros para certas práticas e pesquisas potencialmente danosas à integridade física e moral das pessoas.

Como já vimos anteriormente, o progresso científico trouxe o aumento do número de acidentes, o que levou a corrente objetivista a desvincular o dever de reparação do dano da idéia de culpa. Dessa forma, o agente deve ressarcir o prejuízo causado, mesmo que isento de culpa, porque a sua responsabilidade é imposta pela lei, independentemente de culpa e mesmo sem necessidade de apelo ao recurso da presunção.

Seguindo nessa linha, o dever de ressarcir, estabelecido em lei, ocorre sempre que se verificar a autoria de um fato lesivo, sem a necessidade de se questionar se houve ou não um erro de conduta.

Com relação à responsabilidade médica, muito embora o Código de Defesa do Consumidor estabeleça, em seu artigo 14, parágrafo 4°, que a

responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante culpa, ou seja, para os médicos valeria uma regra especial, não podemos deixar de considerar outros pontos, como o inciso VIII, do artigo 6° que, tratando das garantias do consumidor, institui:

"A facilitação da defesa dos seus direitos, inclusive com inversões do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente segundo as regras ordinárias da experiência".

O artigo 47 do Código de Defesa do Consumidor diz que as cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor. Assim, é importante que o médico e o paciente firmem um contrato escrito. Independentemente de instrumento, existe um contrato implícito pelo ato de o médico atender o doente e este procurá-lo.

No entender de um dos maiores estudiosos da responsabilidade civil, José de Aguiar Dias, a obrigação estabelecida entre médico e paciente não seria de fim, mas de meio e, para a sua responsabilização, seria necessária a prova de que houve culpa, cabendo ao paciente o ônus da prova de que houve um descumprimento da obrigação contraída por parte daquele profissional da medicina.

Diante dessas considerações, faz-se necessário analisar se no caso da manipulação genética seria viável afirmar a possibilidade de haver ou não cumulação entre responsabilidade civil contratual e extracontratual. O cerne da questão é a diferença entre a responsabilidade contratual e a extracontratual, que basicamente, reside na prova atribuída à parte. Na responsabilidade contratual, cabe ao autor da ação (o que sofreu o dano) simplesmente provar a existência de um contrato, o descumprimento de uma obrigação e o dano, com o nexo de causalidade. Cabe ao réu (que provocou o dano) demonstrar que o dano foi conseqüência de uma causa estranha a ele. Na responsabilidade extracontratual, o autor da ação ainda deve provar a imprudência, negligência ou

imperícia do causador do dano (culpa), isentando-se o réu da responsabilidade pela indenização se o autor não produzir as provas necessárias.

Com isso, verifica-se a importância de uma atuação consciente do profissional da área médica e científica. O artigo 951 do atual Código Civil faz menção à imprudência, negligência e imperícia do médico, estabelecendo o seguinte:

"Os médicos, cirurgiões, farmacêuticos, parteiras e dentistas são obrigados a satisfazer o dano, sempre que da imprudência, negligência ou imperícia, em atos profissionais, resultar morte, inabilitação para o trabalho ou ferimento".

O artigo citado coloca a responsabilidade médica baseada na culpa, independentemente do aspecto da gravidade; no entanto, é necessária a comprovação dessa culpa, assim como demonstrar o nexo causal, ou seja, a relação causa/efeito.

Essa modalidade de responsabilidade médica pode permitir violações aos direitos da personalidade no que diz respeito às pessoas que participam dos procedimentos de reprodução artificial, em todas as etapas. Coloquemos os seguintes exemplos: o doador do material genético seria responsável pelos defeitos que possam apresentar os espermatozóides? O médico que realiza a inseminação estaria vinculado à uma obrigação de meio ou de resultado? Seria possível responsabilizar as clínicas e laboratórios por funcionamento defeituoso de aparelho que provoca deterioração do material genético coletado?

Assim, a responsabilidade médica não pode se restringir aos casos de culpa. Existem outras facetas nesta questão, como as obrigações contratuais de meio e de resultado. A obrigação é considerada de meio quando o profissional se compromete a prestar um serviço no qual dedicará atenção, diligência e cuidados exigidos pelas circunstâncias, de acordo com a sua especialidade, recursos à disposição e o desenvolvimento científico atual, não assumindo responsabilidade sobre o resultado. Já a obrigação de resultado consiste no compromisso de

realizar determinado fim, devidamente especificado.

No caso da obrigação de resultado, é suficiente o lesado demonstrar, além do contrato, a não obtenção do resultado prometido, ficando caracterizado o não cumprimento do contrato, cabendo ao devedor provar o caso fortuito ou força maior, que o exonerará da responsabilidade.

Se a obrigação for de meio, o descumprimento do dever contratual deverá ser provado demonstrando-se que houve negligência, imprudência ou imperícia (arts. 159 e 1545 do Código Civil de 1916).

Como já foi mencionado anteriormente, a Lei 8078/90, o Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 14, parágrafo 4°, manteve a regra de que a responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa. No Brasil, prevalece a orientação de que cabe ao autor o ônus de provar a culpa do profissional médico, nas relações contratuais de natureza privada.

Com relação aos bancos de sêmen, às casas de saúde e aos hospitais, no entendimento de Regina Beatriz Tavares da Silva Papa dos Santos, deve-se estabelecer a responsabilidade por fato de terceiro, uma vez que os proprietários das casas de saúde são responsáveis pelos profissionais que ali trabalham.[111]

A responsabilidade por fato de terceiro, indireta ou reflexa, também atinge os proprietários que não são médicos, pois esta é uma responsabilidade contratual, e por ela responde o contratante pelos atos de seus auxiliares.

Doutrinariamente, a teoria da representação tem como base o fato de que o empregado, ao agir, representa seu patrão, configurando a existência da culpa *in eligendo* ou *vigilando*. Isto acontece porque é necessário que se forneça ao contratante algum tipo de garantia. No caso das reproduções artificiais, verifica-

---

[111] SANTOS, Regina Beatriz Tavares da Silva Papa dos. *Responsabilidade Civil do médico na inseminação artificial* in *Responsabilidade civil médica, odontológica e hospitalar*. Carlos Alberto Bittar (Coordenador), São Paulo, Saraiva, 1991. p.33-57

se que a responsabilidade indireta é aplicável aos bancos de sêmen que devem se responsabilizar pelos danos causados a seus pacientes em virtude de conduta culposa ou dolosa de todos os responsáveis pelo procedimento.

A questão da culpa por ato de preposto é bastante controvertida no direito brasileiro, já que existe uma outra corrente que entende que o médico no exercício da medicina não deve ser considerado como preposto, porque guarda plena independência profissional no exercício de sua profissão, o que excluiria a culpa do estabelecimento no qual o médico exerce sua atividade.

Diante dessa divergência doutrinária, faz-se necessário encontrar um meio termo para apurar a responsabilidade civil do profissional da medicina que atua nos bancos de sêmen. Em se tratando de reprodução assistida, deve sempre haver um médico responsável pelas práticas, habilitado para fazer a supervisão das coletas, do congelamento, conservação e colocação do material genético à disposição do interessado, bem como da prática de inseminações e a conservação dos embriões fecundados.

3. A questão do dano e a sua reparação

Com a evolução biotecnológica, o assunto **dano** parece ter criado algumas controvérsias, principalmente pelo fato de que o Código Civil vinculou o dano *"ao que o credor efetivamente perdeu e o que razoavelmente deixou de lucrar"* (art.1059 do Código Civil de 1916), no título que se refere ao direito das obrigações contratuais, sendo certo que em algumas situações haverá dificuldade em se apurar se o ato terá repercussões no tempo (futuras – por exemplo, a radiação atômica, que tem efeitos maléficos que às vezes se manifestam somente depois de muitos anos, ou uma alteração genética) e se estas enquadram-se no conceito de "razoavelmente deixou de lucrar". Assim, trata-se de definir a extensão do dano e se este abrange prejuízos futuros e prováveis.

Para tanto, faz-se necessário tecermos algumas considerações sobre o dano em si.

3.1. Conceito e requisitos do dano – O dano indenizável

O dano é um dos elementos essenciais para a configuração da responsabilidade civil; não pode haver responsabilidade sem a existência de um dano efetivo.

No entender de Agostinho Alvim, o dano em sentido amplo é a lesão de qualquer bem jurídico, aí incluído o dano moral.[112] Em sentido estrito, o dano é a lesão do patrimônio, entendido este como o conjunto das relações jurídicas de uma pessoa, apreciáveis em dinheiro.

O conceito de dano é bastante abrangente, e com o advento da Constituição de 1988, não se limita apenas ao dano patrimonial. O inciso V, do artigo 5° da Constituição Federal, assegura a indenização por dano material, moral, e à imagem. Protege, como já vimos, a intimidade, a vida privada, a honra, e a imagem das pessoas.

Indenizar significa reparar o dano causado à vítima, integralmente. Se possível, restaurando o *status quo ante*, isto é, devolvendo-a ao estado em que se encontrava antes da ocorrência do ato ilícito. Todavia, como na maioria dos casos se torna impossível tal desiderato, busca-se uma compensação em forma de pagamento de uma indenização monetária. Deste modo, sendo impossível devolver a vida à vítima de um crime de homicídio, a lei procura remediar a situação, impondo ao homicida a obrigação de pagar uma pensão mensal às pessoas a quem o defunto sustentava, além das despesas de tratamento da vítima, seu funeral e luto da família. Assim, o dano em toda a sua extensão, há

---

[112] ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas conseqüências*. São Paulo: Ed. Saraiva, 1972, p.171

de abranger aquilo que efetivamente se perdeu e aquilo que se deixou de lucrar: o dano emergente e o lucro cessante.[113]

O prejuízo, moral ou patrimonial, é imprescindível para que haja obrigação de indenizar. O prejuízo também deve ser certo. Por isso, não se fala em dano hipotético. Pode existir dano atual ou futuro, mas nunca em hipótese.

O ressarcimento do dano pode se dar de duas formas: pela reparação natural ou específica, e pela indenização pecuniária. A indenização em dinheiro é a mais freqüente, por conta das dificuldades opostas à prática da reparação natural (que implica a substituição, quando possível de bens similares aos que foram perdidos ou danificados) pelas circunstâncias e, notadamente, em face do dano, pela impossibilidade de se restabelecer a situação anterior ao evento danoso.

Quanto à fixação do *quantum* para a reparação do dano, deve-se atender ao princípio da equidade, para que não exista enriquecimento sem causa de nenhuma das partes envolvidas .

3.2. Hipóteses de dano nos casos de reprodução assistida e sua análise jurídica

Nos países mais desenvolvidos no campo da genética, como Estados Unidos, França e Inglaterra, os casos de reprodução assistida que geram algum tipo de dano, resultando, portanto, em dever de reparação, em função da responsabilidade civil, chegam mais constantemente à Justiça.

Como já mencionamos anteriormente, a pouca legislação sobre o tema dificulta o trabalho dos julgadores que, em geral, nas lacunas da lei, aplicam os princípios gerais do direito.

---

[113] GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*. São Paulo: Ed. Saraiva, 1988, p.164

Analisemos a seguir, as principais hipóteses de responsabilidade em função do dano na reprodução assistida, e suas conseqüências jurídicas:

a) A gestação não acontece.

Apesar dos avanços científicos, é ainda comum que, após submeter-se aos cansativos e caros tratamentos das clínicas de reprodução assistida, o casal não consiga atingir seu objetivo, ou seja, o nascimento de um bebê. Cientes desta realidade, que pode acarretar uma eventual responsabilização, as clínicas, que celebram por escrito o contrato de prestação de serviços médicos com o casal interessado, em geral incluem uma cláusula que alerta para a impossibilidade de se garantir que a paciente engravide, com o tratamento proposto, já que várias causas podem determinar o insucesso do planejamento inicial.[114]

b) A cessão não-autorizada de embriões

Como já vimos em tópicos anteriores, essa é uma questão tormentosa. Ao optar pela fertilização *in vitro*, os ovários da mulher são estimulados por injeções de hormônios, para desenvolvimento de vários folículos (e, assim, vários óvulos), para desse modo, aumentar as chances da fecundação de um ovo. Em função do aperfeiçoamento dessas técnicas de fertilização, muito embriões saudáveis tem sido obtidos *in vitro* e em condições de serem implantados no útero.

Os embriões não utilizados até o final do processo criaram uma verdadeira "superpopulação" de embriões, que ficam estocados nas clínicas e centros de reprodução assistida. Vários problemas surgem com essa situação. Um dos mais graves é o "congelamento indefinido". Mas essa técnica de congelamento dos embriões excedentes é um transtorno para as clínicas, já que esse armazenamento tem um custo muito alto. Assim, muitas clínicas acabam

---

[114] Jacques Testart faz uma exposição de algumas das causas mais comuns para a hipofertilidade, e conclui afirmando que, mesmo realizando-se todos os exames e investigações necessárias "acontece, para mais de um casal em cada dez que se consultam que nenhuma explicação conclusiva possa ser encontrada". – (Testart, Jacques. "*A fertilização artificial*". São Paulo, Ática,1994.)

se desfazendo do excedente, o que preocupa bastante os casais interessados no método e a comunidade jurídica.

Além da questão do descarte dos embriões, as instituições que mantêm material genético sob custódia também têm de se preocupar com a perda de amostras de líquido seminal e dos próprios embriões congelados, perdas essas que poderiam ter graves conseqüências, principalmente nos casos em que o material extraviado, ou inutilizado, represente a última esperança do doador para sua perpetuação genética.

A troca de material genético também geraria uma situação passível de gerar pedidos de responsabilidade na área cível.

c) A quebra do anonimato do doador de gametas

No Brasil, o Conselho Federal de Medicina prescreve a preservação do anonimato como uma obrigação das instituições que exploram a reprodução assistida.

A quebra do anonimato pode trazer problemas para o doador e para o receptor, e a extensão desses problemas poderá ensejar a indenizabilidade.

A prestação de informações por parte das instituições também deverá ser precisa, a fim de se evitarem eventuais transtornos.

e) A transferência para o útero de um número excessivo de embriões

Por erro grosseiro ou tentando aumentar a possibilidade de nascimentos bem sucedidos, o médico transfere para o útero da paciente mais embriões do que num procedimento usual. O resultado disso pode ser muito danoso para a mulher, havendo inclusive, em certos casos, risco de vida para a paciente.

Um caso real pode ser relatado como exemplo:

"(...) Sem que a paciente soubesse e contrariando as normas do Conselho Federal de Medicina - que orienta a implantação de, no máximo, quatro embriões – ele [o profissional responsável] transferiu seis para o útero de Fabiana. Com a gravidez múltipla, o organismo da paciente entrou em colapso. Os hormônios produzidos pela gestação de tantos bebês, aliados aos hormônios em excesso que ela já havia recebido no início do tratamento, fizeram com que seu corpo passasse a reter água. Em pouco tempo, ela estava com 11 quilos a mais e a água, que se acumulava no abdômen, invadiu os pulmões, causando uma complicação grave. Com a respiração afetada ela teve que ser internada imediatamente".[115]

Feitas essas considerações, resta esperar que a legislação brasileira tente acompanhar, dentro do possível, o avanço científico. A Constituição Federal já exaltou a vida como bem maior a ser protegido, seguido da dignidade da pessoa humana, o que quer dizer, a própria vida. Enquanto não houver determinação legal que estabeleça os direitos e deveres quanto à essas questões, espera-se que os juízes e operadores do direito, ao se depararem com litígios que envolvam essas delicadas questões, utilizem-se do bom senso e dos princípios basilares do direito, que preza acima de tudo, a preservação da vida e da liberdade.

3.3. O problema da mensuração do dano nas atividades de manipulação genética humana

3.3.1. Considerações sobre o dano moral

Ao nosso trabalho interessa, basicamente, o dano moral, uma vez que os danos causados aos direitos de personalidade são eminentemente morais. A dificuldade em se fixar a indenização por danos morais é imensa, o que não acontece com os danos patrimoniais, que dependem exclusivamente de

[115] REVISTA MARIE CLAIRE, Editora Globo.Edição brasileira, maio/2000 , p. 105

Aos poucos, no entanto, os doutrinadores e juízes foram se rendendo ao inevitável avanço da proteção aos direitos da personalidade e, conseqüentemente, à reparação dos danos morais.

Em 1988, com a promulgação de nossa Carta Magna, houve a definitiva aceitação da reparação por dano moral, integrada definitivamente em nosso direito positivo, como garantia fundamental que se tornou.

O dano moral é extremamente difícil de ser mensurado. Daí a dificuldade dos operadores do direito em lidar com seus efeitos. Mas ele tem que ser reparado , pois atinge os direitos fundamentais do ser humano.

O conceito de dano moral foi definido, de forma excepcional, por Walter Moraes, um incansável estudioso dos direitos da personalidade:

"O que se chama de dano moral é, não um desfalque no patrimônio, nem mesmo a situação onde só dificilmente se poderia avaliar o desfalque, senão a situação onde não há ou não se verifica diminuição alguma. Pois se houve diminuição no patrimônio, ou se difícil ou mesmo impossível avaliar com precisão tal diminuição, já há dano, e este pode ser estimado por aproximação (art. 1553); e logo será supérflua a figura do dano moral. Vale dizer que dano moral é um não-dano, onde a palavra 'dano' é empregada com sentido translato ou como metáfora: um estrago ou uma lesão (este o termo jurídico genérico), na pessoa mas não no patrimônio. A indenização pelo dano moral tem aspecto absurdo porque não havia dano nem, por conseguinte, diminuição no patrimônio. E o dinheiro que o devedor paga, nada indeniza. O dinheiro pago, por sua vez, não poderia recompor a integridade física, psíquica ou moral lesada. Não há correspondência e nem possível compensação de valores. Os valores ditos morais são valores de outra dimensão , irredutíveis ao patrimonial".[116]

[116] MORAES, Walter. *Concepção tomista de pessoa - Um contributo para a teoria do direito da personalidade*. in RT 590/14.

Percebe-se, então, que é tarefa extremamente difícil e delicada a verificação da extensão e valoração do dano moral. No caso específico do nosso trabalho, verifica-se um problema ainda maior: a quem cabe pleitear a indenização por dano moral? Na manipulação genética, podemos tomar, por exemplo, o caso da reprodução humana assistida, uma das áreas mais desenvolvidas nos últimos anos. Poderemos ter várias pessoas envolvidas num mesmo procedimento: se for uma fertilização *in vitro* onde o óvulo será implantado não no útero da doadora, mas no de uma mãe substituta, teremos o doador do sêmen, a doadora do óvulo e a que cede o útero para substituição, além da criança que será gerada. Vejamos um caso real, impressionante, e de conseqüências estarrecedoras, e que ilustra bem o problema da verificação do dano aos direitos de personalidade e a quem pertence o direito à reparação:

"Recentemente, revistas de todo o mundo publicaram o caso da menina Jaycee, conhecida como órfã de ninguém, pois não se sabe quem foram seus pais genéticos, foi gestada por mãe de aluguel e seus pais adotivos, ou seja, aqueles que a encomendaram, recém divorciaram-se. Jaycee parece ser filha do tubo de ensaio, pois um Juiz do Tribunal de Justiça da Califórnia a declarou 'criança sem pais'. Fruto de um processo de fertilização artificial, obtido a partir de espermatozóide e óvulo de doadores anônimos, Jaycee foi gestada por uma mãe de aluguel, contratada pelo casal Buzzanca por dez mil dólares.

Um mês antes do nascimento da menina, no entanto, o Sr. John Buzzanca separou-se de Luanne, sua esposa, e passou a repudiar qualquer responsabilidade paterna , dizendo que nunca quisera ter um filho dessa maneira. Como Jaycee não possuía nenhum vínculo genético com o casal, nem com a mãe de aluguel, e seus pais biológicos são anônimos, ela existe no mundo como uma espécie de vácuo".[117]

Criou-se uma situação muito delicada, social e juridicamente. Psicologicamente, a menina não sofrerá sérios danos em função de seu nascimento pouco convencional? O pai, que alega não ter desejado essa filha,

[117] LEITE, Eduardo de Oliveira. *Procriações artificiais e o direito.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995, p.242

teria direito a ser indenizado pela mãe que "encomendou" a criança? São perguntas para as quais não existem respostas definidas em legislação. Nos reportamos novamente aos princípios da equidade, e aos princípios gerais do direito. A evolução biotecnológica não vai parar, e casos como esses vão surgir, cada vez com mais freqüência, e as possibilidades de ocorrência de danos, especialmente os morais, serão cada vez maiores.

Verifica-se desse modo, que é grande a dificuldade de avaliação do dano moral e de sua extensão, pela diversidade de situações em que este pode ocorrer.

A reparação do dano à pessoa normalmente se faz por um pagamento ou pensão que supre à vítima a perda de capacidade laboral. Já no caso do dano moral, a base do conceito de ressarcimento desloca-se para a convergência de duas forças: "caráter punitivo" para que o causador do dano, pelo fato da condenação, se veja castigado pela ofensa que praticou; e o "caráter compensatório" para a vítima, que receberá uma soma que lhe proporcione prazeres como contrapartida do mal sofrido.

Alguns elementos devem ser levados em conta na fixação do reparo: a gravidade objetiva do dano, a personalidade da vítima (situação familiar e social, reputação), a gravidade da falta (conquanto não se trate de pena, a gravidade e mesmo a culpa da ação implica a gravidade da lesão), a personalidade (as condições) do autor do fato.

Caio Mario da Silva Pereira entende que a vítima de uma lesão a algum direito sem cunho patrimonial efetivo, que é justamente o caso dos direitos de personalidade, mas ofendida em um bem jurídico muitas vezes mais valioso que o seu próprio patrimônio, deve receber uma soma que lhe compense a dor ou o sofrimento, a ser arbitrada pelo juiz, atendendo este às circunstâncias de cada caso, e tendo em vista as posses do ofensor e a situação pessoal do ofendido. Tal valor não pode ser tão grande que se torne fonte de riqueza , nem tão pequeno que seja inexpressivo. Deve ser, na medida do possível, suficiente para compensar a perda e punir o ofensor. Esse meio termo tem sido buscado

incessantemente pelos Tribunais, para que a aplicação da justiça não se torne fonte de injustiça ainda maior.[118]

3.3.2. O dano biológico

Já dissemos em capítulos anteriores, que os avanços da biotecnologia e da manipulação genética em seres humanos trouxeram muitos benefícios, mas também muitas responsabilidades e situações inusitadas, que os juristas e estudiosos têm tentado interpretar, e levar ao Legislativo propostas para uma regulamentação adequada para a utilização dessas novas técnicas biotecnológicas.

O chamado dano biológico é o que normalmente advém dos procedimentos inadequados ou incorretos no campo da manipulação genética. Mesmo antes de toda essa evolução, já era possível a identificação do dano biológico.

O dano à pessoa, também conhecido como dano subjetivo, abrange uma grande gama de lesões ao ser humano considerado em si mesmo. E esse dano à pessoa é também denominado de dano à integridade psicossomática. Todo dano à pessoa afeta também, de algum modo, a saúde do sujeito que sofreu o dano.

Se a saúde é um bem-estar pleno, físico, social e mental, e não apenas a ausência de uma doença, é importante observar a posição de Yussef Cahali sobre o chamado dano biológico:

"*O dano biológico representa o aspecto estático do dano à pessoa, enquanto o dano à saúde erige-se na vertente dinâmica do mesmo: assim como existe uma incindível relação entre o soma (organismo considerado como expressão material, em oposição às funções psíquicas) e a psique, evidencia-se também uma necessária vinculação entre a lesão infligida e a integridade*

[118] PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Responsabilidade Civil.* Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1997, *passim*

psicossomática considerada em si mesma, e sua repercussão no estado de saúde do sujeito".[119]

Na verdade, o autor pretende diferenciar o dano biológico do dano à saúde. O dano biológico consiste numa lesão provocada à integridade psicossomática da pessoa, tendo muito a ver com a vertente funcional estática do sujeito. O médico legista é que deve identificá-la.

O dano biológico compromete totalmente a maneira de ser da pessoa, alterando o seu bem-estar integral. Esse dano se sujeita a apreciação do juiz, com base nas informações prestadas por médicos legistas, que mostram o alcance do dano biológico produzido.

Os doutrinadores falam também, ainda na esfera do dano biológico, num dano aos projetos de vida, que é um dano abrangente, profundo, que compromete o ser do homem, afetando a liberdade da pessoa e frustrando os seus planos de futuro. Esse dano é capaz de transformar a existência da pessoa, impedindo que ela cumpra parcialmente ou integralmente o projeto de vida estabelecido anteriormente.

O ser humano deve ser examinado e protegido na sua integridade corporal, espiritual e psicológica. Se configurado, por exemplo, o dano estético, existe uma presunção de sofrimento psíquico, que identifica o dano moral.

O ser humano planeja e constrói a própria vida, e essa vida é dinâmica, e a perda do sentido da vida provoca um vazio existencial.

O dano biológico é uma lesão a um direito de personalidade – o direito à integridade física. No campo da responsabilidade civil, o dano biológico também deve ser reparado, e do modo mais abrangente possível, porque se as coisas não podem voltar ao *status quo ante*, a vítima deve ter ao menos uma compensação pelo sofrimento causado pelo agente.

Claro que a manipulação genética em laboratório, para fins de fecundação

[119] CAHALI, Yussef Said. *Dano moral.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998, p.187

artificial, ainda é um tema controverso. Mas não há dúvida de que a incidência do dano biológico nessa área é grande, pois estamos tratando de vidas humanas, da expectativa de vida e de sonhos. Normas deverão ser criadas sobre a responsabilidade civil por danos biológicos causados ao nascituro e aos pais.

A extensão de um dano biológico, que é uma modalidade de dano moral por atingir a pessoa em sua integridade física e psicológica , pode chegar a limites imprevisíveis e de difícil avaliação, já que a dor humana não tem preço, como se analisará a seguir.

3.4. O "pretium doloris" (O preço da dor)

"Duas prostitutas foram até o rei e se apresentaram. Uma das mulheres disse: Meu Senhor, eu e esta mulher moramos na mesma casa. Eu tive um filho. Três dias depois que dei à luz, ela também teve uma criança. Não havia mais ninguém conosco. Nós estávamos sozinhas em casa. Aconteceu que certa noite esta mulher se deitou sobre o próprio filho, e ele morreu. Ela se levantou durante a noite, e, enquanto eu dormia, pegou o meu filho que estava junto comigo, e o colocou ao lado dela. Depois, colocou do meu lado o seu filho morto. Quando acordei de manhã, para dar de mamar ao meu filho, vi que estava morto. Olhei bem, e notei que não era o filho que eu tinha dado à luz. A outra mulher retrucou: Não é verdade! O meu filho está vivo. É o dela que

morreu. A primeira contestou: é mentira! Seu filho está morto e o meu está vivo. E começaram a discutir diante do rei. Então o rei interveio: Uma diz: Meu filho está vivo e o seu está morto. A outra diz: Mentira! Então o rei ordenou: Tragam-me uma espada. E assim o fizeram. O rei disse: Cortem o menino vivo em duas partes, e dêem metade para cada uma. Então a mãe do menino vivo sentiu as entranhas se comoverem pelo filho, e suplicou: Meu Senhor, dê à ela o menino vivo. Não o mate. A' outra, porém dizia: Nem para mim, nem para você. Dividam o menino ao meio. Então o rei deu a sentença: Entreguem o menino vivo à primeira mulher. Não o matem. Ela é sua mãe."

Bíblia Sagrada, I Reis, Cap. 3, vs. 16-28

Não se pode mensurar a dor de uma perda ou deformidade permanente. O amor de uma mãe, ou de um pai, irmão, enfim, de um ser humano por outro, não se pode mensurar em valores materiais. Dessa forma, como avaliar o *pretium doloris* ou "preço da dor"?

Caio Mário entende que o dano moral não pode ser indenizado, porque a dor, o sofrimento e a honorabilidade são inestimáveis financeiramente, e, portanto, não são indenizáveis. Mas sabe-se que, nos dias atuais, a questão não pode ser colocada nesses termos.

A dificuldade em se avaliar o dano não apaga a sua ocorrência, e, portanto, não dispensa a obrigação de se reparar. A indenização do dano moral é

arbitrável, e tem um sentido próprio que é compensar a sensação de dor da vítima, com uma outra sensação "agradável" em sentido contrário.

Em geral, o dano moral compreende, ao lado das dores morais propriamente ditas, também as dores físicas, infligidas ao corpo da pessoa. Na verdade, tudo é dor; as causas é que podem variar.

Portanto, no entender de José de Aguiar Dias, nada mais natural existe que admitir-se que a morte de um filho seja, normalmente, para seu pai, motivo de relevante amargura.[120]

Assim, em tese, sempre haverá direito à indenização por danos morais, àqueles que forem lesados .O amigo, o parente próximo, ou afastado, a concubina, se lesados em seu patrimônio moral pelo evento causador do dano, todos poderão pleitear indenização, porque a dor moral não atende à conveniências de famílias e nem a dotes de fortunas.

A dor é um fato legítimo, e como tal, deve ser tratada. Não se pode dizer, por exemplo, que se sofre mais ou menos porque o companheiro que morreu era cônjuge legítimo ou simples amásio.

Os doutrinadores que fazem oposição à reparação dos danos morais, o fazem sob a alegação de que não é possível avaliar com justiça a reparação da dor em dinheiro, posto que a compensação do binômio dor/dinheiro seria imoral.

Se existe então esse aspecto subjetivo com relação à dor provocada por um dano, qual seria o *pretium doloris?*

Claro que a dor não tem preço. No tema objeto deste trabalho, qual seja, os efeitos da manipulação genética sobre os direitos da personalidade, vislumbramos claramente a realidade dessa afirmação. Quantas expectativas, quantos sonhos são depositados sobre os procedimentos de reprodução artificial? Quanta espera pelo filho que nascerá da *mãe de aluguel*? Quando tais

[120] DIAS,José de Aguiar. *Da responsabilidade Civil.* Vol. II, Rio de Janeiro: Ed. Forense, p.304.

expectativas são frustradas, a dor é evidente. Tomemos por base um caso real, ocorrido numa clínica de fertilidade em Nova York, Estados Unidos:

"Um casal que acaba de ter gêmeos decidiu entregar um dos filhos a outra família para corrigir o erro de uma clínica de fertilidade nova-iorquina. A confusão começou em Abril do ano passado, quando Donna Fasano e Deborah Perry-Rogers foram à mesma clínica, com o objetivo de fazer um implante de óvulos fecundados pelos maridos. Só uma, Donna, engravidou, de gêmeos. Dois meses depois, a clínica avisou aos advogados da família Fasano que 'por um engano técnico' tanto os óvulos fecundados pelo Sr. Fasano quanto os pelo Sr. Rogers tinham sido implantados no mesmo útero.

Testes de DNA realizados durante a gravidez de Donna Fasano confirmaram que ela era a mãe biológica de apenas um dos gêmeos.

Quando os bebês nasceram, há três meses, o erro da clínica ficou mais evidente do que nunca. Só um dos recém-nascidos era branco como os Fasano. O outro era negro como os Rogers. O erro médico se transformou numa batalha jurídica há duas semanas, quando os Rogers entraram com um processo contra os Fasano reclamando a custódia do filho que não era deles.

(...) Os Fasano cuidaram, amaram e amamentaram as crianças como se fossem pais das duas. Donna Fasano decidiu ceder um dos filhos exatamente porque o ama muito. Ela é uma vítima nesse processo, e não a ré. Donna não vê os meninos como uma criança branca e outra negra. 'Ela os enxerga como dois filhos e está destruída por toda essa confusão', disse o advogado da família, Ivan Tantleff, em entrevista ao jornal The New York Times.

'Débora Rogers chorou ao saber que poderá ter seu filho com ela', disse por sua vez o advogado dos Rogers. A entrega do segundo bebê será feita assim que um teste de DNA confirmar que ele é mesmo filho dos Rogers.

Agora que a questão da custódia dos gêmeos foi resolvida pacificamente pelas famílias, as baterias dos casais se voltam contra a clínica que cometeu o erro, e contra os médicos envolvidos no processo. Nenhum deles quer conversar com os jornalistas".[121]

São sentimentos destruídos, sonhos desfeitos. O que deveria ser um

[121] SILVA, Mario Andrade e. *"Gêmeos de raças diferentes"*. In Jornal do Brasil, março, 1999.

momento de alegria, torna-se um verdadeiro pesadelo para os casais envolvidos no episódio. Como mensurar a dor da mãe que deverá entregar o bebê que ela gerou, amamentou e sentia seu , a outra mulher? E a mãe, que se viu privada de gerar o próprio filho? São aspectos controvertidos, é bem verdade, mas, incontestavelmente, os fatos ocorridos são ensejadores de indenização por danos morais. Qualquer valor atribuído às vítimas não apaga o que aconteceu, mas procura amenizar ou mesmo compensar o mal que lhes foi causado.

No exemplo citado, o comentarista do jornal que publicou a reportagem informou que Donna Fasano, que gerou os bebês, responsabilizou os médicos, e que as crianças serão criadas como amigos, sabendo desde o princípio que são "irmãos". As conseqüências futuras disso? Só o tempo dirá.

É importante frisar que a dificuldade da reparação não significa a negação da realidade do dano. E, sendo dano, exige também uma reparação, seja ela qual for.

A indenização da dor moral tem duplo objetivo: a condenação do agente ao pagamento de certa importância em dinheiro, a fim de puni-lo, desestimulando–o da prática futura de atos iguais, e, com relação à vítima, compensá-la com um valor pela perda que parece irreparável, pela dor, indignação e humilhação a que foi submetida.

Assim pronunciou-se Humberto Theodoro Junior sobre a questão:
"*O mal causado à honra, à intimidade, ao nome, em princípio, é irreversível. A reparação, destarte, assume o feitio apenas de sanção à conduta ilícita do causador da lesão moral. Atribui-se um valor à reparação, com o duplo objetivo de atenuar o sofrimento injusto do lesado e de coibir a reincidência do agente na prática de tal ofensa, mas não como eliminação do dano moral*".[122]

Enfim, o problema central não é a indenização devida pelo dano moral, mas o quanto é devido. A doutrina e a jurisprudência ainda não chegaram a um denominador comum quanto a isso. A composição do dano moral causado pela

[122] THEODORO JR., Humberto. *A liquidação do dano moral.In Ensaios Jurídicos – O direito em Revista*, IBAJ – Inst. Brasileiro de Atualização jurídica, Rio de Janeiro, 1996, vol. 2, p. 509.

dor, ou o encontro do *pretium doloris* deve representar para a vítima uma compensação, também moral, pelo mal irreparável ou pela perda de um bem insubstituível. A estes aspectos deverá se ater o juiz, a fim de fixar o *quantum debeatur* adequado a cada caso.

VI - A PROTEÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE DIANTE DA EVOLUÇÃO BIOTECNOLÓGICA: LEGISLAÇÃO VIGENTE E OS PLANOS DE ADEQUAÇÃO JURÍDICA

1. O processo brasileiro de adequação da legislação sobre reprodução assistida

O Brasil utiliza as técnicas de reprodução assistida há muito tempo. No entanto, a popularização das técnicas não foi acompanhada de uma atualização legislativa, e o que se vê hoje é a aplicação de novas técnicas sob forte discussão sobre princípios morais e éticos, e a possibilidade de violação aos princípios da dignidade humana pela aplicação de tais técnicas.

Essas controvérsias colocam a sociedade diante de questões extremamente delicadas, como a ocorrência de gestações múltiplas e o nascimento de quíntuplos. Situações complexas, que dizem respeito à constituição da família, dos laços de parentesco, herança e consangüinidade, devem ser cuidadosamente analisadas, considerando-se o contexto local onde se dá a aplicação da tecnologia.[123]

A Resolução 1358/92, do Conselho Federal de Medicina (CFM) pode ser considerada a base para os projetos de lei que atualmente tramitam na Câmara e Senado Federal. Essa Resolução foi divulgada oito anos após o nascimento do primeiro bebê de proveta brasileiro, e representa, ainda hoje, o único documento específico para nortear as práticas de Reprodução Assistida. Aponta para a *"importância da infertilidade humana como problema de saúde, com implicações médicas e psicológicas, e a legitimidade do anseio de superá-la"*

[123] OLIVEIRA,Débora C. A.; BORGES JR, Edson. *Reprodução Assistida :até onde podemos chegar? Compreendendo a ética e a lei*. São Paulo: Ed. Gaia, 2000.

Os principais pontos do texto da referida Resolução referem-se aos seguintes aspectos: a) doação gratuita de gametas ou pré-embriões; b) proteção contra a comercialização de partes do corpo humano; c) confidencialidade; d) sigilo médico sobre a identidade dos doadores; e) número de gestações possíveis para cada doador de sêmen; f) tempo máximo de 14 dias para a permanência do pré-embrião fora do corpo materno; g) realização de diagnóstico e tratamento dos pré-embriões permitidos somente para fins diagnósticos de sua viabilidade ou investigação de doenças hereditárias; h) obrigatoriedade da utilização do "consentimento informado" para mulheres e casais inférteis, e doadores; e ainda, i) existência de um responsável técnico pelo serviço e manutenção de um registro permanente das atividades realizadas no serviço.[124]

Quanto à gravidez de substituição, a famosa *barriga de aluguel*, a qual já nos referimos anteriormente - mesmo quando utilizada sem fins lucrativos e por parentes da doadora genética até o 2° grau -, o procedimento, mesmo que permitido, esbarra na legislação brasileira que considera como mãe legal a mulher que gesta e dá a luz. Em casos de gravidez múltipla, a redução embrionária é proibida para todas as situações, em claro alinhamento à legislação vigente, que restringe a prática do aborto somente aos casos de risco de vida para a mãe, ou gravidez resultante de estupro.[125] Todos os pré-embriões resultantes do processo de fertilização *in vitro* deverão ser transferidos para o organismo materno, criopreservados ou doados. Fica facultado a todas as mulheres capazes nos termos da lei, e não apenas às casadas ou em união estável, fazer uso das técnicas de reprodução assistida.

O Projeto de lei n. 3638/93 (PL1), de autoria do deputado Luiz Moreira, foi o primeiro dos três projetos até hoje elaborados que versam sobre a questão.

---

[124] Embora não exista menção específica aos documentos ingleses nas tentativas realizadas no Brasil para regulamentar a matéria, fica evidente a influência do Warnock Report nos textos da Resolução CFM n. 1358/92 e nos três projetos de lei que tramitam no Congresso nacional. O Warnock Report foi publicado na Inglaterra em 1984, e regulamentou a técnica da reprodução artificial. Com isso, a Inglaterra tornou-se o primeiro país a elaborar normas para o funcionamento dos serviços de fertilidade e para as experiências com embriões humanos.

[125] Embora a redução embrionária na presença de gravidez múltipla seja proibida , ela é freqüentemente realizada em nome do risco de vida para a mãe, uma das situações previstas na legislação brasileira.

Baseando-se na Resolução CFM nº 1358/92, buscava "transformar aquele instrumento de disciplinamento ético em norma legal, para fins de seu maior uso e respaldo social".[126] Desta forma, a proposta reproduzia praticamente na íntegra o delineamento adotado pelo CFM, legitimando a conduta ética de toda uma classe profissional como sendo a mais adequada para o contexto das práticas e da utilização das novas técnicas reprodutivas.

O Projeto de lei n. 2855/97 (PL2), de autoria do deputado Confúcio Moura, também tomava como referência a Resolução do CFM, mas comportava certos avanços significativos se comparado com o projeto anterior. Fica clara a preocupação sobre a terminologia utilizada e os preceitos científicos que embasam a Reprodução assistida, definindo cada uma das técnicas utilizadas. A proposta buscava responder às inquietações decorrentes da divulgação de pesquisas sobre clonagem de mamíferos, como foi o caso já mencionado em nosso trabalho, da ovelha Dolly. Em seu artigo 5º, proíbe a utilização das técnicas de Reprodução Artificial com a finalidade de clonagem, seleção de sexo ou qualquer outra característica biológica e eugenia.[127]

Este projeto introduz mecanismos para a proteção da família, da vinculação da identidade da criança à Reprodução Humana Assistida e do reconhecimento civil da filiação, através do título IV, que versa sobre pais e filhos. No título IX, Das Infrações e das Sanções, foram nomeadas as práticas proibidas, mencionando as respectivas penas – entre um e três anos de reclusão - cabíveis aos infratores.[128]

As propostas aqui apresentadas, ainda que de cunho moral e social, por tratarem de questões ligadas à infertilidade, impedem outras alternativas sociais, como por exemplo, a adoção de crianças, opção considerada relevante pelo Ministério Público para o "desejo de ter filhos".[129]

---

[126] Brasil. Câmara dos Deputados. Moreira L. Projeto de Lei n. 3638/93.Institui normas para a utilização de técnicas de reprodução assistida. Brasília, Secretaria Especial de Editoração e Publicação do Senado Federal, 2000:7.Este projeto ainda está tramitando nas diversas instâncias da Câmara dos Deputados. Foi elaborado em 1993, mas ficou cerca de cinco anos parado na Comissão de seguridade social e Família.

[127] Brasil, Câmara dos deputados. Moura C. Projeto de Lei n. 2855/97. Dispõe sobre a utilização de técnicas de reprodução humana assistida e dá outras providências. Brasília, Secretaria Especial de Editoração e Publicação do Senado Federal, 2000: 2-3.

[128] Brasil. Câmara dos Deputados. Moura C. Op. cit. 2000.

[129] Ribeiro DC, Galvão MF, Kuhn MLS, Fonseca RNA. *O Ministério Público e o controle externo dos*

Uma terceira proposta foi elaborada, o Projeto de lei n. 90/99 (PL3), de autoria do senador Lúcio Alcântara. Esse documento encontra-se em fase mais avançada de tramitação junto ao Legislativo, conseguindo desencadear o debate social relativo ao assunto. Nas audiências públicas, estiveram presentes vários profissionais, incluindo bioeticistas, religiosos,e representantes da sociedade civil organizada.[130] A introdução desses profissionais no cenário teve grande importância porque ampliou os horizontes e perspectivas sobre o tema. O projeto tem passado por rigorosa avaliação, e como resultado, foram elaborados dois projetos substitutivos.

Uma questão que gerou grande controvérsia foi quanto à terminologia adotada. Ao introduzir a categoria "criança" - nos projetos anteriores utilizavam-se os termos pré-embrião, embrião ou feto – fica explícita a tentativa de assegurar os interesses deste sujeito moral. Como conseqüência, dois outros itens se destacam: a) sai de cena o debate sobre o estatuto do embrião, direcionando a atenção para a situação social da criança e b) evidenciam-se as implicações para a filiação. As questões relativas ao parentesco, vínculo genético e filiação passam a ter fundamental importância, necessitando ser resguardadas. Em caso de doação heteróloga de gametas, por exemplo, está previsto que, após sua maioridade, se a criança quiser conhecer a identidade do doador, isso será permitido.[131] Esta é uma situação delicada, e talvez, impeditiva para aqueles doadores que não desejam de forma nenhuma ter a sua identidade vinculada a processo de reprodução assistida.

Além dos interesses da criança, duas outras situações seriam alvo de proteção pelo projeto: a primeira diz respeito à comercialização de órgãos, vedando terminantemente o "útero ou barriga de aluguel", mas mantendo a

---

processos de procriação medicamente assistida. Brasília: Procuradoria pró-vida do Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios, maio 2000.

[130] Brasil. Senado Federal. Alcântara L. Projeto de lei n. 90/99. Dispõe sobre reprodução assistida. Brasília, Secretaria Especial de Editoração e Publicação do Senado Federal, 2000.

[131] Idem ,2000:9.

possibilidade da gravidez de substituição de forma gratuita; a outra se refere à proteção legal dos usuários. Segundo a proposta, é preciso equilibrar a relação comercial e assimétrica entre indivíduos - dispostos a tudo para realizar seu desejo de ter filhos - e profissionais - considerados detentores unilaterais do conhecimento médico e remunerados substancialmente por seus serviços. O reconhecimento sobre a presença dessas assimetrias traz como conseqüência implicações éticas, pois envolve questões econômicas e de poder. Porém, pontos como aqueles relacionados à saúde das pessoas envolvidas, principalmente das mulheres, são muito pouco enfatizados.

O primeiro projeto substitutivo, apresentado pelo Senador Roberto Requião, representaria um avanço em alguns aspectos, se houvesse sido aprovado. Foi proposta a substituição da denominação "consentimento informado", utilizada para o documento a ser assinado pelos (as) usuários(as) e utilizada nos três projetos em tramitação, para "consentimento livre e esclarecido", como forma de adequação à nomenclatura adotada pela Resolução MS nº 196/96.[132] Outro avanço diz respeito à tentativa de resguardar a saúde de mulheres e crianças envolvidas no processo. Como a gravidez múltipla é uma possibilidade bastante freqüente na utilização das técnicas de reprodução assistida, o limite de três pré-embriões a serem transferidos por tentativa seria um enorme ganho, em face das conseqüências decorrentes de uma situação como essa. Além disso, ficaria permitida, também, a prática da redução embrionária, desde que realizada por médico, como última oportunidade para salvar a vida da gestante e em consonância com a legislação brasileira.[133]

O segundo projeto substitutivo, apresentado pelo senador Tião Viana, incorpora questões do Projeto inicial e do primeiro substitutivo, mas introduz novas posições em tópicos considerados polêmicos . De acordo com o texto (artigo 13), fica determinado que a cada ciclo reprodutivo "poderão ser produzidos e transferidos até dois embriões obtidos". Se o objetivo desta proposta é proteger mulheres e bebês de gestações múltiplas, ela pode ser

---

[132] Brasil. Ministério da Saúde. Conselho Nacional de Saúde. Resolução n. 196, de 10 de outubro de 1996. Aprova diretrizes e normas regulamentadoras sobre pesquisas envolvendo seres humanos. Brasília: Ministério da Saúde, 1996.

[133] Brasil. Senado Federal. Requião R. Substitutivo ao projeto de lei 90/99. Dispõe sobre técnicas de reprodução assistida. Brasília, 2000: 8.

considerada um avanço.[134] Se por outro lado, visa apenas a impedir o congelamento dos pré-embriões, seria um retrocesso, uma vez que implicaria na estimulação ovariana um maior número de vezes, caso a tentativa não fosse positiva. Nos artigos 3 e 19 (alínea III), o projeto veda a gestação de substituição, prevendo a punição do profissional que a utilizar. Esta posição fragiliza muito as mulheres que necessitam de fato, de se utilizar da reprodução assistida para se tornarem mães (mulheres que são inférteis porque não possuem útero, mas têm ovários e produzem gametas). Essa é uma questão que precisa ser revista com urgência.

2. As questões controversas passíveis de solução através de legislação correlata

Várias questões levantadas sobre as novas técnicas persistem, mesmo diante da possibilidade de se ter a aprovação de uma legislação específica num futuro próximo. Porém, nesse momento, é possível recorrer a algumas normas e leis federais correlatas que, se não resolvem a questão em sua totalidade, pelo menos impedem que abusos sejam cometidos, fornecendo subsídios para direcionar a prática clínica no uso das tecnologias reprodutivas.

Para as questões extremamente delicadas relativas à clonagem humana, manipulação genética de células reprodutivas e experiências com embriões, pode-se utilizar a Lei Federal nº 8974/95, que versa sobre o uso das técnicas de engenharia genética e de organismos geneticamente modificados. Essa lei regulamenta tais questões, tornando indisponível o material biológico das pessoas. Em seu artigo 13, lê-se que constituem crimes as seguintes situações:

"a manipulação genética de células germinais humanas" e "a produção, armazenamento ou manipulação de embriões humanos destinados a servirem como material biológico disponível".

[134] Brasil. Senado Federal. Viana T., Substitutivo ao projeto de lei 90/99. Dispõe sobre técnica de reprodução assistida. Brasília, Gabinete do Senador, 2001:20

Quanto às pesquisas genéticas e as situações de conflitos entre profissionais e pacientes, entre outras circunstâncias, a Resolução 196/96, do Conselho Nacional de Saúde – Diretrizes e Normas Regulamentadoras sobre Pesquisas envolvendo seres humanos – poderia contribuir para solucionar certos dilemas nessa área. Elaborada para regulamentar a pesquisa com seres humanos, é um documento fundamental, pois está embasada em diretrizes bioéticas e declarações internacionais de proteção aos direitos humanos e aos sujeitos da pesquisa. A resolução é complementada pela elaboração de documentos para as áreas temáticas especiais, como é o caso da reprodução humana assistida. Embora grande parte das técnicas de reprodução assistida sejam consideradas como procedimentos de rotina, algumas delas ainda estão em fase experimental.

No que se refere às implicações morais e sociais decorrentes das diferentes formas de filiação e parentesco e, também, no que diz respeito aos direitos das crianças que nasceram em decorrência da utilização da tecnologia, pode-se evocar a Lei Federal nº 8069/90, denominada Estatuto da Criança e do Adolescente. Esta lei versa sobre a proteção integral à criança e ao adolescente, assegurando a esses agentes os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana. Coloca também, o dever moral da família e da sociedade de favorecer sua inserção familiar e comunitária, garantindo perspectivas futuras e qualidade de vida.

O Ordenamento jurídico brasileiro é considerado um dos mais completos do mundo. No entanto, não se pode ignorar a velocidade com que a biotecnologia avança, e seus reflexos são bastante abrangentes. Apesar das tentativas de adequação à dinâmica social, como é o caso do nosso Novo Código Civil, muitas questões não são previstas ou existe previsão incipiente, sem a relevância exigida pelo tema.

O mais importante é que o legislador tenha em mente que o ser humano tem o direito à preservação da sua dignidade. Sua personalidade é seu maior bem. O progresso deve ocorrer sim, mas sem se perder de vista que, especialmente com relação a manipulação genética humana, sobretudo a reprodução artificial, são vidas humanas que estão por trás do avanço

biotecnológico, e como vidas que são, merecem o respeito que a nossa Carta Magna protege.

CONCLUSÃO

O homem tem buscado, incessantemente, desde que o primeiro bebê de proveta veio ao mundo, em 1978, traçar os limites para o avanço biotecnológico e para a manipulação de material genético humano.

Isso é essencial, posto que os direitos da personalidade são diretamente atingidos por esse avanço, uma vez que os procedimentos abusivos, ou falhos, podem causar danos de enormes proporções, muitas vezes irreversíveis.

Muitos são os avanços no campo da manipulação genética humana, e as conseqüências desse avanço para os direitos da personalidade são evidentes. Também é evidente que o ordenamento jurídico deve regulamentar a aplicação das novas técnicas, a fim de preservar a dignidade da vida.

O que é fascinante na Engenharia Genética é o poder de manipular e transferir material genético, interferindo diretamente na vida e na saúde das pessoas. O poder fascina, sem dúvida, mas nos vêm a mente as palavras de Voltaire: *"o poder corrompe, e o poder absoluto corrompe absolutamente"*. A humanidade tem diante de si, expectativas maravilhosas quanto à continuidade e preservação da vida humana. E esse poder de se obter uma nova vida, e alterá-la geneticamente, deverá ser usado somente em benefício do ser humano, para a sua felicidade e bem estar. Os interesses econômicos deverão estar em segundo plano, e não devem fazer da vida humana simples material de comércio.

No que se refere aos diagnósticos precoces, que já podem ser obtidos através do DNA humano, sentimo-nos ao mesmo tempo encantados com o progresso e assustados com as possibilidades de discriminação de indivíduos considerados geneticamente inadequados para exercer certas funções e celebrar determinados contratos. Tal discriminação fere frontalmente o princípio da dignidade humana, protegido pela Constituição.

A nossa Constituição de 1988 estabeleceu uma série de direitos individuais e coletivos que protegem, entre outros, o direito à vida, à integridade

física e moral, a dignidade humana e a saúde; a lei 8794/95, veda a manipulação genética de células germinais humanas; o Código de Ética Médica estabelece que o médico deve guardar o mais absoluto respeito pela vida humana, nunca utilizando os seus conhecimentos para causar sofrimento físico ou moral, causar o extermínio do ser humano ou acobertar tentativa contra a sua dignidade e integridade. Nessas normas, percebe-se uma certa preocupação do legislador sobre o tema, mas ainda insuficiente. Deve haver um equilíbrio efetivo entre o progresso científico e a dignidade da pessoa humana, e isso só poderá acontecer com a devida regulamentação jurídica, e obediência às diretrizes éticas ditadas pela bioética.

No Brasil, a regulamentação da biotecnologia moderna está apenas começando. Existem muitos pontos ainda para serem analisados para que se estabeleçam os limites da aplicação da manipulação genética humana. Mas os debates promovidos por toda a sociedade e pelos estudiosos e operadores do direito serão de grande valia para a definição desses limites .

Com o presente trabalho, concluímos que as perspectivas que se apresentam são fantásticas, mas é necessário que o direito acompanhe de perto a trajetória dessa biociência, atento em preservar o indivíduo, e seus direitos tão arduamente conquistados. Os direitos da personalidade, como os direitos humanos, são inerentes a toda espécie humana, e devem sobrepujar qualquer interesse de ordem econômica ou política. É claro que o homem não deve se fechar para o progresso científico, mas é imprescindível que façamos uma reflexão sobre esse progresso. E essa reflexão é fundamental para que o futuro da espécie humana não represente medo, mas esperança.

ANEXO I

LEI Nº 8.974, DE 05 DE JANEIRO DE 1995

Regulamenta os incisos II. e V do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, estabelece normas para o uso das técnicas de engenharia genética e liberação no meio ambiente de organismos geneticamente modificados, autoriza o Poder Executivo a criar, no âmbito da Presidência da República, a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança, e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Esta Lei estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização no uso das técnicas de engenharia genética na construção, cultivo, manipulação, transporte, comercialização, consumo, liberação e descarte do organismo geneticamente modificado (OGM), visando a proteger a vida e a saúde do homem, dos animais e das plantas, bem como o meio ambiente.

Art. 2º As atividades e projetos, inclusive os de ensino, pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico e de produção industrial que envolvam OGM no território brasileiro, ficam restritos ao âmbito de entidades de direito público ou privado, que serão tidas como responsáveis pela obediência aos preceitos desta Lei e de sua regulamentação, bem como pelos eventuais efeitos ou conseqüências advindas de seu descumprimento.

§ 1º Para os fins desta Lei consideram-se atividades e projetos no âmbito de entidades como sendo aqueles conduzidos em instalações próprias ou os desenvolvidos alhures sob a sua responsabilidade técnica ou científica.

§ 2º As atividades e projetos de que trata este artigo são vedados a pessoas físicas enquanto agentes autônomos independentes, mesmo que mantenham vínculo empregatício ou qualquer outro com pessoas jurídicas.

§ 3º As organizações públicas e privadas, nacionais, estrangeiras ou internacionais, financiadoras ou patrocinadoras de atividades ou de projetos referidos neste artigo, deverão certificar-se da idoneidade técnico-científica e da plena adesão dos entes financiados, patrocinados, conveniados ou contratados às normas e mecanismos de salvaguarda previstos nesta Lei, para o que deverão exigir a apresentação do Certificado de Qualidade em Biossegurança de que trata o art. 6º, inciso XIX, sob pena de se tornarem co-responsáveis pelos eventuais efeitos advindos de seu descumprimento.

Art. 3º Para os efeitos desta Lei, define-se:

I - organismo - toda entidade biológica capaz de reproduzir e/ou de transferir material genético, incluindo vírus, prions e outras classes que venham a ser conhecidas;

II - ácido desoxirribonucléico (ADN), ácido ribonucléico (ARN) – material genético que contém informações determinantes dos caracteres hereditários transmissíveis à descendência;

III - moléculas de ADN/ARN recombinante - aquelas manipuladas fora das células vivas, mediante a modificação de segmentos de ADN/ARN natural ou sintético que possam multiplicar-se em uma célula viva, ou ainda, as moléculas de ADN/ARN resultantes dessa multiplicação. Consideram-se, ainda, os segmentos de ADN/ARN sintéticos equivalentes aos de ADN/ARN natural;

IV - organismo geneticamente modificado (OGM) - organismo cujo material genético (ADN/ARN) tenha sido modificado por qualquer técnica de engenharia genética;

V - engenharia genética - atividade de manipulação de moléculas ADN/ARN recombinante.

Parágrafo único. Não são considerados como OGM aqueles resultantes de técnicas que impliquem a introdução direta, num organismo, de material hereditário, desde que não envolvam a utilização de moléculas de ADN/ARN recombinante ou OGM, tais como: fecundação in vitro, conjugação, transdução, transformação, indução poliplóide e qualquer outro processo natural;

Art. 4º Esta Lei não se aplica quando a modificação genética for obtida através das seguintes técnicas, desde que não impliquem a utilização de OGM como receptor ou doador:

I - mutagênese;

II - formação e utilização de células somáticas de hibridoma animal;

III - fusão celular, inclusive a de protoplasma, de células vegetais, que possa ser produzida mediante métodos tradicionais de cultivo;

IV – autoclonagem de organismos não-patogênicos que se processe de maneira natural.

Art. 5º (VETADO)

Art. 6º (VETADO)

Art. 7º Caberá, dentre outras atribuições, aos órgãos de fiscalização do Ministério da Saúde, do Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária e do Ministério do Meio Ambiente e da Amazônia Legal, dentro do campo de suas competências, observado o parecer técnico conclusivo da CTNBio e os mecanismos estabelecidos na regulamentação desta Lei:

I - (VETADO)

II - a fiscalização e a monitorização de todas as atividades e projetos relacionados a OGM do Grupo II;

III - a emissão do registro de produtos contendo OGM ou derivados de OGM a serem comercializados para uso humano, animal ou em plantas, ou para a liberação no meio ambiente;

IV - a expedição de autorização para o funcionamento de laboratório, instituição ou empresa que desenvolverá atividades relacionadas a OGM;

V - a emissão de autorização para a entrada no País de qualquer produto contendo OGM ou derivado de OGM;

VI - manter cadastro de todas as instituições e profissionais que realizem atividades e projetos relacionados a OGM no território nacional;

VII - encaminhar à CTNBio, para emissão de parecer técnico, todos os processos relativos a projetos e atividades que envolvam OGM;

VIII - encaminhar para publicação no Diário Oficial da União resultado dos processos que lhe forem submetidos a julgamento, bem como a conclusão do parecer técnico;

IX - aplicar as penalidades de que trata esta Lei nos arts. 11 e 12.

Art. 8º É vedado, nas atividades relacionadas a OGM:

I - qualquer manipulação genética de organismos vivos ou o manejo in vitro de ADN/ARN natural ou recombinante, realizados em desacordo com as normas previstas nesta Lei:

II - a manipulação genética de células germinais humanas;

III - a intervenção em material genético humano in vivo, exceto para o tratamento de defeitos genéticos, respeitando-se princípios éticos, tais como o princípio de autonomia e o princípio de beneficência, e com a aprovação prévia da CTNBio;

IV - a produção, armazenamento ou manipulação de embriões humanos destinados a servir como material biológico disponível;

V - a intervenção in vivo em material genético de animais, excetuados os casos em que tais intervenções se constituam em avanços significativos na pesquisa científica e no desenvolvimento tecnológico, respeitando-se princípios éticos, tais como o princípio da responsabilidade e o princípio da prudência, e com aprovação prévia da CTNBio;

VI - a liberação ou o descarte no meio ambiente de OGM em desacordo com as normas estabelecidas pela CTNBio e constantes na regulamentação desta Lei.

§ 1º Os produtos contendo OGM, destinados à comercialização ou industrialização, provenientes de outros países, só poderão ser introduzidos no Brasil após o parecer prévio conclusivo da CTNBio e a autorização do órgão de fiscalização competente, levando-se em consideração pareceres técnicos de outros países, quando disponíveis.

§ 2º Os produtos contendo OGM, pertencentes ao Grupo II conforme definido no Anexo I desta Lei, só poderão ser introduzidos no Brasil após o parecer prévio conclusivo da CTNBio e a autorização do órgão de fiscalização competente.

§ 3º (VETADO)

Art. 9º Toda entidade que utilizar técnicas e métodos de engenharia genética deverá criar uma Comissão Interna de Biossegurança (CIBio), além de indicar um técnico principal responsável por cada projeto específico.

Art. 10. Compete à Comissão Interna de Biossegurança (CIBio) no âmbito de sua Instituição:

I - manter informados os trabalhadores, de qualquer pessoa e a coletividade, quando suscetíveis de serem afetados pela atividade, sobre todas as questões relacionadas com a saúde e a segurança, bem como sobre os procedimentos em caso de acidentes;

II - estabelecer programas preventivos e de inspeção para garantir o funcionamento das instalações sob sua responsabilidade, dentro dos padrões e normas de biossegurança, definidos pela CTNBio na regulamentação desta Lei;

III - encaminhar à CTNBio os documentos cuja relação será estabelecida na regulamentação desta Lei, visando a sua análise e a autorização do órgão competente quando for o caso;

IV - manter registro do acompanhamento individual de cada atividade ou projeto em desenvolvimento envolvendo OGM;

V - notificar à CTNBio, às autoridades de Saúde Pública e às entidades de trabalhadores, o resultado de avaliações de risco a que estão submetidas as pessoas expostas, bem como qualquer acidente ou incidente que possa provocar a disseminação de agente biológico;

VI - investigar a ocorrência de acidentes e as enfermidades possivelmente relacionados a OGM, notificando suas conclusões e providências à CTNBio.

Art. 11. Constitui infração, para os efeitos desta Lei, toda ação ou omissão que importe na inobservância de preceitos nela estabelecidos, com exceção dos §§ 1º e 2º e dos incisos de II a VI do art. 8º, ou na desobediência às determinações de caráter normativo dos órgãos ou das autoridades administrativas competentes.

Art. 12. Fica a CTNBio autorizada a definir valores de multas a partir de 16.110,80 UFIR, a serem aplicadas pelos órgãos de fiscalização referidos no art. 7º, proporcionalmente ao dano direto ou indireto, nas seguintes infrações:

I - não obedecer às normas e aos padrões de biossegurança vigentes;

II - implementar projeto sem providenciar o prévio cadastramento da entidade dedicada à pesquisa e manipulação de OGM, e de seu responsável técnico, bem como da CTNBio;

III - liberar no meio ambiente qualquer OGM sem aguardar sua prévia aprovação, mediante publicação no Diário Oficial da União;

IV - operar os laboratórios que manipulam OGM sem observar as normas de biossegurança estabelecidas na regulamentação desta Lei;

V - não investigar, ou fazê-lo de forma incompleta, os acidentes ocorridos no curso de pesquisas e projetos na área de engenharia genética, ou não enviar relatório respectivo à autoridade competente no prazo máximo de 5 (cinco) dias a contar da data de transcorrido o evento;

VI - implementar projeto sem manter registro de seu acompanhamento individual;

VII - deixar de notificar, ou fazê-lo de forma não imediata, a CTNBio, e às autoridades da Saúde Pública, sobre acidente que possa provocar a disseminação de OGM;

VIII - não adotar os meios necessários à plena informação da CTNBio, das autoridades da Saúde Pública, da coletividade, e dos demais empregados da instituição ou empresa, sobre os riscos a que estão submetidos, bem como os procedimentos a serem tomados, no caso de acidentes;

IX - qualquer manipulação genética de organismo vivo ou manejo in vitro de ADN/ARN natural ou recombinante, realizados em desacordo com as normas previstas nesta Lei e na sua regulamentação.

§ 1º No caso de reincidência, a multa será aplicada em dobro.

§ 2º No caso de infração continuada, caracterizada pela permanência da ação ou omissão inicialmente punida, será a respectiva penalidade aplicada diariamente até cessar sua causa, sem prejuízo da autoridade competente, podendo paralisar a atividade imediatamente e/ou interditar o laboratório ou a instituição ou empresa responsável.

Art. 13. Constituem crimes:

I - a manipulação genética de células germinais humanas;

II - a intervenção em material genético humano in vivo, exceto para o tratamento de defeitos genéticos, respeitando-se princípios éticos tais como o princípio de autonomia e o princípio de beneficência, e com a aprovação prévia da CTNBio;

Pena - detenção de três meses a um ano.

§ 1º Se resultar em:

a) incapacidade para as ocupações habituais por mais de trinta dias;
b) perigo de vida;
c) debilidade permanente de membro, sentido ou função;
d) aceleração de parto;
Pena - reclusão de um a cinco anos.

§ 2º Se resultar em:

a) incapacidade permanente para o trabalho;
b) enfermidade incurável;
c) perda ou inutilização de membro, sentido ou função;
d) deformidade permanente;
e) aborto;
Pena - reclusão de dois a oito anos.

§ 3º Se resultar em morte;

Pena - reclusão de seis a vinte anos.

III - a produção, armazenamento ou manipulação de embriões humanos destinados a servirem como material biológico disponível;

Pena - reclusão de seis a vinte anos.

IV - a intervenção in vivo em material genético de animais, excetuados os casos em que tais intervenções se constituam em avanços significativos na pesquisa científica e no desenvolvimento tecnológico, respeitando-se princípios éticos, tais como o princípio da responsabilidade e o princípio da prudência, e com aprovação prévia da CTNBio;

Pena - reclusão de três meses a um ano;

V - a liberação ou o descarte no meio ambiente de OGM em desacordo com as normas estabelecidas pela CTNBio e constantes na regulamentação desta Lei.

Pena - reclusão de um a três anos;

§ 1º Se resultar em:

a) lesões corporais leves;
b) perigo de vida;
c) debilidade permanente de membro, sentido ou função;
d) aceleração de parto;
e) dano à propriedade alheia;
f) dano ao meio ambiente;

Pena - reclusão de dois a cinco anos.

§ 2º Se resultar em:

a) incapacidade permanente para o trabalho;
b) enfermidade incurável;
c) perda ou inutilização de membro, sentido ou função;
d) deformidade permanente;
e) aborto;
f) inutilização da propriedade alheia;
g) dano grave ao meio ambiente;

Pena - reclusão de dois a oito anos;

§ 3º Se resultar em morte;

Pena - reclusão de seis a vinte anos.

§ 4º Se a liberação, o descarte no meio ambiente ou a introdução no meio de OGM for culposo:

Pena - reclusão de um a dois anos.

§ 5º Se a liberação, o descarte no meio ambiente ou a introdução no País de OGM for culposa, a pena será aumentada de um terço se o crime resultar de inobservância de regra técnica de profissão.

§ 6º O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal por danos causados ao homem, aos animais, às plantas e ao meio ambiente, em face do descumprimento desta Lei

Art. 14. Sem obstar a aplicação das penas previstas nesta Lei, é o autor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade.

Disposições Gerais e Transitórias

Art. 15. Esta Lei será regulamentada no prazo de 90 (noventa) dias a contar da data de sua publicação.

Art. 16. As entidades que estiverem desenvolvendo atividades reguladas por esta Lei na data de sua publicação, deverão adequar-se às suas disposições no prazo de cento e vinte dias, contados da publicação do decreto que a regulamentar, bem como apresentar relatório circunstanciado dos produtos existentes, pesquisas ou projetos em andamento envolvendo OGM.

Parágrafo único. Verificada a existência de riscos graves para a saúde do homem ou dos animais, para as plantas ou para o meio ambiente, a CTNBio determinará paralisação imediata da atividade.

Art. 17. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 18. Revogam-se as disposições em contrário.

Brasília, 5 de janeiro de 1995; 174º da Independência e 107º da República

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO
Nelson Jobim
José Eduardo De Andrade Vieira
Paulo Renato Souza
Adib Jatene
José Israel Vargas
Gustavo Krause

ANEXO I

Para efeitos desta Lei, os organismos geneticamente modificados classificam-se da seguinte maneira:

Grupo I: compreende os organismos que preenchem os seguintes critérios:

A. Organismo receptor ou parental

- não-patogênico;

- isento de agentes adventícios;

- com amplo histórico documentado de utilização segura, ou a incorporação de barreiras biológicas que, sem interferir no crescimento ótimo em reator ou fermentador, permita uma sobrevivência e multiplicação limitadas, sem efeitos negativos para o meio ambiente.

B. Vetor/inserto

- deve ser adequadamente caracterizado e desprovido de seqüências nocivas conhecidas;

- deve ser de tamanho limitado, no que for possível, às seqüências genéticas necessárias para realizar a função projetada;

- não deve incrementar a estabilidade do organismo modificado no meio ambiente;

- deve ser escassamente mobilizável;

- não deve transmitir nenhum marcador de resistência a organismos que, de acordo com os conhecimentos disponíveis, não o adquira de forma natural.

C. Organismos geneticamente modificados:

- não-patogênicos;

- que ofereçam a mesma segurança que o organismo receptor ou parental no reator ou fermentador, mas com sobrevivência e/ou multiplicação limitadas, sem efeitos negativos para o meio ambiente.

D. Outros organismos geneticamente modificados que poderiam incluir-se no Grupo I, desde que reúnam as condições estipuladas no item C anterior:

- microorganismos construídos inteiramente a partir de um único receptor procariótico (incluindo plasmídeos e vírus endógenos) ou de um único receptor eucariótico (incluindo seus cloroplastos, mitocôndrias e plasmídeos, mas excluindo os vírus) e organismos compostos inteiramente por seqüências genéticas de diferentes espécies que troquem tais seqüências mediante processos fisiológicos conhecidos.

Grupo II: todos aqueles não incluídos no Grupo I.

Publicada no D.O.U. de 06.01.95, seção I, pág. 337.

ANEXO II

Declaração Ibero-latino-americana Sobre Ética Genética

DECLARAÇÃO DE MANZANILLO DE 1996

Revisada em Buenos Aires em 1998

Considerando que os constantes avanços que estão acontecendo em relação ao conhecimento do genoma humano, e os benefícios que poderão ser obtidos com suas aplicações e derivações, convidam a manter um diálogo aberto e permanente sobre suas conseqüências para o ser humano;

Destacando a importância que para esse diálogo comportam a Declaração Universal da UNESCO sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos de 1997, assim como o Convênio do Conselho da Europa para a Proteção dos Direitos Humanos e a Dignidade do Ser Humano em relação às aplicações da Biologia e da Medicina: Convênio sobre Direitos Humanos e Biomedicina;

Admitindo que é irrenunciável a participação dos povos ibero-latino-americanos no debate internacional sobre o genoma humano, para que possam apresentar suas próprias perspectivas, problemas e necessidades;

Os participantes nos Encontros sobre Bioética e Genética de Manzanillo (1996) e de Buenos Aires (1998), procedentes de diversos países da Ibero-América e da Espanha, e de diferentes disciplinas relacionadas com a Bioética;

DECLARAMOS

PRIMEIRO: Nossa adesão aos valores e princípios proclamados tanto na Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos da UNESCO como no Convênio sobre Direitos Humanos e Biomedicina do Conselho da Europa, enquanto constituem um importante primeiro passo para a proteção do

ser humano em relação aos efeitos não-desejáveis dos desenvolvimentos científicos e tecnológicos no âmbito da genética, através de instrumentos jurídicos internacionais.

SEGUNDO: A reflexão sobre as diversas implicâncias do desenvolvimento científico e tecnológico no campo da genética humana deve ser feita levando em consideração:

a. o respeito à dignidade, à identidade e à integridade humanas e aos direitos humanos reafirmados nos documentos jurídicos internacionais;

b. que o genoma humano constitui parte do patrimônio comum da humanidade como uma realidade e não como uma expressão meramente simbólica;

c. o respeito à cultura, às tradições e aos valores próprios dos povos.

TERCEIRO: Que, dadas as diferenças sociais e econômicas no desenvolvimento dos povos, nossa região participa num grau menor dos benefícios derivados do referido desenvolvimento científico e tecnológico, o que torna necessário:

a. uma maior solidariedade entre os povos, em particular por parte daqueles países com maior grau de desenvolvimento;

b. o estabelecimento e a realização, por parte dos governos de nossos países, de uma política planificada de pesquisa na genética humana;

c. a realização de esforços para estender de maneira geral à população, sem nenhum tipo de discriminação, o acesso às aplicações dos conhecimentos genéticos no campo da saúde;

d. respeitar a especificidade e diversidade genética dos povos, assim como sua autonomia e dignidade como tais;

e. o desenvolvimento de programas de informação e educação extensivos a toda a sociedade, nos quais se saliente a especial responsabilidade que concerne nessa matéria aos meios de comunicação e aos profissionais da educação.

QUARTO: Os princípios éticos que devem guiar as ações da genética médica são:

a. a prevenção, o tratamento e a reabilitação das enfermidades genéticas como parte do direito à saúde, para que possam contribuir a aliviar o sofrimento que ocasionam nos indivíduos afetados e em seus familiares;

b. a igualdade no acesso aos serviços de acordo com as necessidades do paciente, independentemente de sua capacidade econômica;

c. a liberdade no acesso aos serviços, a ausência de coação em sua utilização e o consentimento informado baseado no assessoramento genético não-diretivo;

d. as provas genéticas e as ações que derivem delas têm como objetivo o bem-estar e a saúde da pessoa, sem que possam ser utilizadas para imposição de políticas populacionais, demográficas ou sanitárias, nem para a satisfação de requerimento de terceiros;

e. o respeito à autonomia de decisão dos indivíduos para realizar as ações que seguem aos resultados das provas genéticas, de acordo com as prescrições normativas de cada país;

f. a informação genética individual é privativa da pessoa de quem provém e não pode ser revelada a terceiros sem seu expresso consentimento.

QUINTO: Que algumas aplicações da genética humana operam já como uma realidade cotidiana em nossos países sem uma adequada e completa regulamentação jurídica, deixando em situação indefesa e de vulnerabilidade tanto o paciente em relação a seus direitos como o profissional de saúde em relação à sua responsabilidade. Isso torna necessário que, mediante processos democráticos e pluralistas, se promova uma legislação que regulamente ao menos os seguintes aspectos:

a. a manipulação, o armazenamento e a difusão da informação genética individual, de tal forma que garanta o respeito à privacidade e intimidade de cada pessoa;

b. a atuação do geneticista como conselheiro ou assessor do paciente e de seus familiares, e sua obrigação de guardar a confidencialidade da informação genética obtida;

c. a manipulação, o armazenamento e a disposição dos bancos de amostras biológicas (células, DNA, etc.), que deverão ser regulamentados garantindo que a informação individualizada não se divulgue sem assegurar o direito à privacidade

do indivíduo, e nem seja usada para fins diferentes daqueles que motivaram sua coleta;

d. o consentimento livre e informado para a realização das provas genéticas e intervenções sobre o genoma humano deve ser garantido através de instâncias adequadas, em especial quando se trata de menores, incapazes e grupos que requeiram uma tutela especial.

SEXTO: Além dos profundos questionamentos éticos que gera o patenteamento do material genético humano, cabe reiterar particularmente:

a. a necessidade de proibir a comercialização do corpo humano, de suas partes e de seus produtos;

b. a necessidade de limitar nesta matéria o objeto das patentes nos limites estritos da contribuição científica realizada, evitando extensões injustificadas qué obstaculizem futuras pesquisas, e excluindo-se a possibilidade do patenteamento do material genético;

c. a necessidade de facilitar a pesquisa neste campo mediante o intercâmbio livre e irrestrito da informação científica, em especial o fluxo de informação dos países desenvolvidos aos países em desenvolvimento.

Em consonância com as considerações precedentes,

RESOLVEMOS:

1 Estabelecer uma Rede Ibero-Americana sobre Bioética, Direito e Genética que sirva para manter o contacto e o intercâmbio de informação entre os especialistas da região, assim como para fomentar o estudo, o desenvolvimento de projetos de pesquisa e a difusão da informação sobre os aspectos sociais, éticos e jurídicos relacionados com a genética humana.

2. Remeter aos governos de nossos países a presente Declaração, incitando-os a que adotem as medidas necessárias, em especial legislativas, para desenvolver e aplicar os princípios contidos nesta Declaração e na Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos.

Em Buenos Aires, República Argentina,

dia 7 de novembro de 1998

ANEXO III

RESOLUÇÃO CFM nº 1.358/92

O CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, no uso das atribuições que lhe confere a Lei nº 3.268, de 30 de setembro de 1957, regulamentada pelo Decreto 44.045, de 19 de julho de 1958, e

CONSIDERANDO a importância da infertilidade humana como um problema de saúde, com implicações médicas e psicológicas, e a legitimidade do anseio de superá-la;

CONSIDERANDO que o avanço do conhecimento científico já permite solucionar vários dos casos de infertilidade humana;

CONSIDERANDO que as técnicas de Reprodução Assistida têm possibilitado a procriação em diversas circunstâncias em que isto não era possível pelos procedimentos tradicionais;

CONSIDERANDO a necessidade de harmonizar o uso destas técnicas com os princípios da ética médica;

CONSIDERANDO, finalmente, o que ficou decidido na Sessão Plenária do Conselho Federal de Medicina realizada em 11 de novembro de 1992;

RESOLVE:

Art. 1º - Adotar as NORMAS ÉTICAS PARA A UTILIZAÇÃO DAS TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA, anexas à presente Resolução, como dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos.

Art. 2º - Esta Resolução entra em vigor na data da sua publicação.

São Paulo-SP, 11 de novembro de 1992.

IVAN DE ARAÚJO MOURA FÉ
Presidente

HERCULES SIDNEI PIRES LIBERAL

Secretário-Geral

Publicada no D.O.U dia 19.11.92-Seção I Página 16053.

NORMAS ÉTICAS PARA A UTILIZAÇÃO DAS TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA

I - PRINCÍPIOS GERAIS

1 - As técnicas de Reprodução Assistida (RA) têm o papel de auxiliar na resolução dos problemas de infertilidade humana, facilitando o processo de procriação quando outras terapêuticas tenham sido ineficazes ou ineficientes para a solução da situação atual de infertilidade.

2 - As técnicas de RA podem ser utilizadas desde que exista probabilidade efetiva de sucesso e não se incorra em risco grave de saúde para a paciente ou o possível descendente.

3 - O consentimento informado será obrigatório e extensivo aos pacientes inférteis e doadores. Os aspectos médicos envolvendo todas as circunstâncias da aplicação de uma técnica de RA serão detalhadamente expostos, assim como os resultados já obtidos naquela unidade de tratamento com a técnica proposta. As informações devem também atingir dados de caráter biológico, jurídico, ético e econômico. O documento de consentimento informado será em formulário especial, e estará completo com a concordância, por escrito, da paciente ou do casal infértil.

4 - As técnicas de RA não devem ser aplicadas com a intenção de selecionar o sexo ou qualquer outra característica biológica do futuro filho, exceto quando se trate de evitar doenças ligadas ao sexo do filho que venha a nascer.

5 - É proibido a fecundação de oócitos humanos, com qualquer outra finalidade que não seja a procriação humana.

6 - O número ideal de oócitos e pré-embriões a serem transferidos para a receptora não deve ser superior a quatro, com o intuito de não aumentar os riscos já existentes de multiparidade.

7 - Em caso de gravidez múltipla, decorrente do uso de técnicas de RA, é proibida a utilização de procedimentos que visem a redução embrionária.

II - USUÁRIOS DAS TÉCNICAS DE RA

1 - Toda mulher, capaz nos termos da lei, que tenha solicitado e cuja indicação não se afã te dos limites desta Resolução, pode ser receptora das técnicas de RA, desde que tenha concordado de maneira livre e consciente em documento de consentimento informado.

2 - Estando casada ou em união estável, será necessária a aprovação do cônjuge ou do companheiro, após processo semelhante de consentimento informado.

III - REFERENTE ÀS CLÍNICAS, CENTROS OU SERVIÇOS QUE APLICAM TÉCNICAS DE RA

As clínicas, centros ou serviços que aplicam técnicas de RA são responsáveis pelo controle de doenças infecto-contagiosas, coleta, manuseio, conservação, distribuição e transferência de material biológico humano para a usuária de técnicas de RA, devendo apresentar como requisitos mínimos:

1 - um responsável por todos os procedimentos médicos e laboratoriais executados, que será, obrigatoriamente, um médico.

2 - um registro permanente (obtido através de informações observadas ou relatadas por fonte competente) das gestações, nascimentos e mal-formações de fetos ou recém-nascidos, provenientes das diferentes técnicas de RA aplicadas na unidade em apreço, bem como dos procedimentos laboratoriais na manipulação de gametas e pré-embriões.

3 - um registro permanente das provas diagnósticas a que é submetido o material biológico humano que será transferido aos usuários das técnicas de RA, com a finalidade precípua de evitar a transmissão de doenças.

IV - DOAÇÃO DE GAMETAS OU PRÉ-EMBRIÕES

1 - A doação nunca terá caráter lucrativa ou comercial.

2 - Os doadores não devem conhecer a identidade dos receptores e vice-versa.

3 - Obrigatoriamente será mantido o sigilo sobre a identidade dos doadores de gametas e pré-embriões, assim como dos receptores. Em situações especiais, as informações sobre doadores, por motivação médica, podem ser fornecidas exclusivamente para médicos, resguardando-se a identidade civil do doador.

4 - As clínicas, centros ou serviços que empregam a doação devem manter, de forma permanente, um registro de dados clínicos de caráter geral, características fenotípicas e uma amostra de material celular dos doadores.

5 - Na região de localização da unidade, o registro das gestações evitará que um doador tenha produzido mais que 2 (duas) gestações, de sexos diferentes, numa área de um milhão de habitantes.

6 - A escolha dos doadores é de responsabilidade da unidade. Dentro do possível deverá garantir que o doador tenha a maior semelhança fenotípica e imunológica e a máxima possibilidade de compatibilidade com a receptora.

7 - Não será permitido ao médico responsável pelas clínicas, unidades ou serviços, nem aos integrantes da equipe multidisciplinar que nelas prestam serviços, participarem como doadores nos programas de RA.

V - CRIOPRESERVAÇÃO DE GAMETAS OU PRÉ-EMBRIÕES

1 - As clínicas, centros ou serviços podem criopreservar espermatozóides, óvulos e pré-embriões.

2 - O número total de pré-embriões produzidos em laboratório será comunicado aos pacientes, para que se decida quantos pré-embriões serão transferidos a fresco, devendo o excedente ser criopreservado, não podendo ser descartado ou destruído.

3 - No momento da criopreservação, os cônjuges ou companheiros devem expressar sua vontade, por escrito, quanto ao destino que será dado aos pré-embriões criopreservados, em caso de divórcio, doenças graves ou de falecimento de um deles ou de ambos, e quando desejam doá-los.

VI - DIAGNÓSTICO E TRATAMENTO DE PRÉ-EMBRIÕES

As técnicas de RA também podem ser utilizadas na preservação e tratamento de doenças genéticas ou hereditárias, quando perfeitamente indicadas e com suficientes garantias de diagnóstico e terapêutica.

1 - Toda intervenção sobre pré-embriões "in vitro", com fins diagnósticos, não poderá ter outra finalidade que a avaliação de sua viabilidade ou detecção de doenças hereditárias, sendo obrigatório o consentimento informado do casal.

2 - Toda intervenção com fins terapêuticos, sobre pré-embriões "in vitro", não terá outra finalidade que tratar uma doença ou impedir sua transmissão, com garantias reais de sucesso, sendo obrigatório o consentimento informado do casal.

3 - O tempo máximo de desenvolvimento de pré-embriões "in vitro" será de 14 dias.

VII - SOBRE A GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO (DOAÇÃO TEMPORÁRIA DO ÚTERO)

As Clínicas, Centros ou Serviços de Reprodução Humana podem usar técnicas de RA para criarem a situação identificada como gestação de substituição, desde que exista um problema médico que impeça ou contra-indique a gestação na doadora genética.

1 - As doadoras temporárias do útero devem pertencer à família da doadora genética, num parentesco até o segundo grau, sendo os demais casos sujeitos à autorização do Conselho Regional de Medicina.

2 - A doação temporária do útero não poderá ter caráter lucrativo ou comercial.

ANEXO IV

Código de Nuremberg

Tribunal Internacional de Nuremberg - 1947

Trials of war criminal before the Nuremberg Military Tribunals. Control Council Law 1949;10(2):181-182.

1 O consentimento voluntário do ser humano é absolutamente essencial. Isso significa que as pessoas que serão submetidas ao experimento devem ser legalmente capazes de dar consentimento; essas pessoas devem exercer o livre direito de escolha sem qualquer intervenção de elementos de força, fraude, mentira, coação, astúcia ou outra forma de restrição posterior; devem ter conhecimento suficiente do assunto em estudo para tomarem uma decisão. Esse último aspecto exige que sejam explicados às pessoas a natureza, a duração e o propósito do experimento; os métodos segundo os quais será conduzido; as inconveniências e os riscos esperados; os efeitos sobre a saúde ou sobre a pessoa do participante, que eventualmente possam ocorrer, devido à sua participação no experimento. O dever e a responsabilidade de garantir a qualidade do consentimento repousam sobre o pesquisador que inicia ou dirige um experimento ou se compromete nele. São deveres e responsabilidades pessoais que não podem ser delegados a outrem impunemente.

2 O experimento deve ser tal que produza resultados vantajosos para a sociedade, que não possam ser buscados por outros métodos de estudo, mas não podem ser feitos de maneira casuística ou desnecessariamente.

3 O experimento deve ser baseado em resultados de experimentação em animais e no conhecimento da evolução da doença ou outros problemas em estudo; dessa maneira, os resultados já conhecidos justificam a condição do experimento.

4 O experimento deve ser conduzido de maneira a evitar todo sofrimento e danos desnecessários, quer físicos, quer materiais.

5 Não deve ser conduzido qualquer experimento quando existirem razões para acreditar que pode ocorrer morte ou invalidez permanente; exceto, talvez, quando o próprio médico pesquisador se submeter ao experimento.

6 O grau de risco aceitável deve ser limitado pela importância do problema que o pesquisador se propõe a resolver.

7 Devem ser tomados cuidados especiais para proteger o participante do experimento de qualquer possibilidade de dano, invalidez ou morte, mesmo que remota.

8 O experimento deve ser conduzido apenas por pessoas cientificamente qualificadas.

9 O participante do experimento deve ter a liberdade de se retirar no decorrer do experimento.

10 O pesquisador deve estar preparado para suspender os procedimentos experimentais em qualquer estágio, se ele tiver motivos razoáveis para acreditar que a continuação do experimento provavelmente causará dano, invalidez ou morte para os participantes.

ANEXO V

Declaração de Helsinki I

Associação Médica Mundial – 1964

Adotada na 18a. Assembléia Médica Mundial, Helsinki, Finlândia (1964)

I. PRINCÍPIOS BÁSICOS

1. A pesquisa biomédica envolvendo seres humanos deve obedecer a princípios científicos geralmente aceitos, e ser baseada em experiências laboratoriais "in vitro" e em animais, adequadamente realizadas, e em um conhecimento profundo da literatura científica.

2. O desenho e a realização de cada procedimento experimental envolvendo seres humanos devem ser enunciados claramente em protocolo de experiência que deve ser transmitido, para consideração, comentários e orientação, a um comitê especialmente nomeado, independente do patrocinador, desde que este comitê independente esteja de acordo com as leis e regulamentos do país onde se localiza a pesquisa.

3. Pesquisa biomédica envolvendo seres humanos só devem ser conduzida apenas por pessoas cientificamente qualificadas, e sob a supervisão de um profissional médico clinicamente competente. A responsabilidade pelo participante deve sempre ser de uma pessoa medicamente qualificada, mesmo que este tenha dado seu consentimento.

4. Pesquisas biomédicas envolvendo seres humanos não podem ser legitimamente realizadas a não ser que a importância do objetivo seja proporcional ao risco inerente para o participante.

5. Cada projeto de pesquisa biomédica envolvendo seres humanos deve ser antecedido por uma avaliação cuidadosa dos riscos previsíveis em comparação com os benefícios previstos, para o participante ou para terceiros. A preocupação com os interesses do participante deve sempre prevalecer sobre os interesses da ciência e da sociedade.

6. O direito do participante da pesquisa, de salvaguardar sua integridade, deve ser sempre respeitado. Deve-se tomar todas as precauções para respeitar a

privacidade do participante e minimizar o impacto do estudo sobre integridade física e mental e sobre sua personalidade.

7. Médicos não devem engajar-se em projetos de pesquisas que envolvam seres humanos, a não ser que se acredite que os perigos envolvidos podem ser previstos. Os médicos devem interromper qualquer investigação caso se descubra que os perigos ultrapassem os benefícios potenciais.

8. Ao publicar os resultados de sua pesquisa, o médico é obrigado a preservar a exatidão dos resultados. Relatórios que não estejam de acordo com os princípios estabelecidos nesta Declaração não devem ser aceitos para publicação.

9. Em qualquer pesquisa com seres humanos, cada participante em potencial deve ser adequadamente informado sobre os objetivos, métodos, benefícios previstos e potenciais perigos do estudo, e incômodo que este possa acarretar. Deve ser informado de que é livre para retirar seu consentimento em participar a qualquer momento. O médico deve então obter o consentimento pós-informado do participante dado livremente, de preferência por escrito.

10. Ao obter o consentimento para o projeto de pesquisa, o médico deve ser particularmente cuidadoso, caso o participante tenha uma relação com ele e possa consentir sob pressão. Nesse caso, o consentimento pós-informação deve ser obtido por um médico que não esteja engajado na investigação e que esteja completamente independente dessa relação oficial.

11. Em caso de incompetência legal, deve-se obter o consentimento pós-informação do guardião legal, em conformidade com a legislação nacional. Quando uma incapacidade física e mental impossibilitar a obtenção do consentimento pós-informado, ou quando o participante for menor de idade, a permissão do familiar responsável substitui a do participante, obedecendo-se à legislação nacional. Sempre que o menor for capaz de dar consentimento, anexa-se o consentimento de seu guardião legal.

12. O protocolo de pesquisa deve sempre conter uma declaração sobre as considerações éticas envolvidas e indicar que os princípios enunciados nesta Declaração serão obedecidos.

II. PESQUISAS MÉDICAS COMBINADAS COM CUIDADOS PROFISSIONAIS (PESQUISA CLÍNICA)

1. No tratamento da pessoa doente, o médico deve ter liberdade para usar uma nova medida diagnóstica ou terapêutica se, quando em seu julgamento esta oferta oferecer esperança de salvar a vida, restabelecer a saúde ou aliviar o sofrimento.

2. Os benefícios, perigos e desconforto potenciais de um novo método devem ser pesados em relação às vantagens dos melhores métodos diagnósticos e terapêuticos atuais.

3. Em qualquer estudo médico, todos os pacientes - incluindo os do grupo controle, se houver, devem ter assegurados os melhores métodos diagnósticos ou terapêuticos comprovados.

4. A recusa do paciente em participar de um estudo nunca deve interferir na relação médico-paciente.

5. Se o médico considera essencial não obter o consentimento pós-informado, as razões específicas para esta proposta devem ser declaradas no protocolo experimental a ser transmitido ao comitê independente (I,2).

6. O médico pode combinar pesquisa médica com cuidados profissionais, com o objetivo de adquirir novos conhecimentos médicos, somente até onde a pesquisa médica seja justificada por seu potencial valor diagnóstico ou terapêutico para o paciente.

III. PESQUISAS BIOMÉDICAS NÃO-TERAPÊUTICAS ENVOLVENDO SERES HUMANOS

(PESQUISA BIOMÉDICA NÃO CLÍNICA)

1. Na aplicação puramente científica das pesquisas médicas realizadas em um ser humano, o médico tem o dever de continuar sendo protetor da vida e da saúde daquela pessoa a qual a pesquisa biomédica é realizada.

2. Os participantes devem ser voluntários - pessoas sadias ou pacientes, para quais o desenho do estudo não tenha relação com a própria doença.

3. O investigador, ou equipe de investigação, deve interromper a pesquisa quando em seu julgamento esta possa ser nociva ao participante, se continuada.

4. Em pesquisas sobre o homem, o interesse da ciência e da sociedade nunca deve ter preferência sobre considerações relativas ao bem-estar do participante.

Diretrizes Éticas Internacionais para a Pesquisa Envolvendo Seres Humanos

Council for International Organizations of Medical Siences (CIOMS), em colaboração com a Organização Mundial da Saúde (OMS) Genebra, 1993

Diretriz 1: Consentimento Informado Individual

Em todas as pesquisas biomédicas envolvendo seres humanos, o pesquisador deverá obter um consentimento informado do possível sujeito a ser pesquisado ou, no caso de um indivíduo que não seja capaz de dar um consentimento informado, um consentimento por delegação de um representante adequadamente autorizado.

Diretriz 2: Informações Essenciais para os Possíveis Sujeitos da Pesquisa

Antes de solicitar o consentimento individual para participar em uma pesquisa, o investigador deverá possibilitar ao indivíduo as seguintes informações, em linguagem que ele ou ela sejam capazes de compreender:

- que cada indivíduo é convidado para participar como sujeito em uma pesquisa, e os objetivos e métodos de pesquisa;
- a duração esperada da participação dos sujeitos;
- os benefícios que se possam racionalmente ser esperados como resultados para o sujeito ou para outros como resultado da pesquisa;
- qualquer risco ou desconforto previstos para o sujeito, associados a sua participação na pesquisa;
- qualquer procedimento ou tratamento alternativo que poderia ser tão vantajoso para o sujeito quanto o procedimento ou tratamento que está sendo testado;
- a extensão na qual a confidencialidade dos dados, nos quais o sujeito é identificado, será mantida;
- a extensão da responsabilidade do investigador, se alguma, em prover serviços médicos ao sujeito;
- que terapia será posta à disposição, de forma gratuita, para tipos específicos de danos relacionados à pesquisa;
- que o sujeito, sua família ou dependentes serem compensados por incapacidades ou morte resultantes de tais danos, e

- que o indivíduo está livre para recusar em participar e livre para abandonar a pesquisa em qualquer momento sem qualquer penalidade ou perda de benefícios os quais ele ou ela tenham direito.

Diretriz 3: Obrigações do pesquisador a respeito do Consentimento Informado

O pesquisador tem o dever de:

- comunicar ao possível sujeito todas as informações necessárias para um adequado consentimento informado;
- propiciar ao possível sujeito plena oportunidade e encorajamento para fazer perguntas;
- excluir a possibilidade de engano injustificado, influência indevida e intimidação;
- solicitar o consentimento apenas quando o possível sujeito tenha conhecimento adequado dos fatos relevantes e das conseqüências de sua participação e tenha tido oportunidade suficiente para considerar se quer participar;
- como regra geral,obter de cada possível sujeito um documento assinado como evidência do consentimento informado, e
- renovar o consentimento informado de cada sujeito se houver alterações nas condições ou procedimentos da pesquisa.

Diretriz 4: Indução a participação

Os indivíduos poderão ser pagos pela inconveniência e pelo tempo gasto, e devem ser reembolsados das despesas decorrentes da sua participação na pesquisa; eles podem receber, igualmente, serviços médicos gratuitos. Entretanto, os pagamentos não devem ser tão grandes ou os serviços médicos tão abrangentes a ponto de induzirem os possíveis sujeitos a consentirem participar na pesquisa contra o seu melhor julgamento ("indução excessiva"). Todos os pagamentos, reembolsos e serviços médicos propiciados aos sujeitos da pesquisa devem ser aprovados por um Comitê de Ética.

Diretriz 5: Pesquisa envolvendo crianças

Antes de iniciar a pesquisa envolvendo crianças, o pesquisador deve estar seguro que:

- crianças não devem ser envolvidas em pesquisas que possam ser desenvolvidas igualmente em adultos;
- o objetivo da pesquisa deve ser o de gerar conhecimentos relevantes para a saúde das crianças;
- os pais ou representantes legais devem dar um consentimento por procuração;
- o consentimento de cada criança deve ser obtido na medida da sua capacidade;
- a recusa da criança em participar na pesquisa deve sempre ser respeitada, a menos que, de acordo com o protocolo de pesquisa, a terapia que a criança receberá não tenha qualquer alternativa medicamente aceitável;
- o risco apresentado pelas intervenções que não beneficiem individualmente a criança sujeito da pesquisa seja baixo e proporcional com a importância do conhecimento a ser obtido; e
- as intervenções que propiciarão benefícios terapêuticos devem ser, pelo menos tão vantajosas para a criança sujeito da pesquisa, quanto qualquer outra alternativa disponível.

Diretriz 6: Pesquisa envolvendo pessoas com distúrbios mentais ou comportamentais

Antes de iniciar uma pesquisa envolvendo pessoas, que por motivo de distúrbios mentais ou comportamentais, não são capazes de dar consentimento informado adequadamente, o pesquisador deve estar seguro que:

- estas pessoas não serão sujeitos de pesquisas que poderiam ser realizadas em pessoas com plena capacidade mental;
- o objetivo da pesquisa é gerar conhecimentos relevantes para as necessidades de saúde peculiares a pessoas com distúrbios mentais ou comportamentais;
- o consentimento de cada indivíduo deverá ser obtido na medida de sua capacidade e a recusa de participação de um indivíduo em pesquisa não-clínica será sempre respeitada;

- no caso de indivíduos incompetentes, o consentimento informado será obtido com o responsável legal ou outra pessoa devidamente autorizada;
- o grau de risco associado às intervenções que não beneficiem o indivíduo pesquisado deve ser baixo e proporcional a importância do conhecimento a ser gerado; e
- as intervenções que possivelmente propiciem benefícios terapêuticos devem ser, no mínimo, tão vantajosas ao indivíduo pesquisado, quanto qualquer outra alternativa.

Diretriz 7: Pesquisa envolvendo prisioneiros

Aos prisioneiros com doenças graves ou em risco de doença grave não devem ser arbitrariamente impedidos de ter acesso a drogas experimentais, vacinas ou outros agentes que demonstrem possível benefício preventivo ou terapêutico.

Diretriz 8: Pesquisa envolvendo indivíduos de comunidades sub-desenvolvidas

Antes de iniciar a pesquisa em indivíduos de comunidades subdesenvolvidas, seja em países desenvolvidos ou em desenvolvimento, o pesquisador deve estar seguro que:

- as pessoas da comunidade subdesenvolvida não serão ordinariamente envolvidas na pesquisa que possa ser realizada, de forma adequada, em comunidades desenvolvidas;
- a pesquisa é uma resposta às necessidades de saúde e às prioridades da comunidade na qual será realizada;
- todos os esforços serão tomados no sentido de assegurar o imperativo ético de que o consentimento individual dos sujeitos será informado; e
- os projetos para a pesquisa foram revisados e aprovados por um comitê de ética que tenha entre os seus membros ou consultores pessoas que tenham familiaridade com os costumes e tradições da comunidade.

Diretriz 9: Consentimento informado em estudos epidemiológicos

Para muitos tipos de pesquisas epidemiológicas o consentimento informado individual é impraticável ou desaconselhável. Nestes casos o comitê de ética deve determinar se é eticamente aceitável realizar sem o consentimento informado individual e se os planos do pesquisador para garantir e respeitar a privacidade

dos sujeitos da pesquisa e para manter a confidencialidade dos dados adequadamente.

Comentários: Quando o estudo epidemiológico envolve contatos diretos entre o pesquisador e os indivíduos, as exigências gerais para a utilização do consentimento informado são diretamente aplicadas. No caso de grupos populacionais com estruturas sociais, costumes comuns e lideranças reconhecidas, o pesquisador deverá assegurar uma cooperação e obter a concordância da liderança do grupo.

Diretriz 10: Distribuição eqüitativa de riscos e benefícios

Os indivíduos ou comunidades convidados para serem sujeitos de uma pesquisa devem ser selecionados de tal maneira que os riscos e benefícios da pesquisa sejam eqüitativamente distribuídos. Justificativa especial deve ser dada quando forem convidados indivíduos vulneráveis e, se eles forem selecionados, os meios de proteger os seus direitos e bem-estar devem ser particular e estritamente aplicados.

Diretriz 11: Seleção de gestantes e nutrizes como sujeitos de pesquisa

Gestantes ou nutrizes não devem ser, sob quaisquer circunstâncias, sujeitos de pesquisa não-clínica, a menos que a pesquisa não acarrete risco maior que o mínimo para o feto ou bebe em aleitamento e o objetivo da pesquisa é gerar novos conhecimentos sobre a gestação ou lactação. Como regra geral, gestantes e nutrizes não devem ser sujeitos de quaisquer pesquisas clínicas exceto aquelas planejadas para proteger ou melhorar a saúde da gestante, nutriz, feto ou bebe em aleitamento, e que outras mulheres não-grávidas não possam ser sujeitos adequados a este propósito.

Diretriz 12: Salvaguardas à confidencialidade

O pesquisador deve estabelecer salvaguardas seguras para a confidencialidade dos dados de pesquisa. Os indivíduos participantes devem ser informados dos limites da habilidade do pesquisador em salvaguardar a confidencialidade e das possíveis conseqüências da quebra de confidencialidade.

Comentário: No caso de pesquisas limitadas a registros médicos, o acesso deve ser aprovado por um comitê de ética e deve ser supervisionado por uma pessoa que esteja plenamente informado sobre as exigências de confiabilidade.

Diretriz 13: Direito dos sujeitos à compensação

Os sujeitos da pesquisa que sofrerem danos físicos resultantes de sua participação terão direito a assistência financeira ou outra de maneira a compensá-los, eqüitativamente, de quaisquer deficiências ou incapacidades temporárias ou permanentes. Em caso de morte, seus dependentes terão direito a compensação material. Ao direito à compensação não caberá renúncia.

Comentário: O patrocinador, seja uma companhia farmacêutica, um governo, ou uma instituição, devem concordar, antes de começar a fazer a pesquisa, a propiciar compensação por qualquer dano físico nos indivíduos que tiverem este direito. Os patrocinadores são aconselhados a providenciar apólices de seguro contra os riscos como forma de proporcionar compensação, independentemente da prova de culpabilidade.

Diretriz 14: Constituição e responsabilidades dos comitês de revisão ética

Todas as propostas para realizar pesquisas envolvendo seres humanos devem ser submetidas à revisão e aprovação de um ou mais comitês independentes de revisão ética e científica. O pesquisador deve obter esta aprovação de sua proposta para realizar a pesquisa antes de iniciar a sua execução.

Diretriz 15: Obrigações dos países patrocinador e anfitrião

A pesquisa patrocinada externamente acarreta duas obrigações éticas:

- Uma agência externa de patrocínio deve submeter o protocolo de pesquisa para revisão ética e científica de acordo com os padrões do país desta mesma agência, e os padrões éticos aplicados devem ser os mesmos a serem aplicados no caso de pesquisa realizada neste país.

- Após a aprovação ética e científica no país da agência patrocinadora, as autoridades competentes do país anfitrião, incluindo o comitê nacional ou local de revisão ética, ou seu equivalente, deve satisfazer suas próprias exigências com relação a pesquisa proposta.

CIOMS. International ethical guidelines for biomedical research involving humans subjects. Geneva: WHO, 1993.

ANEXO VI

Declaração Universal dos Direitos Humanos

Artigo I - Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade(...)

Artigo III - Toda pessoa tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal(...)

Artigo V - Ninguém será submetido a tortura, nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante (...)

Artigo XII - Ninguém será sujeito a interferências na sua vida privada, na sua família, no seu lar ou na sua correspondência, nem a ataques à sua honra e reputação. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques(...).

Artigo XXII - Toda pessoa, como membro da sociedade, tem direito à segurança social e à realização, pelo esforço nacional, pela cooperação internacional de acordo com a organização e recursos de cada Estado, dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento da sua personalidade(...).

Artigo XXVII

1. Toda pessoa tem o direito de participar livremente da vida cultural da comunidade, de fruir as artes e de participar do processo científico e de seus benefícios.

2. Toda pessoa tem direito à proteção dos interesses morais e materiais decorrentes de qualquer produção científica, literária ou artística da qual seja autor (...).

Artigo XXIX

1. Toda pessoa tem deveres para com a comunidade, em que o livre e pleno desenvolvimento de sua personalidade é possível.

2. No exercício de seus direitos e liberdades, toda pessoa estará sujeita apenas às limitações determinadas por lei, exclusivamente com o fim de assegurar o devido reconhecimento e respeito dos direitos e liberdades de outrem

e de satisfazer às justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar de uma sociedade democrática.

3. Esses direitos e liberdades não podem, em hipótese alguma, ser exercidos contrariamente aos propósitos e princípios das Nações Unidas(...).

ANEXO VII

CONSTITUIÇÃO FEDERAL

TÍTULO II

Dos Direitos e Garantias Fundamentais

CAPÍTULO I

DOS DIREITOS E DEVERES INDIVIDUAIS E COLETIVOS

Art. 5º 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 igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;

IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias;

VII - é assegurada, nos termos da lei, a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva;

VIII - ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei;

IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

XI - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial;

XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;

XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;

XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;

XV - é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens;

XVI - todos podem reunir-se pacificamente, sem armas, em locais abertos ao público, independentemente de autorização, desde que não frustrem outra reunião anteriormente convocada para o mesmo local, sendo apenas exigido prévio aviso à autoridade competente;

XVII - é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar;

XVIII - a criação de associações e, na forma da lei, a de cooperativas independem de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento;

XIX - as associações só poderão ser compulsoriamente dissolvidas ou ter suas atividades suspensas por decisão judicial, exigindo-se, no primeiro caso, o trânsito em julgado;

XX - ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado;

XXI - as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente;

XXII - é garantido o direito de propriedade;

XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;

XXIV - a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição;

XXV - no caso de iminente perigo público, a autoridade competente poderá usar de propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior, se houver dano;

XXVI - a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família, não será objeto de penhora para pagamento de débitos decorrentes de sua atividade produtiva, dispondo a lei sobre os meios de financiar o seu desenvolvimento;

XXVII - aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar;

XXVIII - são assegurados, nos termos da lei:

a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas;

b) o direito de fiscalização do aproveitamento econômico das obras que criarem ou de que participarem aos criadores, aos intérpretes e às respectivas representações sindicais e associativas;

XXIX - a lei assegurará aos autores de inventos industriais privilégio temporário para sua utilização, bem como proteção às criações industriais, à propriedade das marcas, aos nomes de empresas e a outros signos distintivos, tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País;

XXX - é garantido o direito de herança;

XXXI - a sucessão de bens de estrangeiros situados no País será regulada pela lei brasileira em benefício do cônjuge ou dos filhos brasileiros, sempre que não lhes seja mais favorável a lei pessoal do "de cujus";

XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;

XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;

XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal;

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

XXXVII - não haverá juízo ou tribunal de exceção;

XXXVIII - é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados:

a) a plenitude de defesa;

b) o sigilo das votações;

c) a soberania dos veredictos;

d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida;

XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal;

XL - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu;

XLI - a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais;

XLII - a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei;

XLIII - a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o

terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem;

XLIV - constitui crime inafiançável e imprescritível a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático;

XLV - nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido;

XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

a) privação ou restrição da liberdade;

b) perda de bens;

c) multa;

d) prestação social alternativa;

e) suspensão ou interdição de direitos;

XLVII - não haverá penas:

a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;

b) de caráter perpétuo;

c) de trabalhos forçados;

d) de banimento;

e) cruéis;

XLVIII - a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado;

XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;

L - às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação;

LI - nenhum brasileiro será extraditado, salvo o naturalizado, em caso de crime comum, praticado antes da naturalização, ou de comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, na forma da lei;

LII - não será concedida extradição de estrangeiro por crime político ou de opinião;

LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente;

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos;

LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

LVIII - o civilmente identificado não será submetido a identificação criminal, salvo nas hipóteses previstas em lei;

LIX - será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal;

LX - a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem;

LXI - ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei;

LXII - a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada;

LXIII - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado;

LXIV - o preso tem direito à identificação dos responsáveis por sua prisão ou por seu interrogatório policial;

LXV - a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária;

LXVI - ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança;

LXVII - não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel;

LXVIII - conceder-se-á "habeas-corpus" sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder;

LXIX - conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por "habeas-corpus" ou "habeas-data", quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público;

LXX - o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por:

a) partido político com representação no Congresso Nacional;

b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados;

LXXI - conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania;

LXXII - conceder-se-á "habeas-data":

a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público;

b) para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo;

LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência;

LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

LXXV - o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença;

LXXVI - são gratuitos para os reconhecidamente pobres, na forma da lei:

a) o registro civil de nascimento;

b) a certidão de óbito;

LXXVII - são gratuitas as ações de "habeas-corpus" e "habeas-data", e, na forma da lei, os atos necessários ao exercício da cidadania.

§ 1º - As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

§ 2º - Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

ANEXO VIII

Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos Adotada unanimemente por aclamação em 11 de novembro de 1997 pela 29 sessão da Conferência Geral da UNESCO

A Conferência Geral,

Recordando que o Preâmbulo da Constituição da UNESCO se refere aos "princípios democráticos da dignidade, da igualdade e do respeito mútuo entre os homens", rejeita "qualquer doutrina que estabeleça a desigualdade entre homens e raças", estipula "que a ampla difusão da cultura e a educação da humanidade para a justiça, para a liberdade e para a paz são indispensáveis à sua dignidade e constituem um dever sagrado a ser cumprido por todas as nações num espírito de mútua assistência e compreensão", proclama que "a paz deve fundamentar-se na solidariedade intelectual e moral da humanidade" e afirma que a Organização busca atingir "por intermédio das relações educacionais, científicas e culturais entre os povos da terra, os objetivos da paz internacional e do bem estar comum da humanidade, em razão dos quais foi estabelecida a Organização da Nações Unidas e que são proclamados em sua Carta".

Lembrando solenemente sua ligação com princípios universais dos direitos humanos, particularmente aqueles estabelecidos na Declaração Universal do Direitos Humanos de 10 de dezembro de 1948 e nos dois Pactos Internacionais das Nações Unidas, respectivamente, sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e sobre os Direitos Civis e Políticos de 16 de dezembro de 1966, na Convenção das Nações Unidas sobre a Prevenção e Punição dos Crimes de Genocídio de 9 de dezembro de 1948, a Convenção Internacional das Nações Unidas sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial de 21 de dezembro de 1965, a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Portadores de Retardamento Mental de 20 de dezembro de 1971, a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Portadores de Deficiências de 9 de dezembro de 1975, a Convenção das Nações Unidas sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher de 18 de dezembro de 1979, a Declaração das Nações Unidas sobre Princípios Básicos de Justiça para Vítimas de Crimes e Abuso de Poder de 29 de novembro de 1985, a Convenção

das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança de 20 de novembro de 1989, as Normas Padrão das Nações Unidas sobre a Igualdade de Oportunidade para Indivíduos Portadores de Deficiências de 20 de dezembro de 1993, a Convenção sobre a Proibição do Desenvolvimento, Produção e Estocagem de Armas Bacteriológicas (Biológicas) e Toxínicas e sua Destruição de 16 de dezembro de 1972, a Convenção da UNESCO relativa à Luta contra a Discriminação no Campo do Ensino de 16 de dezembro de 1960, a Declaração da UNESCO sobre os Princípios da Cooperação Cultural Internacional de 4 de novembro de 1966, a Recomendação da UNESCO sobre o Status de Pesquisadores Científicos de 20 de novembro de 1974, a Declaração da UNESCO sobre Racismo e Preconceito Racial de 27 de novembro de 1978, a Convenção OIT (n 111) relativa à Discriminação no Trabalho e Ocupação de 25 de junho de 1958 e a Convenção OIT (n 169) sobre Povos Indígenas e Tribais em Nações Independentes de 27 de junho de 1989,

Tomando em consideração e sem prejuízo de seu conteúdo, os instrumentos internacionais que possam ter influência na aplicação da genética, no domínio da propriedade intelectual, inter alia, a Convenção de Berna para a Proteção de Obras Literárias e Artísticas de 9 de setembro de 1886 e a Convenção Internacional da UNESCO sobre Copyright de 6 de setembro de 1952, em sua última revisão efetuada em Paris em 24 de julho de 1971, a Convenção de Paris para a Proteção da Propriedade Industrial de 20 de março de 1883, em sua última revisão efetuada em Estocolmo em 14 de julho de 1967, o Tratado da OMPI de Budapeste sobre o Reconhecimento Internacional de Depósito de Microorganismos para Efeitos de Patenteamento de 28 de abril de 1977 e o Acordo sobre Aspectos Relacionados ao Comércio de Direitos de Propriedade Intelectual (TRIPs) anexo ao Acordo que estabelece a Organização Mundial de Comércio, que entrou em vigor em 1 de janeiro de 1995,

Tendo, presente, também a Convenção das Nações Unidas sobre a Diversidade Biológica de 5 de junho de 1992 e enfatizando, nesse caso, que o reconhecimento da diversidade genética da humanidade não deve levar à qualquer interpretação de natureza política ou social que possa colocar em dúvida " a dignidade inerente e (...) os direitos iguais e inalienáveis de todos os membros da família humana", conforme estabelecido no Preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos Humanos,

Reiterando a Resolução 22 C/13.1, a Resolução 23 C/13.1 e a Resolução 24 C/13.1, a Resolução 25 C/5.2 e 7.3, a Resolução 27 C/5.15 e as Resoluções 28 C/0.12, 28 C/2.1 e 28 C/2.2, que instam a UNESCO a promover e realizar estudos sobre a ética e as ações deles decorrentes com relação às conseqüências do progresso científico e tecnológico nos campos da biologia e da genética, ao abrigo do respeito aos direitos e das liberdades fundamentais dos seres humanos,

Reconhecendo que a pesquisa sobre o genoma humano e as aplicações dela resultantes abrem amplas perspectivas para o progresso na melhoria da saúde de indivíduos e da humanidade como um todo, mas enfatizando que tal pesquisa deve respeitar inteiramente a dignidade, a liberdade e os direitos humanos bem como a proibição de todas as formas de discriminação baseadas em características genéticas,

Proclama os seguintes princípios e adota a presente Declaração.

A. Dignidade Humana e os Direitos Humanos

Artigo 1

O genoma humano constitui a base da unidade fundamental de todos os membros da família humana bem como de sua inerente dignidade e diversidade. Num sentido simbólico, é o patrimônio da humanidade.

Artigo 2

a) A todo indivíduo é devido respeito à sua dignidade e aos seus direitos, independentemente de suas características genéticas.

b) Esta dignidade torna imperativa a não redução dos indivíduos às suas características genéticas e ao respeito à sua singularidade e diversidade.

Artigo 3

O genoma humano, evolutivo por natureza, é sujeito a mutações. Contém potencialidades expressadas de formas diversas conforme o ambiente natural e social de cada indivíduo, incluindo seu estado de saúde, condições de vida, nutrição e educação.

Artigo 4

O genoma humano em seu estado natural não deve ser objeto de transações financeiras.

B. Direitos dos Indivíduos

Artigo 5

a) A pesquisa, o tratamento ou o diagnóstico que afetem o genoma humano, devem ser realizados apenas após avaliação rigorosa e prévia dos riscos e benefícios neles implicados e em conformidade com quaisquer outras exigências da legislação nacional.

b) Em qualquer caso, deve ser obtido o consentimento prévio, livre e esclarecido do indivíduo envolvido. Se este não estiver em condição de fornecer tal consentimento, esse mesmo consentimento ou autorização deve ser obtido na forma determinada pela legislação, orientada pelo maior interesse do indivíduo.

c) Deve ser respeitado o direito de cada indivíduo de decidir se será ou não informado sobre os resultados da análise genética e das conseqüências dela decorrentes.

d) No caso de pesquisa, os protocolos devem ser submetidos a uma análise adicional prévia, em conformidade com padrões e diretrizes nacionais e internacionais relevantes.

e) Se, conforme a legislação, um indivíduo não for capaz de manifestar seu consentimento, a pesquisa envolvendo seu genoma apenas poderá ser realizada para benefício direto à sua saúde, sujeita à autorização e às condições de proteção estabelecidas pela legislação. Pesquisa sem perspectiva de benefício direto à saúde apenas poderá ser efetuada em caráter excepcional, com máxima restrição, expondo-se o indivíduo a risco e incômodo mínimos e quando essa pesquisa vise contribuir para o benefício à saúde de outros indivíduos na mesma faixa de idade ou com a mesma condição genética, sujeita às determinações da legislação e desde que tal pesquisa seja compatível com a proteção dos direitos humanos do indivíduo.

Artigo 6

Nenhum indivíduo deve ser submetido a discriminação com base em características genéticas, que vise violar ou que tenha como efeito a violação de direitos humanos, de liberdades fundamentais e da dignidade humana.

Artigo 7

Dados genéticos associados a indivíduo identificável, armazenados ou processados para uso em pesquisa ou para qualquer outro uso, devem ter sua confidencialidade assegurada, nas condições estabelecidas pela legislação.

Artigo 8

Cada indivíduo terá direito, conforme a legislação nacional ou internacional, à justa indenização por qualquer dano sofrido resultante, direta ou indiretamente, de intervenção sobre seu genoma.

Artigo 9

Visando a proteção de direitos humanos e liberdades fundamentais, limitações aos princípios do consentimento e da confidencialidade somente poderão ser determinadas pela legislação, por razões consideradas imperativas no âmbito do direito internacional público e da legislação internacional sobre direitos humanos.

C. Pesquisa sobre o Genoma Humano

Artigo 10

Nenhuma pesquisa ou suas aplicações relacionadas ao genoma humano, particularmente nos campos da biologia, da genética e da medicina, deve prevalecer sobre o respeito aos direitos humanos, às liberdades fundamentais e à dignidade humana dos indivíduos ou, quando for aplicável, de grupos humanos.

Artigo 11

Práticas contrárias à dignidade humana, tais como a clonagem de seres humanos, não devem ser permitidas. Estados e organizações internacionais competentes são chamados a cooperar na identificação de tais práticas e a tomar, em nível nacional ou internacional, as medidas necessárias para assegurar o respeito aos princípios estabelecidos na presente Declaração.

Artigo 12

a) Os benefícios dos avanços na biologia, na genética e na medicina, relacionados ao genoma humano, devem ser disponibilizados a todos, com a devida consideração pela dignidade e pelos direitos humanos de cada indivíduo.

b) A liberdade da pesquisa, necessária ao avanço do conhecimento, é parte da liberdade de pensamento. As aplicações da pesquisa, incluindo aquelas realizadas nos campos da biologia, da genética e da medicina, envolvendo o genoma

humano, devem buscar o alívio do sofrimento e a melhoria da saúde de indivíduos e da humanidade como um todo.

D. Condições para o Exercício da Atividade Científica

Artigo 13

As responsabilidades inerentes às atividades dos pesquisadores, incluindo rigor, cautela, honestidade intelectual e integridade no desempenho de suas pesquisas, bem como aquelas relacionadas à divulgação e utilização de suas descobertas, devem ser alvo de atenção especial no âmbito da pesquisa sobre o genoma humano, em função de suas implicações éticas e sociais. Formuladores de políticas públicas e privadas de desenvolvimento científico também possuem responsabilidades específicas nesse aspecto.

Artigo 14

Os Estados deverão tomar medidas adequadas para ampliar condições materiais e intelectuais favoráveis à liberdade na condução da pesquisa sobre o genoma humano e para avaliar as implicações éticas, legais, sociais e econômicas dessa pesquisa, com base nos princípios estabelecidos na presente Declaração.

Artigo 15

Os Estados devem tomar as providências necessárias para constituir uma base para o livre exercício da pesquisa sobre o genoma humano, respeitando os princípios estabelecidos na presente Declaração, de modo a salvaguardar o respeito aos direitos humanos, às liberdades fundamentais e à dignidade humana e a proteção da saúde pública. Os Estados devem assegurar que os resultados da pesquisa não sejam utilizados para fins não pacíficos.

Artigo 16

Os Estados devem reconhecer o valor de promover, em vários níveis e conforme seja adequado, o estabelecimento de comitês de ética independentes, multidisciplinares e pluralistas para avaliarem as questões éticas, legais e sociais levantadas pela pesquisa sobre o genoma humano e suas aplicações.

E. Solidariedade e Cooperação Internacional

Artigo 17

Os Estados devem respeitar e promover a prática da solidariedade relativamente a indivíduos, famílias e grupos populacionais particularmente vulneráveis ou afetados por doença ou deficiência de caráter genético. Devem estimular, inter alia, pesquisa para a identificação, prevenção e tratamento de doenças causadas ou influenciadas por fatores genéticos, particularmente as doenças raras, bem como de doenças endêmicas que afetem parte expressiva da população mundial.

Artigo 18

Os Estados devem empreender esforços, com devida consideração aos princípios estabelecidos na presente Declaração, para continuar estimulando a disseminação internacional do conhecimento científico relacionado ao genoma e à diversidade humana e sobre a pesquisa genética e, nesse aspecto, impulsionar a cooperação científica e cultural, particularmente entre países industrializados e países em desenvolvimento.

Artigo 19

a) Ao abrigo da cooperação internacional com países em desenvolvimento, os Estados devem estimular a implementação de medidas que permitam:

i) avaliação de riscos e benefícios das pesquisas a serem implementadas sobre o genoma humano e dos abusos a serem evitados;

ii) ampliação e fortalecimento da capacidade dos países em desenvolvimento para realizarem pesquisas sobre a biologia e genética humanas, levando em conta suas problemáticas específicas;

iii) acesso, pelos países em desenvolvimento, aos benefícios das conquistas da pesquisa científica e tecnológica para que o uso em benefício de seu progresso econômico e social, possa contribuir para o benefício de todos;

iv) promoção do livre intercâmbio de conhecimento e informação científica nas áreas da biologia, da genética e da medicina.

b) Organizações internacionais importantes, devem apoiar e promover as iniciativas tomadas pelos Estados com as finalidades acima mencionadas.

F. Divulgação dos Princípios Estabelecidos pela Declaração

Artigo 20

Os Estados devem tomar as medidas apropriadas para divulgar os princípios estabelecidos na presente Declaração por intermédio da educação e outros meios relevantes, inter alia, por meio da realização de pesquisas e treinamento em campos interdisciplinares e pela promoção da educação em bioética, em todos os níveis, em particular junto aos responsáveis por políticas voltadas para as áreas da ciência.

Artigo 21

Os Estados devem tomar as medidas necessárias para estimular outros tipos de pesquisa, treinamento e disseminação de informação que conduzam à conscientização da sociedade e de todos os seus membros sobre suas responsabilidades com relação a questões fundamentais ligadas à defesa da dignidade humana que podem ser suscitadas pela pesquisa em biologia, genética e medicina e por suas aplicações. Devem, também, empenhar-se em facilitar a realização de um amplo debate internacional sobre o assunto, assegurando a livre manifestação de opiniões diversificadas do ponto de vista sócio-cultural, religioso e filosófico.

G. Implementação da Declaração

Artigo 22

Os Estados devem envidar todos os esforços para divulgar os princípios estabelecidos nesta Declaração e, por meio de medidas adequadas, promover sua implementação.

Artigo 23

Os Estados devem tomar as medidas apropriadas para promover, por intermédio da educação, do treinamento e da disseminação de informações, o respeito aos princípios acima mencionados e para estimular seu reconhecimento e efetiva aplicação. Os Estados devem encorajar o intercâmbio e a formação de redes entre comitês de ética independentes, tão logo sejam estabelecidos, de modo a promover total colaboração entre eles.

Artigo 24

O Comitê Internacional de Bioética da UNESCO deve contribuir para a disseminação dos princípios estabelecidos nesta Declaração e para a futura análise das questões decorrentes de sua aplicação e da evolução das tecnologias

em questão. Deve organizar consultas a partes envolvidas, tais como grupos vulneráveis. Deve elaborar recomendações conforme os procedimentos estatutários da UNESCO, dirigidas à Conferência Geral e fornecer consultoria no que se refere ao acompanhamento da presente Declaração, particularmente na identificação das práticas que possam ser contrárias à dignidade humana, tais como intervenções em células germinais.

Artigo 25

Nada nesta Declaração pode ser interpretado como constrangimento a qualquer Estado, grupo ou indivíduo para que se envolva ou realize qualquer ato contrário aos direitos humanos e às liberdades fundamentais, incluindo os princípios estabelecidos nesta Declaração.

Implementação da Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos (30 C / Resolução 23)** Resolução adotada pela Conferência Geral da UNESCO em sua 30ª Sessão, em 16 de novembro de 1999.

A Conferência Geral,

Lembrando a Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos,

Tendo presente a Resolução 29C/17 intitulada "Implementação da Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos,

Considerando a resolução 1999/63 intitulada "Direitos Humanos e Bioética" adotada pela Comissão das Nações Unidas para os Direitos Humanos em sua qüinquagésima quinta sessão,

Levando em conta também o Relatório do Diretor Geral sobre a implementação da Declaração (30C/26 e Add.),

1. Adota as Diretrizes para a Implementação da Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos, anexadas a esta Resolução;

2. Recomenda ao Diretor Geral transmiti-las ao Secretário Geral das Nações Unidas, como contribuição à qüinquagésima quarta sessão da Assembléia Geral das Nações Unidas a ao trabalho de órgãos relevantes, em particular, da Comissão das Nações Unidas para os Direitos Humanos;

3. Convida, ademais, o Diretor Geral a transmiti-las às agências especializadas das Nações Unidas, a outras organizações internacionais

governamentais e não-governamentais importantes e a disseminá-las com a maior amplitude possível;

4. Conclama os Países-Membros, as organizações internacionais governamentais e não-governamentais e todos os parceiros conhecidos a tomar as medidas necessárias à implementação das Diretrizes.

Diretrizes para a Implementação da Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos

1. Porque Diretrizes?

A Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos estabelece os princípios básicos relacionados à pesquisa em genética e biologia e à aplicação de seus resultados. De forma a garantir a aplicação desses princípios, a Declaração recomenda torná-los conhecidos, disseminá-los e formatá-los como medidas, especialmente na forma de legislação e normas. A Declaração também especifica as medidas que deveriam ser tomadas pelos Estados Membros para sua aplicação.

A implementação da Declaração torna-se mais urgente na medida em que se acelera o progresso científico nas áreas da genética e da biologia e, ao mesmo tempo, gerando esperanças para a humanidade e criando dilemas éticos.

Estas Diretrizes buscam identificar não apenas as tarefas que caberiam a diferentes atores na implementação da Declaração mas também modalidades de ações para se efetivar sua concretização.

2. O que fazer?

2.1. A disseminação dos princípios estabelecidos na Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos é uma prioridade e uma precondição para sua aplicação. Dessa forma, essa disseminação deve ser a mais ampla possível e especialmente orientada a círculos intelectuais e científicos, responsáveis por programas de educação e treinamento, principalmente nas universidades e órgãos tomadores de decisão como, por exemplo, os Parlamentos.

2.2. Conscientização, educação e treinamento relativos aos princípios contidos na Declaração, são objetivos especialmente importantes se o que se

pretende é que todo e cada um dos membros da sociedade possa compreender as questões éticas propostas pela genética e pela biologia.

2.3. Intercâmbio de estudos e análises pertinentes a questões da bioética e programas de informação sobre o assunto devem ser organizados em nível internacional e regional, especialmente visando identificar práticas que possam ser contrárias à dignidade humana.

2.4. O estabelecimento de uma relação dinâmica entre diferentes atores é desejável como forma de promover o diálogo entre representantes da indústria, membros da sociedade civil, grupos vulneráveis, cientistas e lideranças políticas.

2.5. A liberdade de pesquisa deve ser respeitada especialmente nas áreas da genética e da biologia e a cooperação científica e cultural deve ser ampliada e estimulada, principalmente entre países do norte e do sul.

2.6. Exemplos de legislação e normas que incorporem os princípios estabelecidos na Declaração devem ser elaborados como fonte de referência para os Estados.

2.7. Considerando que muitas das questões abrangidas por esta Declaração recaem na interface de tarefas atribuídas a diversas organizações, será por intermédio da cooperação efetiva que estas poderão lidar com aquelas questões de forma harmoniosa.** ver parágrafo 3 da resolução 1999/63 intitulada "Direitos Humanos e Bioética" adotada pela Comissão das Nações Unidas para os Direitos Humanos em sua qüinquagésima quinta sessão

3. Como fazer?

3.1.1. Traduzir a Declaração para o maior número possível de línguas nacionais.

3.1.2. Organizar seminários, simpósios e conferências em nível internacional, regional, sub-regional e nacional (no Benin, na Croácia, em Mônaco, na República Unida da Tanzânia, no Uruguai, etc.).

3.2.1. Efetuar comentários o mais simples e explícitos possível sobre cada artigo da Declaração.

3.2.2. Publicar livros sobre o assunto destinados tanto ao público não especializado como às várias categorias profissionais envolvidas (por exemplo, cientistas, filósofos, juristas e jornalistas).

3.2.3. Elaborar programas de educação e treinamento em bioética destinados ao nível secundário e à Universidade.

3.2.4. Preparar programas de treinamento em bioética para professoras e formadores.

3.2.5. Montar kits de informações e distribuí-los a tomadores de decisões públicos e privados e à mídia.

3.2.6. Produzir material audiovisual sobre bioética para o público em geral.

3.2.7. Realizar exibições multimídia especialmente para jovens.

3.3.1. Criar órgãos tais como comissões de ética independentes, pluralistas e multidisciplinares que seriam parceiros privilegiados dos tomadores de decisão, da comunidade científica e da sociedade civil.

3.3.2. Promover a organização desses órgãos em redes de modo a facilitar a comunicação e o intercâmbio de experiências entre eles, especialmente visando o desenvolvimento de atividades conjuntas.

3.4.1. Envolver atores da área econômica sobretudo da indústria e de organizações sociais tais como aquelas voltadas para indivíduos vulneráveis e suas famílias e amigos.

3.4.2. Organizar debates públicos sobre assuntos incluídos na Declaração e explorar diversos enfoques (conferências para geração de consenso, consultas públicas, etc.).

3.5.1. Analisar de forma aprofundada as condições que podem promover a liberdade de pesquisa ou restringi-la.

3.5.2. Promover exame periódico pelo IBC da cooperação entre países do norte e do sul e identificação de possíveis obstáculos, de modo a removê-los.

3.6.1. O IBC deve organizar oficinas de trabalho internacionais ou regionais com a finalidade de constituir um quadro padrão de legislação e normas no campo da bioética.

3.6.2. Coletar e processar informação sobre instrumentos internacionais e nacionais, bem como legislação e normas nacionais pertinentes à bioética.

3.7.1. Estabelecer um Comitê inter-agencial no âmbito do sistema das Nações Unidas aberto a outras organizações intergovernamentais interessadas, responsável pela coordenação de atividades relacionadas à bioética.

4. A quem estão dirigidas essas Diretrizes ?

A experiência tem mostrado que, na implementação de um instrumento internacional, deve-se criar sinergia entre todos os atores em diferentes níveis. Atualmente, ações de abrangência internacional são caracterizadas pela parceria em que cada ator, embora mantendo sua identidade e sua natureza específica, complementa a atuação dos demais.

Essas Diretrizes são dirigidas a:

- Estados e Comissões nacionais pertencentes à UNESCO;
- UNESCO (sede e escritórios de representação);
- Comitê Internacional de Bioética (IBC);
- Comitê Intergovernamental de Bioética (IGBC);
- órgãos e instituições especializadas do sistema das Nações Unidas;
- organizações governamentais e não-governamentais competentes em nível internacional, regional e nacional;
- tomadores de decisão públicos e privados, especialmente na área das políticas científicas;
- parlamentares;
- comitês de ética e grupos similares;
- cientistas e pesquisadores;
- indivíduos, famílias e populações portadores de mutações que possam levar a doenças ou deficiências.

5. AVALIAÇÃO

Cinco anos após a adoção da Declaração, no ano de 2002, a UNESCO deverá avaliar tanto os resultados obtidos por meio das Diretrizes acima, como o impacto da Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos em todo o mundo (...).

ANEXO IX

Tratados firmados sob os auspícios da ONU

(Declarações, Convenções, Pactos, Cartas)

1. Tratados Gerais:

* Declaração Universal dos Direitos do Homem – aprovada pela Assembléia Geral, reunida em Paris, no dia 10 de dezembro de 1948, (por 48 votos a favor e 8 abstenções)

* Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – aprovado pela Assembléia Geral, em 16 de dezembro de 1966 (105 votos a favor e nenhuma contra). Entrou em vigor no dia 30 de janeiro de 1976;

* Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos – também aprovado em 16 de dezembro de 1966. Entrou em vigor no dia 23 de março de 1976;

* Protocolo Facultativo relativo ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos – os dados são os números são os mesmos do Pacto já mencionado.

2. Tratados Específicos:

proteção da Mulher – Convenção sobre os Direitos da Mulher (1952 e 1963), Declaração sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher (1967), Declaração sobre a Proteção de Mulheres e Crianças nas Emergências e nos Conflitos Armados (1974), Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher (1979);

Contra a escravidão e a discriminação – Convenção de Genebra sobre a Abolição da Escravatura (1953, 1956), Convenção Suplementar sobre a Abolição da Escravidão, o Tráfico de Escravas e práticas análogas (1956), Convenção da OIT pela eliminação da Discriminação (1951, 1960 e 1965), Convênio da UNESCO relativo à luta contra a Discriminação na Área Educacional (1960), Declaração das Nações Unidas sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial (1963), Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial (1965), Declaração da UNESCO sobre a Raça e os

Preconceitos Raciais (1978), Declaração sobre a Eliminação de todas as formas de Intolerância e Discriminação fundada na Religião ou nas Convicções (1981);

Direito à vida, à integridade física e ao tratamento humano – Convenção sobre a Prevenção e a Punição do Crime de Genocídio (1948), Convenção de Genebra – de 1949 ("Art. 3 Comum": garantias a toda pessoa que não participa ativamente da guerra), Declaração sobre a Proteção de todas as pessoas contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanas e Degradantes (1975), Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis ou Degradantes (1984), Protocolo visando abolir a pena de morte (1990);

Proteção aos Trabalhadores – Convenção da Organização da Organização Internacional do Trabalho (OIT), dentre as quais: nº 87 – sobre a liberdade sindical e a proteção do direito à sindicalização (1948), nº 98 – sobre o direito de sindicalização e de negociação coletiva (1949), nº 105 – sobre a abolição do trabalho escravo (1957), nº 110 – sobre as condições de emprego e de trabalhadores nas plantações (1958), nº 141 – sobre as organizações de trabalhadores rurais (1975), nº 151 – sobre as relações de trabalho na administração pública (1976);

Direito ao Desenvolvimento – Declaração sobre a concessão de Independência aos Países e povos Coloniais (1960), Carta dos Direitos e Deveres Econômicos dos Estados (1974), Declaração Universal sobre a Erradicação da Fome e da Desnutrição (1974), Declaração sobre o uso do Progresso Científico e Tecnológico no Interesse da Paz e no Benefício da Humanidade (1976), Convenção sobre o Direito do Mar, de 1982 (oficializando o princípio do "patrimônio comum da humanidade");

Outros assuntos – Convenções de Genebra sobre o Direito Humanitário (1949) e Protocolos Adicionais I e II (1977), Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados (1959), Convenção sobre a Imprescritibilidade de Crimes de Guerra e Crimes Lesa Humanidade (1968), Declaração dos Direitos dos Deficientes Mentais (1971), Declaração sobre os princípios fundamentais de Justiça para as Vítimas de Delitos e de Abusos de Poder (1985), Projeto de Declaração Universal dos Direitos Indígenas (1988), Convenção sobre os Direitos da Criança (1989).

ANEXO X

Tratados firmados no Sistema Interamericano

* Cartada Organização dos Estados Americanos (OEA) – aprovada pela Nona Conferência Interamericana, reunida em Bogotá (Colômbia), no dia 30 de abril de 1948. Entrou em vigor em 13/12/1951 e foi reformada pelo Protocolo de Buenos Aires (1967);

* Declaração Americana sobre os Direitos e Deveres do Homem – aprovada pela Conferência de Bogotá, em 02 de maio de 1948 (antecedendo, portanto, a Declaração Universal da ONU;

* Carta Interamericana de Garantias Sociais – também assinada em Bogotá (1948), dispondo sobre direitos do trabalhador;

* Convenções Interamericanas sobre Concessão de Direitos Civis e de Direitos Públicos à Mulher – ambas em 1948;

* Convenção sobre Asilo Diplomático e Convenção sobre Asilo Territorial – ambas aprovadas na Décima Conferência Interamericana, realizada em Caracas (Venezuela), em 1954;

* Convenção Americana sobre Direitos Humanos, reunida em San José (Costa Rica), de 7 a 22 de novembro de 1969;

* Protocolo Adicional da Convenção Americana sobre Direitos Humanos na área de Direitos Humanos na área de Direitos Econômicos, Socais e Culturais – concluído em 1988, na cidade de San Salvador (República de El Salvador);

* Protocolo visando abolir a Pena de Morte – concluída em 1990.

ANEXO XI

Tratados firmados no Sistema Europeu e Africano

* Convenção Européia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais – aprovada pelo Conselho da Europa, no dia 4 de novembro de 1950, tendo entrado em vigor em 1953;

* Carta Social Européia – assinada em 1961, no âmbito do Conselho da Europa tratando dos "direitos coletivos". Entrou em vigor em 1965;

* Protocolos Adicionais à Convenção Européia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais – aprovados pelo Conselho da Europa, dentre os quais: o de 1983, abolindo a Pena de Morte em tempo de paz; o de 1984 (Estrasburgo), que amplia os direitos civis e políticos;

* Ata Final de Helsinque – aprovada pela Conferência sobre a segurança e a cooperação na Europa, em agosto de 1975, na cidade de Helsinque (Finlândia),. Assinada por 33 países europeus (lados Ocidental e Oriental), mais os Estados Unidos e o Canadá, a Ata possui uma sessão dedicada aos direitos humanos (nº VI);

* Carta Africana de Direitos do Homem e dos Povos – adotada pela Organização da Unidade Africana (OUA), em 1981, na cidade de Nairobi (Quênia). Ela enfatiza o "direito ao desenvolvimento" e os "valores africanos".

ANEXO XII

Declaração de Gijón (Espanha, 2000)

Aprovada no final do Congresso Mundial de Bioética de Gijón, Espanha, em junho de 2000, a Declaração de bioética de Gijón, pouco difundida no Brasil, afirma que a ciência e a tecnologia devem ser compatíveis com a preservação dos direitos humanos. Elaborado pelo Comitê científico da Sociedade Internacional de Bioética, o documento considerou: A Declaração Universal dos direitos humanos (ONU, 1948); A Declaração universal do Genoma Humano e dos direitos humanos (UNESCO, 1997); A Convenção de Astúrias dos direitos humanos e da Biomedicina (Conselho da Europa, 1997)

Conscientes dos rápidos progressos da Bioética e da Medicina, da urgente necessidade de assegurar o respeito e os direitos humanos, dos riscos que os desvios destes progressos poderiam significar para os direitos humanos;

Convictos de que cabe à Bioética esclarecer a opinião pública sobre as conseqüências de todo tipo de avanço científico e técnico,

Fazemos as seguintes observações e recomendações:

1. As biociências e suas tecnologias devem servir ao bem estar da humanidade, ao desenvolvimento sustentado de todos os países, à paz mundial e à proteção e conservação da natureza. Implica que os países desenvolvidos devem compartilhar os benefícios das biociências e de suas tecnologias com os habitantes de regiões menos favorecidas do planeta e servir ao bem estar de cada ser humano.

2. Uma importante tarefa da bioética, que constitui uma atividade pluridisciplinar, é harmonizar o uso das ciências biomédicas e suas tecnologias com os direitos humanos, em relação aos valores e princípios éticos proclamados nas declarações e na convenção supra mencionadas, por constituírem um importante primeiro passo para a proteção do ser humano.

3. O ensino da bioética deveria incorporar-se ao sistema educacional e ser objeto de textos compreensíveis e rigorosos.

4. Todos os membros da sociedade devem receber uma informação geral, adequada e acessível sobre a utilização dos avanços científicos, as biotecnologias e seus produtos.

5. Deve-se propiciar e estimular o debate especializado e público a fim de orientar as opiniões, as atitudes e as propostas. O debate implicará de maneira interativa aos *experts* das distintas disciplinas e aos cidadãos de diversos âmbitos, assim como aos profissionais dos meios de comunicação.

6. Deve-se garantir o exercício da autonomia da pessoa, assim como desenvolver os princípios de justiça e solidariedade, de modo que a identidade e a especificidade do ser humano sejam respeitadas.

7. Todos tem direito à melhor assistência médica possível. O paciente e seu médico devem estabelecer conjuntamente o limite do tratamento. O paciente deverá expressar seu consentimento livre depois de ter sido informado de forma adequada.

8. O genoma humano é patrimônio da Humanidade, e como tal, não é patenteável.

9. Uma finalidade fundamental das técnicas de reprodução assistida é o tratamento médico dos efeitos da esterilidade humana e a facilitação da procriação se outros tratamentos forem descartados por serem inadequados ou ineficazes. Estas técnicas poderão ser utilizadas também para o diagnóstico e tratamento de doenças de origem hereditária, assim como na pesquisa autorizada.

10. A criação de seres humanos geneticamente idênticos por clonagem deve ser proibida. A utilização de células tronco com fins terapêuticos deve ser permitida sempre que a obtenção dessas células não implique na destruição de embriões.

11. A pesquisa e experiência com seres humanos devem ser realizadas harmonizando a liberdade da ciência e o respeito da dignidade humana, prévia aprovação por parte dos comitês éticos independentes. Os

participantes da pesquisa deverão conceder seu consentimento livre e plenamente esclarecido.

12. Os produtos alimentícios geneticamente transformados devem ser comprovados , de acordo com o conhecimento científico do momento, de que não são prejudiciais para a saúde humana e à natureza, e serão elaborados e ofertados ao mercado com os requisitos prévios de informação , precaução, segurança e qualidade. As biotecnologias devem se inspirar no princípio de precaução.

13. Deve ser proibido o comércio de órgãos humanos. Deve ser continuada a pesquisa sobre transplantes entre espécies animais diferentes antes de se iniciar ensaios clínicos com seres humanos.

14. O debate ético sobre o final da vida deve prosseguir, com a finalidade de aprofundar as análises das diferentes concepções éticas e culturais neste âmbito e de analisar as vias para a sua harmonia.

15. A fim de promover uma linguagem universal para a bioética, deverá ser feito, um esforço para harmonizar e unificar os conceitos que têm atualmente terminologias diferentes. O acordo nesse âmbito se faz indispensável em virtude do respeito às identidades sócio-culturais.

Em Gijón, 24 de junho de 2000.

BIBLIOGRAFIA

ALCÂNTARA, Lucio. *Projeto de lei nº 90/99*. Brasília: Secretaria especial de Editoração e Publicação do Senado Federal, 2000.

ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas conseqüências*. São Paulo: Saraiva, 1972

AMARAL, Francisco. *Direito civil: uma introdução*. Rio de Janeiro: Forense,1991.

ARENDT, Hanna. *A condição humana*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1983.

ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*.In: *Os pensadores*. São Paulo: Abril Cultural, 1979.

BARBOZA, Heloisa Helena; BARRETO, Vicente de Paulo (orgs.). *Temas de Biodireito e Bioética*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. São Paulo: Hemus, 1983.

BIBLIA SAGRADA. Baseada na tradução em Português de João Ferreira de Almeida. Rio de Janeiro: Imprensa Bíblica Brasileira, 1980.

BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. 5ª. ed. rev. aum. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

BOBBIO, Norberto. *O positivismo Jurídico – Lições de Filosofia de Direito*. São Paulo: Ícone, 1995.

_____. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BOLZAN, Alejandro D. *Reprodução assistida e dignidade humana*. Trad.: Marisa do Nascimento Paro. São Paulo: Paulinas, 1998.

BUENO, Roberto (org.). *Dilemas da globalização*.São Paulo: Cultural Paulista, 2000.

CAHALI, Yussef Said. *Dano Moral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

CARVALHO, José Carlos Maldonado. *Responsabilidade Civil Médica*. Rio de Janeiro: Destaque, 2000.

CHALITA, Gabriel. *Vivendo a filosofia*. São Paulo: Minden,1998.

CHAVES, Antonio. *Direito à vida e ao próprio corpo*. São Paulo: Revista dos Tribunais,1986.

_____. Direitos da personalidade e dano moral. In: *Revista LTR*, v.59,nº 03, março/95.

COMPARATO, Fabio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 1999.

COMTE-SPONVILLE, André. *Bom dia, Angústia*! São Paulo: Martins Fontes, 1997.

CONTI, Matilde Carone Slaibi. *Ética e direito na Manipulação do Genoma Humano*. Rio de Janeiro: Forense , 2001.

CREMESP. *Centro de bioética* - http: www.bioética.org.br/noticias/anteriores/integra.php - 30/12/2002.

DE CUPIS, Adriano. *Os direitos da personalidade*. Lisboa: Livraria Moraes Editora, 1961.

DEL VECCHIO, Giorgio. *La justicia*. Buenos Aires: De palma, 1952.

DIAFÉRIA, Adriana. *Clonagem: Aspectos jurídicos e bioéticos* . Bauru: Edipro, 1999.

DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 6ª. ed. rev. aum. Rio de Janeiro: Forense, 1979, v. I e II

DINIZ, Maria Helena. *O estado atual do biodireito*. São Paulo: Saraiva, 2001.

DOTTI, René Ariel. Os direitos humanos: História e aventura. In: *Cadernos de Justiça e Paz*. Curitiba: CPJ, n. 6, 1984.

DWORKIN, Ronald.*O império do direito*. Trad. Jedderson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

ESER, Albin .*Genética Humana: aspectos jurídicos e sócio-políticos*. Lisboa: Revista portuguesa de ciência criminal, 1992, 02 : 45-72.

FERNANDEZ, Javier Gafo. *Dez palavras-chave em Bioética*. Trad. Maria Luisa Garcia Prada. São Paulo: Paulinas, 2000.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: Técnica, decisão, dominação*. São Paulo: Atlas, 1988.

FERRAZ, Sérgio. *Manipulações biológicas e princípios constitucionais: uma introdução*. Porto Alegre: Sergio A Fabris Editor, 1991.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo dicionário da Língua Portuguesa*. 2a. ed. rev. aum. Rio de Janeiro : Nova Fronteira, 1986.

FOLHA DE SÃO PAULO. Edições de 04 e 05/10/2000.

_____. *Xerocando seres vivos*. Edição de 21/03/97.

FRANÇA, Rubens Limongi. Direitos da personalidade: coordenadas fundamentais. In *Revista do Advogado*, São Paulo, n. 38, dez/1992 – pgs. 5-13

_____. *Instituições de direito civil.* São Paulo: Saraiva,1996.

_____. *Manual de direito civil.* São Paulo: Revista dos Tribunais,1975.

GARRAFA, Volnei; BERLINGUER, Giovanni. *O mercado Humano.* Trad. Isabel Regina Augusto. Brasília: UNB, 2001.

GIBRAN, Gibran Khalil. *Jesus, o Filho do Homem.* Trad. Mansur Challita. Rio de Janeiro: Associação Cultural Internacional Gibran, 1975.

GODECHOT, Jacques. *Un jury pour la rèvolution.* Paris: Laffont, 1974.

GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil.* Rio de Janeiro: Forense, 1998.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil.* São Paulo: Saraiva, 1988.

GORDON, Richard. *A assustadora História da Medicina.* Trad. de Auly de Soares Rodrigues. Rio de Janeiro: Ediouro, 1996.

HOBBES, Thomas. *Leviatã.* In: *Os pensadores.* São Paulo: Nova Cultural, 2000.

HOTTOIS,Gilbert; PARIZEAU, Marie Hélène. *Dicionário da Bioética.* Lisboa: Instituto Piaget, 1993.

HUXLEY, Aldous. *Admirável Mundo Novo.* São Paulo: Globo, 2001.

IANDOLO, C. Ética clínica e bioética. In: *Giornale Italiano di Formazione permanente Del Medico.* Roma, 1987, n. XV.

JESUS, Damasio Evangelista. *Código Penal Anotado.* São Paulo: Saraiva,1991.

JOÃO PAULO II. *Carta Encíclica "Evangelium Vitae" do Sumo Pontífice João Paulo II – Sobre o valor e a inviolabilidade da vida humana.* São Paulo: Paulinas, 1995.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do direito.*São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LEITE, Eduardo de Oliveira. *Procriações artificiais e o direito. Aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

LIMA NETO, Francisco Vieira. *Responsabilidade Civil das Empresas de Engenharia Genética.* São Paulo: Editora de Direito, 1997.

LOCKE, John. *Segundo tratado sobre o governo.*In: *Os pensadores.* São Paulo: Abril,1973.

LOPES, Mauricio Antonio Ribeiro (coord.) . *Código Civil Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros. *Direitos Humanos*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.

MARTINEZ, Jaime Vidal. *Las nuevas formas de reproducción humana*. Madri: Civitas, 1988.

MARTINS, Celso. *Tópicos de Bioética*. São Paulo: DPL, 2001.

MARX, Karl; ENGELS, Friendrich. *Manifesto do Partido Comunista*. São Paulo: Edipro, 1998.

MEIRELLES, Jussara Maria Leal de. *A vida humana embrionária e sua proteção jurídica*. Rio de Janeiro: Renovar,2000.

MORAES, Walter. *Concepção tomista de pessoa - Um contributo para a teoria do direito da personalidade*. São Paulo: RT 590/14

MOREIRA, Luiz. *Projeto de lei n ° 3.638/93*. Brasília: Secretaria especial de Editoração e Publicação do Senado Federal, 2000:7.

MORIN, Edgar. *Le paradigme perdu: la nature humaine*. Paris: Seuil,1973.

MOURA, Confúcio. *Projeto de lei nº 2855/97*. Brasília: Secretaria especial de Editoração e Publicação do Senado Federal, 2000:2-3.

MUNIZ, Francisco José Ferreira; OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. *O Estado de direito e os direitos da personalidade*.São Paulo: RT, 1980, v.532.

NAGY, Peter. Comentários ao encontro anual da Sociedade européia de reprodução humana e Embriologia. In *Revista Gênesis*, ano XII, n. 34, 1° Semestre de 2002, p. 55-66. Publicada pela Clínica e Centro de Pesquisa em Reprodução Humana Roger Abdelmassih.

NAKAMURA, Milton. *Inseminação artificial humana*. São Paulo: Livraria Roca, 1984.

NEGRÃO, Theotônio. *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*. São Paulo: Saraiva, 1999.

_____. *Código Civil e legislação civil em vigor*. São Paulo: Saraiva, 1995.

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. *Manual da Monografía Jurídica. 3ª ed. rev. amp.* São Paulo: Saraiva, 2001.

_____. *O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana*. São Paulo: Saraiva, 2002.

O ESTADO DE SÃO PAULO. Edição de 20/09/2000

_____. *Clone,clonagem e clonação*. Edição de 12/01/94.

_____. *Clone,clonagem e bioética*. Edição de 19/01/94.

OLIVEIRA, Deborah C. A.; BORGES JR., Edson. *Reprodução Assistida: até onde podemos chegar?*. São Paulo: Gaia, 2000.

OLIVEIRA, Guilherme Freire Falcão. *Mãe há só duas: o contrato de gestação*.Coimbra: Coimbra, 1992.

OLIVEIRA, J.M. Leoni Lopes de. *O Novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

OTTO, Priscila Guimarães e Paulo Alberto; FROTA PESSOA, Oswaldo. *Genética Humana e Clínica*. São Paulo: Roca, 1998.

PEÑA, Enrique Luño.*Historia de la filosofia del derecho*. Barcelona: Hormiga de Oro, 1962.

_____. *Derecho Natural*. Barcelona: Hormiga de Oro,1947.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

_____. *Instituições de direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1987, v. I.

PELINGIERI, Pietro.*La personalità umana nell'ordinamento giuridico*. Camerino: Jovene, 1972.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. Rio de Janeiro: Forense,1983, tomo II.

PLATÃO. *A República*.Trad. de Enrico Corvisieri.São Paulo: Nova Cultural, 2000.

POTTER, Van Rensselder. *Bioethics: bridge to the future*. Nova Iorque: Prentice Hall, Englewood Cliffs, 1971

POUND, Roscoe. *Liberdades e garantias constitucionais*. São Paulo: Ibrasa, 1972.

PUECHE, José Enrique Bustos. *El derecho civil ante el reto de la nueva genética*. Madri: Dyckinson, 1996.

RAFFUL, Ana Cristina. *A reprodução artificial e os direitos da personalidade*. São Paulo: Themis Livraria e Editora, 2000.

REICH, W.T.(org.). *Encyclopedia of Bioethics*. Nova Iorque-Londres: MacMillan, 1995.

REQUIÃO, Roberto. *Substitutivo ao Projeto de lei nº 90/99*. Brasília: Secretaria especial de Editoração e Publicação do Senado Federal, 2000:8.

REVISTA MARIE CLAIRE. São Paulo: Globo, Maio/2000, p. 105

RIBEIRO, D. C. et al. *O Ministério Público e o controle externo dos processos de procriação medicamente assistida*. Brasília: Procuradoria pró-vida do Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios, maio/2000.

ROBERT, Fernand. *A literatura grega*.São Paulo: Martins Fontes, 1987.

ROSS, Alf. *Direito e justiça*. Bauru: Edipro, 2000.

ROSSEAU, Jean-Jacques. *Do contrato social*. In: *Os pensadores*. São Paulo: Abril Cultural, 1978.

SÁ, Maria de Fátima Freire de (org.). *Biodireito*. Belo Horizonte: Del Rey & Puc Minas, 2002.

_____. *Biodireito e Direito ao próprio corpo*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite (org.). *Biodireito, Ciência da vida, os novos desafios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

_____. *O equilíbrio do pêndulo: a bioética e a lei*. São Paulo: Ícone,1998.

SANTOS, Regina B. T. da Silva Papa dos. Responsabilidade Civil do médico na inseminação artificial. In: *Responsabilidade Civil médica, odontológica e hospitalar*. São Paulo: Saraiva, 1991.

SAUWEN, Regina Fiuza; HRYNNIEWICZ, Severo. *O direito in vitro: da bioética ao biodireito*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1997.

SCARPARO, Mônica Santori. *Fertilização assistida – Questão aberta: Aspectos científicos e legais*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.

SCHAMA, Simon. *Cidadãos - Uma crônica da Revolução Francesa*.São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

SCHOPENHAUER, Arthur. *A arte de ser feliz*. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

SÉGUIN, Elida.*Biodireito*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2001.

SGRECCIA, Elio. *Manual de Bioética*. Trad. Orlando Soares Moreira. São Paulo: Loyola, 1996, v.I e II.

SGRECCIA, E.; MELE, V. *Ingegneria genética e biotecnologie nel futuro dell'uomo, vita e pensiero*. Milão, 1992.

SILVA, Mario Andrade e. Gêmeos de raças diferentes. In: *Jornal do Brasil*, março/1999.

SILVA, Wilson Melo. *Responsabilidade sem culpa e socialização do risco*. Belo Horizonte: Bernardo Alvares, 1962.

SOARES, A .M. M. Bioética - Uma nota introdutória. In: *Bioética em questão*. Rio de Janeiro: Magis. Cadernos de Fé e Cultura (Centro Loyola de fé e cultura - PUC/RJ), 2000, n. 35.

SÓFOCLES. *Antígona*. Porto Alegre: LPM, 1999.

SOIBELMAN, Leib. *Enciclopédia do Advogado*.Rio de Janeiro: Thex Editora, 1994.

SOUZA, Paulo Vinicius Sporleder de. *A criminalidade Genética*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

STOCO, Rui. *Responsabilidade Civil e sua interpretação jurisprudencial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo(org.).*Direito&Medicina: Aspectos Jurídicos da medicina*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

TESTART, Jacques.*A fertilização artificial*.São Paulo: Ática,1994.

THEODORO JR., Humberto. A liquidação do dano moral. In: *Ensaios jurídicos - O direito em revista*, IBAJ, Rio de Janeiro, 1996, v. II.

TOUCHARD, Jean et al. *Histórias das idéias políticas*. Lisboa: Publicações Europa-América,1970, v.III.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil – Responsabilidade Civil*. São Paulo: Atlas, 2002, v. 4.

VIANA,Tião.*Substitutivo ao projeto de lei 90/99,sobre técnicas de reprodução artificial*. Brasília: Gabinete do Senador, 2001.

VIEIRA, Tereza Rodrigues. *Bioética e direito*. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1999.

VILLEY, Michel. *La formation de la pensée juridique moderne*. Paris: Montchrestien, 1968.

ZENUN, Augusto. *Dano moral e sua reparação*. Rio de Janeiro: Forense, 1994.