

A importância da bioética no uso da eugenia para a efetivação dos novos direitos fundamentais

Regina Célia de Carvalho MARTINS*

Daniel Barile da SILVEIRA**

RESUMO: Este artigo analisa a eugenia no Brasil, tomando por premissa a bioética, reconhecendo que deve ser ela a nortear o legislador ao limitar a atuação da ciência sobre a vida humana, com fito de promover respeito e equilíbrio entre ciência e direitos fundamentais, notadamente a o princípio da dignidade da pessoa humana. Enfoca-se a importância do constitucionalismo para a concretização dos direitos fundamentais em face do avanço tecnológico da ciência médica e possibilidade de alterações de caracteres da espécie humana e aperfeiçoamento de raças. Identifica brevemente as gerações, ou dimensões de direitos humanos e divergência doutrinária da classificação da bioética dentro destes direitos. Aponta os possíveis fatores econômicos, jurídicos e sociais e seus reflexos na prática da eugenia que podem comprometer a bioética e sua implementação para a plena eficácia dos direitos fundamentais.

PALAVRAS-CHAVE: Bioética; eugenia; direitos humanos; direitos fundamentais; dignidade da pessoa humana.

SUMÁRIO: Introdução; – 1. Os direitos humanos na contemporaneidade; – 1.1. As contribuições do constitucionalismo para os direitos humanos; – 2. A bioética como dimensão dos direitos fundamentais: novos direitos constitucionais; – 3. Biotecnologia: a bioética e eugenia: os limites da ciência em face da dignidade humana; – Conclusão; – Referências.

TITLE: The Importance of Bioethics in the Use of Eugenia for the Enforcement of New Fundamental Rights

ABSTRACT: This article analyzes eugenics in Brazil, taking bioethics as a premise, recognizing that it should guide the legislator by limiting the action of science on human life, in order to promote respect and balance between science and fundamental rights, especially the principle of the dignity of the human person. It focuses on the importance of constitutionalism for the realization of fundamental rights in the face of the technological advancement of medical science and the possibility of human character changes and breeding of races. It briefly identifies the generations, or dimensions of human rights, and doctrinal divergence from the classification of bioethics within these rights. It points out the possible economic, juridical and social factors and their reflexes in the practice of eugenics that can compromise bioethics and its implementation for the full effectiveness of fundamental rights.

KEYWORDS: Bioethics; eugenics; human rights; fundamental rights; dignity of the human person.

CONTENTS: Introduction; – 1. Human rights in the contemporary world; – 1.1. The contributions of constitutionalism to human rights; – 2. Bioethics as a dimension of fundamental rights - new constitutional rights; – 3. Biotechnology: bioethics

* Mestre em Direito pela Universidade de Marília (UNIMAR). Doutoranda em Direito pela Universidade de Marília (UNIMAR). Professora do Curso de Graduação em Direito da Universidade de Marília (UNIMAR).

** Pós-Doutor em Democracia e Direitos Humanos pela Universidade de Coimbra, Portugal (Ius Gentium Conimbrigae). Doutor e Mestre em Direito pelo Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (FD-UnB). Professor do Programa de Doutorado e Mestrado em Direito da Unimar (Universidade de Marília). Professor do Programa de Pós-Graduação e do Curso de Graduação em Direito do UniToledo (Centro Universitário Toledo - Araçatuba/SP).

and eugenics: the limits of science in the face of human dignity; Conclusion; References.

Introdução

A Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos foi homologada em Paris, em outubro de 2005. Com ela foram reconhecidas universalmente as questões éticas que permeiam a medicina, as ciências da vida e as tecnologias associadas à sua aplicação nos seres humanos e como devem estar respaldadas no que concerne ao respeito à dignidade da pessoa humana, aos direitos humanos e liberdades fundamentais.

No Capítulo denominado de “Princípios” a Declaração consagrou dentre vários, a dignidade humana e direitos humanos (art. 3), respeito pela vulnerabilidade humana e pela integridade individual (art. 8), o respeito pela diversidade cultural e pelo pluralismo (art. 12), a responsabilidade social e saúde (art. 14), a proteção das gerações futuras (art.16) e a proteção do meio ambiente, da biosfera e da biodiversidade (art. 17).¹

Paralelamente a princípios consagrados no plano internacional, a Constituição Federal brasileira inseriu em seu bojo vários dispositivos que asseguram o respeito aos direitos humanos, tornando-os fundamentais; entretanto, para se falar em direitos fundamentais é indispensável se fazer uma análise de sua evolução e a importância das declarações universais para sua concretização.

Merecem destaque também as contribuições do constitucionalismo para a consagração e eficácia dos direitos fundamentais. A atual concepção de direitos humanos, de cidadania e de Estado Democrático de Direito se encontram de tal forma interligadas, que não é possível a existência de um, sem o outro.

Por outro lado, é cediço que a evolução da ciência e seus benefícios à humanidade são indiscutíveis; entretanto, imperioso se ponderar, se os atuais instrumentos legais de proteção embasados em documentos internacionais, são suficientes para deter a lógica de mercado da ciência, cuja ideologia neoliberal serve cada vez mais para atender as imposições mercadológicas em detrimento de qualquer benefício aos seres humanos.

¹ UNESCO. *Declaração universal sobre bioética e direitos humanos*, 2006. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001461/14618opor.pdf>> . Acesso em: 24 out 2018.

De um lado há o esforço internacional de se criar uma base mínima de direitos ao alcance de todos os indivíduos e de todas as formas de vida e de outro, o mercado que impõe, por sua vez regras aos Estados por meio de instituições como FMI, BM, OMC, BIRD.

A concepção moderna dos direitos humanos esbarra na teoria crítica destes direitos que os observa dentro do contexto social em que atuam, como dinâmicas sociais ou processos que tendem a construir condições materiais e imateriais para se conseguir determinados objetivos. Assim, os atores sociais lutam para obter condições de acesso aos bens e com isso comprometem os direitos humanos, pois colocam em funcionamento práticas sociais dirigidas a dotar todos (as) de meios políticos, econômicos, sociais, culturais ou jurídicos que possibilitem acesso aos bens, restando em planos secundários os direitos humanos²

Além da complexidade dos direitos humanos, há outro fator que deve ser ponderado em relação ao avanço da ciência médica e a bioética, que é a existência de agentes internacionais que atuam nos sistemas tecnológicos e que têm a capacidade de representar conceitualmente a realidade que desejam intervir.

A problemática consiste no fato de que os sistemas tecnocientíficos são formados por grupos de cientistas, tecnólogos, administradores, gestores, empresários e investidores e via de regra o controle desses sistemas se encontram nas mãos de grupos políticos ou de empresas transnacionais, cujo objetivo é o mercado ou o lucro, que pode comprometer os dados, bem como os resultados reais da sua aplicação.³

Uma determinada pesquisa pode ser valiosa para certos setores sociais por razões econômicas, mas indesejável para a vida e a saúde, por afetar de maneira negativa e irreversível a riqueza da biodiversidade.

Os avanços na área de biotecnologia atingiram um patamar elevado e atualmente há métodos de melhoras de material genético humano com finalidade de evitar-se ou curar patologias; entretanto, também é possível do ponto de vista científico “escolher” caracteres humanos de um filho, como cor dos olhos, por exemplo, o que leva necessariamente a uma reflexão ética sobre os limites que devem ser observados na

² FLORES, Joaquín Herrera. *A (re) invenção dos direitos humanos*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

³ OLIVÉ, L. Aplicando La bioética a las biotecnociencias. In: GARRAFA, et. al.(coord). *Bioéticas, poderes e injustiças: 10 anos depois*. Brasília: CFM/Cátedra Unesco de Bioética/SBB, 2012, cap. 13.

tecnologia médica, que possam levar a uma pretensa forma de aperfeiçoar a raça humana, motivando a exclusão daqueles seres considerados imperfeitos, situação esta que conflita com direitos humanos e representa um retrocesso de séculos em direitos que foram adquiridos com inenarráveis lutas.

O presente artigo aponta a bioética ser aplicada às pesquisas científicas de maneira a garantir o desenvolvimento de melhores condições de vida e saúde ao ser humano, especificamente a eugenia, que devem ser permeadas pelo respeito aos direitos fundamentais, ou seja, o equilíbrio entre ciência e Direito, que devem caminhar juntos para que se consolidem direitos humanos, notadamente a dignidade da pessoa humana.

1. Os direitos humanos na contemporaneidade

A melhor compreensão dos direitos humanos na atualidade deve ser realizada à luz da sua visão crítica; importante para isso se verificar a evolução de referidos direitos, desde a teoria clássica dos direitos humanos. A trajetória histórica clássica dos direitos fundamentais está ligada a evolução dos direitos humanos, notadamente a partir do final do século XVIII, na França, quando do surgimento das duas expressões: direitos humanos e direitos fundamentais.

Ditos direitos, embora identificados sinonimamente, foram distinguidos em relação ao plano em que foram consagrados, como se observa:

Em que pese sejam ambos os termos (“direitos humanos” e “direitos fundamentais”) comumente utilizados como sinônimos, a explicação corriqueira e, diga-se de passagem, procedente para a distinção é de que o termo “direitos fundamentais” se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão “direitos humanos” guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (internacional)⁴.

⁴ SARLET, Ingo W. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 11^a Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 45.

Os direitos fundamentais são, portanto, os direitos humanos positivados nas constituições de cada nação, ao passo que direitos humanos são mais abrangentes e ultrapassam a Soberania de um único Estado, reconhecendo-se com direitos da humanidade.

Os direitos fundamentais são conhecidos sob os mais diferentes rótulos, tais como direitos humanos fundamentais, direitos humanos, direitos do homem, direitos individuais, direitos públicos subjetivos, direitos naturais, liberdades fundamentais, liberdades públicas etc.⁵

O autor espanhol Enrique Pedro Haba *apud* Dornelles⁶ distingue três momentos na classificação dos direitos humanos, que ajudam melhor compreender a problemática da sua conceituação; - o primeiro momento é aquele em que os direitos humanos são identificados como uma expressão axiológica de base para a sua positivação, como o conjunto de princípios norteadores da lei; - o segundo momento dos direitos fundamentais como a sua expressão positivada e por fim, o terceiro momento como liberdades individuais que seria a manifestação concretizada dos direitos reconhecidos como fundamentais.

Com a Declaração Universal da ONU, tornou-se usual a denominação direitos humanos. Dentre as classificações doutrinárias sobre evolução dos direitos humanos, a classificação em dimensões ou gerações de direitos humanos é a que melhor se apresenta pedagogicamente, embora haja autores que a considerem inadequada.⁷

Os direitos fundamentais de primeira dimensão surgiram no século XVII e caracterizaram-se por prestigiar as chamadas prestações negativas, traduzidas no dever de abstenção do Estado com vistas à preservação do direito à vida, à liberdade de locomoção, à expressão, à religião, à associação; corresponde, portanto, aos direitos civis e políticos, essencialmente ligados às liberdades individuais.

A segunda dimensão, advinda logo após a Primeira Grande Guerra prestigiou a denominada prestação positiva, traduzida pela ação positiva do Estado visando assegurar os direitos sociais, econômicos e culturais dos homens, assentando suas bases sobre a igualdade.

⁵ BULOS, Uadi. Lammego. *Curso de direito constitucional*. 7. ed. rev. atual. de acordo com a Emenda Constitucional n. 70/2012. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 225.

⁶ DORNELLES, João Ricardo W. *Sobre os Direitos humanos, a cidadania e as práticas democráticas no contexto dos movimentos contra-hegemônicos*. Revista da Faculdade de Direito de Campos, Ano VI, n. 6, p. 121-153 - junho de 2005.

⁷ FLORES, Joaquín Herrera. *A (re) invenção dos direitos humanos*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

A terceira dimensão já começa a apresentar os direitos de “nova dimensão” e engloba os direitos de fraternidade ou solidariedade que tem sido incorporados aos ordenamentos constitucionais de todo o mundo e se traduzem nos direitos difusos em geral. Entre eles se observa o meio ambiente equilibrado, a vida saudável e pacífica, o progresso, a autodeterminação dos povos e o avanço das tecnologias. Esta base de direitos está consubstanciada nos direitos metaindividuais, coletivos e difusos, vinculados à solidariedade. Aqui na terceira dimensão, Paulo Bonavides identifica cinco direitos sob o manto da fraternidade. São os direitos ao desenvolvimento, à paz, ao meio ambiente, de propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade e o direito de comunicação.⁸

Os chamados direitos de quarta dimensão são os direitos dos povos, os direitos relativos à saúde, biociências, eutanásia, alimentos transgênicos, sucessão de filhos gerados por inseminação artificial e clonagens. Aqui estamos diante dos “novos direitos” referentes à biotecnologia, bioética e engenharia genética, todos conectados diretamente à questão da vida humana; é também na quarta dimensão que estariam os direitos à democracia, à informação e ao pluralismo.⁹

Os direitos de quinta dimensão são os “novos direitos” advindos da tecnologia da informação, softwares, ciberespaço e realidade virtual. Nos direitos de quinta geração estão referenciados o conceito nucleador e expansivo da paz, ocorrendo sua transladação da terceira para a quinta geração de direitos fundamentais.¹⁰

Note-se que todo o esforço da doutrina em tentar explicar os direitos humanos dividindo-os em “dimensões” ou “gerações” demonstra que referidos direitos são resultados de lutas sociais pela obtenção da dignidade, ou seja, o acesso igualitário e generalizado aos bens que fazem com que a vida humana seja “digna” de ser vivida.¹¹

Norberto Bobbio preceitua que o marco de conscientização dos direitos humanos seria a Declaração Universal dos Direitos do Homem, assinada em Paris em 1948; o autor, no entanto, afirma que estes direitos sempre existiram, até mesmo por ocasião dos

⁸ BONAVIDES, Paulo Bonavides. *Curso de direito constitucional*. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, cap. 3.

⁹ BONAVIDES, Paulo Bonavides. *Curso de direito constitucional*, cit., cap. 3.

¹⁰ BONAVIDES, Paulo Bonavides. *Curso de direito constitucional*, cit., cap. 3.

¹¹ DORNELLES, João Ricardo. Sobre os direitos humanos, a cidadania e as práticas democráticas no contexto dos movimentos contra-hegemônicos. *Revista da Faculdade de Direito de Campos*, Ano VI, n. 6 - junho de 2005.

regimes feudais, onde os então súditos eram destinatários de direitos à segurança da nobreza.¹²

Para Bobbio, os fundamentos dos direitos do homem nos remetem a Kant, quando este define a liberdade como sendo o mais fundamental de todos os direitos fundamentais da vida, da propriedade e da justiça, sendo esta última a garantidora da liberdade. Norberto Bobbio, sob essa perspectiva de importância, ressalta que o maior problema que se enfrenta em relação aos direitos do homem na atualidade não é o de justificá-los, mas sim proteger os mesmos, de sorte que se trata de um problema político e não filosófico.¹³

Imperioso se reconhecer, via de conseqüência, que os direitos humanos são complexos sob vários ângulos que se observe: seja culturalmente, pois os direitos humanos surgiram no Ocidente¹⁴; empiricamente, pois os seres humanos têm todos os direitos reconhecidos nos textos internacionais onde o “dever ser” depende de características com peculiaridades nacionais; juridicamente, em razão dos variados ordenamentos jurídicos existentes; cientificamente, pois os direitos humanos devem ser entendidos e investigados cientificamente; filosoficamente já que direitos humanos não podem resultar de dogmatismos no qual uns, privilegiados, querem ou pretendem convencer os desfavorecidos, ainda que vítimas; politicamente pois os direitos humanos devem ser estudados e levados à prática política dos países, a partir de um saber que revele as escolhas e conflitos de interesses e, posteriormente, inserindo-os nos contextos sociais, culturais e econômicos e economicamente, pois os direitos humanos não podem ser reduzidos a direitos de indivíduos atomizados e mercantilizados.¹⁵

Para uma nova concepção de direitos humanos, ditos direitos deverão ser concebidos levando-se em conta a pluralidade e diversidade, e acima de tudo se estruturando fundamentalmente na dignidade da pessoa humana, de forma que possam fazer jus às conquistas históricas de lutas da humanidade e que garantam a todos os seres humanos o pleno exercício da cidadania.

¹² BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p.13.

¹³ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*, cit., p. 19.

¹⁴ DORNELLES, João Ricardo. Sobre os direitos humanos, a cidadania e as práticas democráticas no contexto dos movimentos contra-hegemônicos. *Revista da Faculdade de Direito de Campos*, Ano VI, n. 6, junho de 2005.

¹⁵ DORNELLES, João Ricardo. Sobre os direitos humanos, a cidadania e as práticas democráticas no contexto dos movimentos contra-hegemônicos. *Revista da Faculdade de Direito de Campos*, cit., p. 121-153.

Cidadania compreende o cidadão, o indivíduo em si, que tem os direitos fundamentais respeitados e efetivados:

[...] ser cidadão significa ter direitos e deveres, ser súdito e soberano. Tal situação está descrita na Carta de Direitos das Nações Unidas (ONU), de 1948, que tem como suas primeiras matizes marcantes nas Cartas de Direitos dos Estados Unidos (1776) e na Revolução Francesa (1798). Sua proposta mais funda de cidadania é a de que todos os homens são iguais ainda que perante a lei, sem discriminação de raça, credo ou cor. E ainda: a todos cabem o domínio de seu corpo e sua vida, o acesso a um salário condizente para promover a própria vida, o direito à educação, à saúde, à habitação, ao lazer. E mais: é direito de todos expressarem-se livremente, militar em partidos políticos ou sindicatos, fomentar movimentos sociais, lutar pelos seus valores. Enfim, o direito de ter uma vida digna de ser homem.¹⁶

Forçoso se concluir que o contexto atual dos direitos humanos se difere bastante daquele no qual foram positivados e consagrados internacionalmente, quer seja pelo decurso de tempo, bem como pela evolução cultural, social e tecnológica que se sucedeu desde então.

Na atualidade os direitos humanos devem ser considerados dentro da conjuntura social contemporânea e compreender que, para a sua efetiva concretização, deve haver uma nova interpretação e integração normativa, aliada a mecanismos institucionais e populares que sejam capazes de operar a efetivação dos direitos humanos, cientes de que ditos direitos não se exaurem, e que constantemente surgem novos direitos que clamam por ser reconhecidos e tutelados, já que a incessante e rápida mudança social, hoje alavancada pela tecnologia, sempre exige um novo olhar sobre o conceito de cidadania.

A exemplo do que se defende, vemos a rápida evolução tecnológica na área médica relacionada às pesquisas com células tronco e até mesmo com a aventada possibilidade de clonagem humana, situação esta que demanda um olhar atento e acurado do legislador para manter e respeitar o direito à dignidade humana.

1.1. As contribuições do constitucionalismo para os direitos humanos

A noção de direitos fundamentais é mais antiga que o constitucionalismo, entretanto, somente a partir do chamado Estado Constitucional é que um rol mínimo dos direitos humanos passou a constar de um documento escrito, chamado de constituição.

¹⁶ COVRE, Maria de Lourdes Manzini. *O que é cidadania*. São Paulo: Editora Brasiliense, 1995, p. 43

A origem formal do constitucionalismo está ligada ao surgimento do Estado Constitucional na Inglaterra na Idade Média quando da elaboração da Magna Carta Inglesa e o pacto celebrado em 1215, pelo rei João Sem Terra com os barões feudais, trazendo em seu conteúdo de forma explícita, as limitações impostas às ações do monarca, bem como à petição de direitos – *Petition of Rights* – celebrada em 1628, imposta pelos comuns ao rei Carlos I, obrigando-o a respeitar os hábitos, usos e costumes seguidos na Inglaterra. Posteriormente, uma nova revolução e a declaração de direitos – Declaração dos Direitos – *Bill of Rights* – em 1689 acabaram por consolidar o Estado Constitucional.¹⁷

A Declaração dos Direitos da Virgínia proclamada em 1776, feita pelos representantes do povo de Virgínia, em decorrência dos anseios de independência das 13 colônias inglesas, que culminaram com a formação dos Estados Unidos da América em 1787 e a Revolução Francesa em 1791, levaram a promulgação das constituições escritas dos Estados Unidos da América (1787) e da França (1791).¹⁸

Toda essa série de acontecimentos acabaram por fazer prevalecer a ideia de Estado de Direito, ou seja, o Estado ser organizado através de leis fundamentais e capazes de se impor aos próprios governantes, através de uma Constituição.

O processo de reconstitucionalização das nações, ocorrido após a 2.^a Guerra Mundial culminou com uma nova forma de organização política denominada de Estado Constitucional de Direito, também chamado de Estado Democrático de Direito ou ainda de Estado Constitucional Democrático. Em 1949 foi promulgada a Lei Fundamental de Bonn (Constituição alemã) e em 1951 foi criado o Tribunal Constitucional Federal, e foram os responsáveis pela ascensão científica do direito constitucional. Em 1947 foi promulgada a Constituição da Itália e em 1956, foi instalada a Corte Constitucional. Em 1976 e 1978, respectivamente Portugal e Espanha passaram por uma redemocratização e reconstitucionalização.

O Brasil passou pelo mesmo processo e após diversas constituições outorgadas, viu promulgada em 1988, em um exemplar exercício de cidadania, a denominada

¹⁷ BULOS, Uadi. Lammego. *Curso de direito constitucional*. 7. ed. rev. atual. de acordo com a Emenda Constitucional n. 70/2012. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 38.

¹⁸ MORAES, Alexandre de. *Direitos Humanos Fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência*. 11 ed. rev. e atual. São Paulo: 2017, p. 98.

“constituição cidadã”, que trouxe para seu bojo uma gama considerável de direitos fundamentais.

O movimento constitucionalista foi extremamente importante para os direitos fundamentais e isso se ocorreu porque dito movimento propôs a regulamentação legal do exercício do poder, através da adoção de constituições escritas pelos Estados e a partir daí os atos governamentais passaram a ficar sujeitos a controle; motivando a luta contra o poder absoluto, bem como propiciando a melhor defesa dos direitos e garantias fundamentais.

O constitucionalismo moderno propiciou o reconhecimento da dimensão normativa dos princípios e a reaproximação entre os fundamentos éticos da vida humana e o direito, onde as concepções de justiça e legitimidade foram reconhecidas como indispensáveis.

Os direitos fundamentais inseridos nas Constituições são absolutamente necessários à consagração do respeito à dignidade humana e traduzem-se na plena positivação desses direitos, garantindo a todos a proteção judicial, quando de sua violação.

A constitucionalização corresponde a um ordenamento jurídico totalmente impregnado por normas constitucionais, cujos efeitos se irradiam tanto para a legislação, quanto para a jurisprudência e doutrina, segundo se observa pelas palavras do autor Ricardo Guastini, *apud* Sposato.¹⁹

O constitucionalismo objetivou e ainda possui como eixo determinante, a proteção da vida humana e, na verdade, toda a sua evolução foi sempre voltada à proteção do ser humano. Neste sentido, as dimensões ou gerações de direito são apenas modalidades de amparo à vida e essência do movimento constitucionalista.²⁰

Tomando-se a proteção à vida como premissa fundamental, tem-se que o desenvolvimento genético, a biotecnologia e o desenvolvimento científico encontram respaldo no constitucionalismo brasileiro, mas precisam se alicerçar também na ética. A cidadania e a dignidade humana, são fundamentos básicos e os direitos humanos encontram-se elencados na constituição; assim vários princípios constitucionais podem

¹⁹ SPOSATO, Karina Batista. A criança no neoconstitucionalismo brasileiro. In: BERTOLDI, Márcia Rodrigues; SPOSATO, Karina Batista. (coord). *Direitos fundamentais em construção: estudos em homenagem ao ministro Carlos Ayres de Britto*. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 39 -54.

²⁰ ALARCÓN, Pietro de Jesus Lora. . *Patrimônio genético humano e sua proteção na constituição federal de 1988*. São Paulo: Mérito, 2004, p. 58

ser invocados transversalmente como orientadores da bioética para a proteção da vida.²¹

A Constituição Federal de 1988 dedicou um Capítulo destinado à proteção do meio ambiente e ao progresso das ciências; contudo, os avanços propiciados pela ciência, tais como novos métodos investigativos, novos medicamentos, melhoria da qualidade de vida etc., devem acima de tudo, obedecer também aos limites da ética.

Neste contexto, a bioética tem como função primordial resguardar a humanidade sob a perspectiva dos direitos fundamentais, do mau uso dos recursos biotecnológicos, que venham a comprometer o direito à vida, à dignidade do ser humano e ao meio ambiente sustentável.

2. A bioética como dimensão dos direitos fundamentais: novos direitos constitucionais

A doutrina e a jurisprudência reconhecem as etapas de evolução que os direitos fundamentais atravessaram; entretanto a doutrina é divergente com relação à nomenclatura, ou seja, se estas etapas evolutivas podem ser denominadas gerações ou dimensões de direitos fundamentais.

Dimensões seria a terminologia mais apropriada, pois significa que os direitos fundamentais não são estanques, mas sim complementares, enquanto que a expressão gerações pressupõe um momento que sucede o outro, e em se tratando de direitos fundamentais, não há sucessão de fenômenos, mas sim uma sobreposição de fenômenos.²²

A jurisprudência brasileira do STF tem observado a classificação tradicional de “gerações de direitos”²³. Seguindo a moderna doutrina sobre o tema, que classifica os direitos em dimensões, a bioética se enquadraria em direito de terceira ou de quarta dimensão?

²¹ ROCHA, Maria Elizabeth. *A bioética frente aos desafios da contemporaneidade*. In: BERTOLDI, Márcia Rodrigues; SPOSATO, Karina Batista. (coord). *Direitos fundamentais em construção: estudos em homenagem ao ministro Carlos Ayres de Britto*. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 210-213.

²² LAZARI, Rafael de. *Manual de Direito Constitucional*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017. p. 48.

²³ MAZZUOLI, Valerio. *Curso de direitos humanos*. 4 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2017, p. 37.

Os direitos fundamentais de terceira dimensão compreendem os direitos de fraternidade, incluindo direitos difusos em geral, como o meio ambiente equilibrado, a vida saudável e pacífica, o progresso, a autodeterminação dos povos, o avanço da tecnologia etc enquanto que os direitos fundamentais de quarta dimensão compreendem os direitos dos povos e nesse contexto estão incluídos os direitos relativos à saúde, informática, softwares, biociências, eutanásia, alimentos transgênicos, e os ligados à engenharia genética. No Brasil esses direitos encontraram respaldo na Lei n. 11.105, de 24 de março de 2005, denominada por Lei de Biossegurança.

A bioética é o estudo transdisciplinar entre Ciências Biológicas, Ciências da Saúde, Filosofia (Ética) e Direito (Biodireito) que tem por premissas investigar as condições necessárias para uma administração responsável da Vida Humana, animal e ambiental.

Assim, em que pese a divergência doutrinária quanto ao enquadramento da bioética, o fato é que se trata de um direito fundamental, recepcionado no texto constitucional brasileiro, sobre o qual é preciso dedicar vital importância, já que a ciência vem avançando rapidamente nesta seara.

Para alguns autores, a bioética seria o desdobramento da terceira geração, já que essa geração contempla a vida permanente e saudável na Terra, compondo os direitos intergeracionais a uma vida saudável ou a um ambiente ecologicamente equilibrado e o desenvolvimento sustentável, onde se inclui também os limites ou restrições à ciência e especialmente à biotecnologia no que tange a liberdade, a igualdade, e a dignidade humanas. Aqui estão os direitos bioéticos ou biodireitos, ou seja, os direitos referentes à genética, à biotecnologia e à bioengenharia, sendo este pensamento de José Adércio Leite Sampaio, *apud* Dantas.²⁴

Ivo Dantas, em uma análise da previsão constitucional do biodireito esclarece que a constatação da existência de uma nova geração de direitos em nível constitucional, não somente significa a juridicização da Bioética, como também representam um desdobramento dos Princípios da Cidadania e da Dignidade da Pessoa Humana,

²⁴ DANTAS, Ivo. Constituição e biodireito: religião e ciência. Breve levantamento doutrinário. In: BERTOLDI, M. R.; SPOSATO, K. B. *Direitos Humanos: entre a utopia e a contemporaneidade*. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 173-200.

enumerados nos Princípios Fundamentais contidos no art. 1º, II e III da Constituição Federal.²⁵

No mesmo sentido, Walter Esteves Pinero ressalta que a juridicização, não é da bioética propriamente dita, mas dos fatos respeitantes à vida e à morte dos seres humanos, onde se inclui as novas tecnologias e o meio ambiente, que acabam por interferir na qualidade de vida do homem.²⁶

3. Biotecnologia: a bioética e a eugenia: os limites da ciência em face da dignidade humana

Nos dias atuais a biotecnologia pode ser considerada uma das principais fontes de vulnerabilidade dos direitos fundamentais da pessoa, inclusive da própria vida, isto porque o desenvolvimento das técnicas biomédicas desvinculado da ética deixa de ser um aliado positivo dos direitos humanos. O assunto merece profunda reflexão e uma resposta idônea do direito sobre o tema. Isso justifica a preocupação de se elevar a juridicização do tema à nível constitucional, para que se reconheça precipuamente o respeito às pessoas, a beneficência e a justiça que representam os princípios fundamentais da Bioética.

A dignidade, fundamento da proteção da vida humana, deve servir de base para a ordenação da segurança e garantia constitucional do ser humano e é por essa razão que a dignidade é tratada de modo especial nas constituições do mundo, igualmente no Brasil.

Como já mencionado alhures, a bioética é o estudo transdisciplinar entre Ciências Biológicas, Ciências da Saúde, Filosofia (Ética) e Direito (Biodireito) que investiga as condições necessárias para uma administração responsável da Vida Humana, animal e ambiental.

O problema que surge se relaciona a equilibrar avanço científicos com ética e direito. Quando a ciência evolui mais rapidamente do que a compreensão moral, a humanidade passa a lutar para articular seu mal-estar com conceitos de justiça, autonomia e direitos

²⁵ DANTAS, Ivo. Constituição e biodireito: religião e ciência. Breve levantamento doutrinário. In: BERTOLDI, M. R.; SPOSATO, K. B. *Direitos Humanos: entre a utopia e a contemporaneidade*, cit., p. 173-200.

²⁶ PINERO, Walter Esteves.; SOARES, André Marcelo. *Bioética e biodireito: uma introdução*. São Paulo: Loyola, 2002, p. 19.

humanos. No caso específico do avanço em tecnologias biológicas, estamos tratando de nós mesmos e das consequências que podemos proporcionar aos nossos descendentes. Assim, se torna importantíssimo equilibrar a dignidade da pessoa humana em face dessas novas possibilidades tecnológicas da área médica.

O progresso da ciência e da tecnologia com certeza é fonte de benefícios incalculáveis ao ser humano. Todavia, é preciso sopesar que são incontáveis os malefícios ocasionados em razão do mau uso da própria evolução tecnológica. Um aspecto relevante a ser considerado está relacionado ao acesso, que deveria ser universal e democrático, dos resultados da pesquisa científica. Ocorre que sabidamente, esse acesso não se torna disponível a todos, vez que uma inovação tecnológica possui um alto custo agregado. Ademais, mesmo que o avanço obtido fosse custeado pelo Estado nos causaria certo estranhamento, em razão das próprias modificações que em si mesmas. As modificações do avanço tecnológico da área médica causam inquietação em relação não só aos meios, mas aos fins almejados por esse melhoramento que a tecnologia pode proporcionar.²⁷

Esta busca incessante por novas tecnologias na área médica nos faz ver a possibilidade de alterarmos a nós mesmos, ou seja, de nos tornarmos melhores geneticamente. Esse melhoramento é chamado modernamente de eugenia.

A eugenia, nosso principal enfoque, é a ciência que se aprofunda nos estudos das condições mais propícias à reprodução e melhoramento genético da espécie humana. Esse termo técnico foi criado em 1883 por Francis Galton e significa “bem nascido”. Cowan afirma que Galton acreditava que o ser humano era marcado pelo determinismo biológico, ou seja, os indivíduos já nasciam prontos e seriam brilhantes ou estúpidos, geniais ou medíocres, saudáveis ou doentes, tendo em vista sua constituição física e orgânica. Na época, Galton definiu este termo como sendo o estudo de genes que podem aprimorar ou arruinar as qualidades de um ser humano, seja de forma física ou mental. A eugenia se tornou conhecida por ser um método utilizado para inibir o nascimento de crianças com deformidades físicas ou mentais. Seria, em suma, a possibilidade de seleção da espécie humana de forma assistida, podendo atuar também como uma possível solução para doenças genéticas.²⁸

²⁷ PINERO, Walter Esteves; SOARES, André Marcelo. *Bioética e biodireito: uma introdução*. São Paulo: Loyola, 2002. p. 19.

²⁸ COWAN, R. S. 'Nature and nurture: the interplay of biology and politics in the work of Francis Galton'. *Studies in History of Biology*, 2, 1977, pp. 137-42.

Assim, estruturada nas leis da genética, a eugenia objetiva produzir uma seleção nas coletividades humanas, ou seja, o aperfeiçoamento da espécie humana por intermédio de uma seleção genética programada pelo homem.

A questão que exsurge desta situação é: até que ponto se admite a interferência científica com vistas à melhora da espécie humana através da seleção artificial, como proposto por Francis Galton, sem que isto venha a infringir os direitos humanos e as normas éticas que protegem a vida?

A priorização de interesses de necessidades e interesses do homem, deve ser vista com reservas e cautela, pois essas intervenções não têm gerado somente atuações benéficas, mas sim, é possível se observar que existiram projetos autoritários de eugenia positiva, como se verá nos exemplos abaixo ocorridos nos Estados Unidos da América, que contrariam direitos de liberdade e consentimento individual, desrespeitando a noção de dignidade humana.

Existe um tênue limite entre eugenia, ciência e ética. Podemos citar como exemplos para explicar essa afirmação a terapia gênica somática, a qual trata o DNA a partir da substituição do gene deficiente e em outro aspecto a terapia gênica germinal, que por introdução de um novo gene nas células germinais (óvulos e espermatozóides), cria novo caráter hereditário, provocando a modificação do indivíduo e de sua descendência. Esta última tem como função a erradicação de qualquer má-formação congênita, melhorando assim, em tese, a espécie humana.

O problema ético que se identifica nesta última situação é que, baseado nesta lógica de melhoria da espécie humana, poder-se-ia chegar a uma legitimação de esterilização de doentes mentais, criminosos, alcoólatras, pobres, entre outros, descartando-se deste modo, a possibilidade de procriação de indivíduos considerados inaptos aos padrões sociais de normalidade, ou seja, impedir a perpetuação de indivíduos que não se adequassem aos padrões considerados por normais socialmente, os quais devem ser entendidos como aqueles que se referem a seres capazes de corresponder a um ideal de atuação autônoma e de produtividade, adequando-se de forma aceitável no meio social em que vivem e o momento histórico em que se encontram.

Diversos exemplos de eugenia podem ser observados na obra *A Guerra contra os fracos* -Edwin Black, famoso jornalista americano que descreve a triste história da

eugenia nos EUA a demonstram que, colocada em prática, ela viola direitos fundamentais.

Em 1906, Horace Reed, deputado de Indiana introduz a lei de Sharp denominada por “Ato de Prevenção da Imbecilidade”. Nela ficou determinado que cirurgiões e cuidadores de crianças portadoras de deficiência mental resolvessem que “a procriação não era aconselhável”. Com base nisto o cirurgião poderia “realizar esta operação para prevenção da procriação(...)”.²⁹ Foi o Estado da Indiana o pioneiro a adotar leis de esterilização obrigatória de pacientes com deficiência mental, pobres, prisioneiros e moradores de asilos.³⁰

Em 1911, por sua vez, o então governador de Nova Jersey, Woodron Wilson, assina uma lei contra deficientes mentais, epiléticos e outros.

Leis de esterilização eugenistas pululavam pelo país até que em 1924 uma decisão do juiz da Suprema Corte Americana, Oliver Wendell Holmes, abre precedente judicial para esterilização coercitiva. Com esta decisão, esterilização de incapazes passam a ocorrer com frequência e com uma aceitação próxima a de uma lei, demonstrando aqui a força negativa de uma decisão ativista.³¹

Em razão deste precedente 35.837 pessoas foram submetidas à esterilização compulsória nos Estados Unidos da América, entre os anos de 1907-1940; esterilizações forçadas continuaram ocorrendo por longo tempo, mesmo após a eugenia perder popularidade, estimando-se aproximadamente 70.000 pessoas esterilizadas.³²

Dezenas de milhares de americanos continuaram a ser coercitivamente esterilizados, internados e legalmente impedidos de casas, com base em leis raciais e eugenistas. Durante a década de 40, cerca de 15.000 foram esterilizados coercitivamente, quase um terço deles na Califórnia. Na década de 50, foram cerca de 10.000. Nos anos 60, milhares ainda. No computo geral, cerca de 70.000 americanos foram eugenicamente esterilizados nas primeiras cinco décadas do século XX, a maioria era de mulheres. A Califórnia manteve continuamente um índice bem maior do que os outros estados.³³

²⁹ BLACK, Edwin. *A guerra contra os fracos*. São Paulo : A Girafa Editora Ltda, 2003, p. 133

³⁰ BLACK, Edwin. *A guerra contra os fracos*, cit., p. 133.

³¹ BLACK, Edwin. *A guerra contra os fracos*, cit., p. 133.

³² BLACK, Edwin. *A guerra contra os fracos*, cit., p. 133.

³³ BLACK, Edwin. *A guerra contra os fracos*, cit., p. 633.

Os exemplos acima ilustram o risco social que a prática da eugenia pode incentivar. Por certo, comportamentos como os observados nos Estados Unidos na primeira metade do século XX, comprovam que tal prática compromete a vida e direitos fundamentais basilares do indivíduo, restringindo profundamente a dignidade da pessoa humana. A dignidade é um valor intrínseco de todo ser humano e que deve ser necessariamente respeitada.

São de Habermas³⁴ as palavras que acrescem a este sentido, entendendo que esse valor intrínseco está diretamente situado no epicentro de uma ética da espécie humana e diretamente relacionado com igualdade de condições, inclinado, portanto, à universalidade. Por suas características é um direito intangível, por se tratar de vida da espécie humana. As idéias de Habermas são bioconservadoras, sendo ele contra a eugenia positiva (aperfeiçoamento humano), comungando da ideia de que a biotecnociência deveria se restringir somente à esfera da eugenia negativa (terapia).

Toda essa situação demonstra a necessidade de se avaliar com cautela a utilização prática dessa ciência, observando-se normas jurídicas para que não ocorram violações de normas protetoras da dignidade humana.

Hodiernamente é comum e relativamente simples, devido a evolução da ciência, a transmutação de genes com objetivo de melhoramentos das qualidades e princípios nutritivos de plantas bem como fortalecimento de características dos seres humano, o que deve ser realizado com cautelas e reservas.

No campo da eugenética, que é a forma recente da eugenia, oriunda da junção da genética, biologia molecular e engenharia genética, também se faz importante debater-se a substituição dos genes maus pelos genes bons e se isso será capaz de conceber uma humanidade nova e melhorada, livre do peso do sofrimento, o que seria o eugenismo³⁵ ou se na busca desta perfeição estaríamos correndo grandes riscos de fazer perecer direitos de liberdades e da dignidade humana.

Percebe-se que as questões relativas a eugenia e desenvolvimento dos procedimentos da biotecnologia que permitam ou idealizem situações como as retrodescritas, demandam ser pontuadas tendo em vista direitos e princípios fundamentais

³⁴ HABERMAS, Jürgen. *O Futuro da natureza humana: a caminho de uma eugenia liberal?* 2.ed. Trad. Karina Jannini. São Paulo: Martins Fontes, 2010. p.41-52

³⁵ GARCIA, Kelly. *Eugenia: ética e direito*. Disponível em: <<http://jus.com.br/forum/2215/eugenia-etica-e-direito>> Acesso em: 07 nov. 2017.

envolvidos, tais como a proteção da vida, da liberdade, da dignidade humana e a colisão entre eles.

No Brasil, questão interessante se pode observar no julgamento da ADPF 54³⁶ por parte do Supremo Tribunal Federal, que versou sobre o procedimento de aborto em fetos portadores de anencefalia.

Em voto divergente o Ministro Ricardo Lewandowski defendeu ser o feto anencéfalo detentor de vida e via de consectário, sujeito de direito protegido pelo ordenamento jurídico que possui normas de proteção ao nascituro. Neste caso a discussão versava sobre esta hipótese de interrupção da gestação ser considerada excludente de ilicitude penal; para o Ministro o legislador infraconstitucional teria definido apenas duas situações para que o aborto fosse isento de pena (art. 128, I e II, do Código Penal) e destacou que se houvesse vontade do legislador, caberia a ele ter promovido alteração da legislação, incluindo tal hipótese entre aquelas previstas na lei.

O Ministro Lewandowski ressaltou que uma decisão favorável no caso do aborto de feto anencéfalo, ensejaria a legalização diversas hipóteses de interrupção de gravidez, em razão do embrião ser portador de outras condições que tivessem pouca ou nenhuma expectativa de vida extrauterina. “Diante disto, percebe-se a flagrante inconstitucionalidade da decisão por violação ao limite do princípio da separação dos poderes” (LEWANDOWSKI, 2012, p. 247s.). Por esse motivo, entre outros, o Ministro concluiu que decidir favoravelmente ao pleito da ADPF n.º 54/2004 seria *como legitimar a eugenia*, esboçando compreensão que não se trataria de uma interrupção terapêutica, mas fruto de um ato egoístico que visa o aprimoramento da espécie.

Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, julgou procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade da interpretação segundo a qual a interrupção da gravidez de feto anencéfalo é conduta tipificada nos artigos 124, 126, 128, incisos I e II, todos do Código Penal, contra os votos dos Senhores Ministros Gilmar Mendes e Celso de Mello que, julgando-a procedente, acrescentavam condições de diagnóstico de anencefalia especificadas pelo Ministro Celso de Mello; e contra os votos dos Senhores Ministros Ricardo Lewandowski e Cezar Peluso (Presidente), que a

³⁶ STF PLENO. ADPF 54. Relator Ministro Marco Aurélio. 06/05/2013. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2226954>>. Acesso: 25. Out. 2018.

julgavam improcedente. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Joaquim Barbosa e Dias Toffoli. Plenário, 12.04.2012.³⁷

No Estado de São Paulo, em 2017, na cidade de Mococa, o Ministério Público propôs Ação Civil Pública com pedido de condenação em obrigação de fazer, feito n. 1001521-57.2017.8.26.0360, tendo como requerida Janaina Pascoal Quirino e Município de Mococa, ação proposta com objetivo de constranger a requerida à realização de esterilização compulsória a ser realizada pelo Município requerido. As arguições do Ministério Público se sustentaram no fato de ser a mulher uma pessoa pobre, já possuir outros filhos, não reunir condições econômicas de sustentar e criar a prole além de possuir vícios. No caso, a ação chegou a obter medida liminar para a realização de cirurgia e sentença de procedência. Sobreveio o recurso de apelação por parte da municipalidade, julgado em 23 de maio de 2018, onde se reverteu a sentença, que determinava a realização de laqueadura compulsória.³⁸

Veja-se que o caso sobredito demonstra claramente um eugenia para o controle de natalidade compulsório, tendo em vista diversos fatores, entre eles a pobreza, que desrespeitam a dignidade da pessoa humana; os diversos fatores sociais que levam um cidadão a ter condições econômicas e morais precoces não podem servir de fundamento para a esterilização do indivíduo, sob pena de estarmos “escolhendo” as pessoas que são melhores “aparelhadas” a sobreviver e procriar, ou seja, uma eugenia.

A dignidade humana é valor este que se manifesta pela autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz em seu bojo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, consubstancia-se em um mínimo invulnerável a ser assegurado por todo estatuto jurídico; desta forma, somente em casos excepcionais devem ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, de qualquer forma respeitando-se a o apreço que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.³⁹

Difícil, neste contexto, de conseguir justificar a atuação do *Parquet* a qual fere direitos fundamentais e individuais indisponíveis, sendo um exemplo preocupante de um comportamento que se assemelha à discussão levantada neste trabalho.

³⁷ STF PLENO. ADPF 54. Relator Ministro Marco Aurélio. 06/05/2013. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2226954>>. Acesso: 25. Out. 2018.

³⁸ Informações do acórdão proferido na Apelação Cível julgada pela Oitava Câmara de Direito Público do TJSP, em 23 de maio de 2018. Foi Relator o Desembargador Paulo Dimas Mascaretti Processo nr. 1001521-57.2017.8.26.0360, originário da 2ª Vara do Foro de Mococa/SP. Consulta processual disponível no site do TJSP em . Acesso em 24 out. 2018.

³⁹ MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. São Paulo: Atlas, 2002.

Situações como as observadas nos Estados Unidos no século XX, as suscitadas no julgamento da ADPF 54 e no julgamento do recente caso supramencionado no Estado de São Paulo, impulsionam questões de alta relevância, que exigem ser consideradas e respondidas sob a ótica de direitos fundamentais. Entre elas: Qual o limite da proteção à vida em face da liberdade de interromper uma existência considerada não digna? Qual o alcance da dignidade humana? E o direito à liberdade? O valor da vida de um ser humano é maior ou mais importante do que de outro? Há classes de seres humanos? O que se pode considerar por normalidade para uma sociedade?

Responder tais questões de modo ponderado é observar que a eugenia está diretamente vinculada à bioética e que se enquadra dentre os “novos direitos”, na quarta dimensão deles, mas de qualquer sorte deve conviver e respeitar outros direitos fundamentais. Ademais, direito genético e eugenia são matérias também ligadas à engenharia genética, dais quais o Brasil é relativamente carente de regulação. Assim apesar de estar evoluindo rapidamente sob o ponto de vista científico, ainda não obteve uma satisfatória regulação legal para os problemas levantados nestas questões, o que é preocupante, uma vez que esses procedimentos envolvem diretamente a vida humana, e por conseqüência, a dignidade da pessoa humana.

Não sem razão se pode dizer que a biotecnologia pode ser considerada uma das principais fontes de vulnerabilidade dos direitos fundamentais da pessoa, inclusive da própria vida, conforme se pode verificar dos exemplos trazidos.

O progresso atualmente vivido nas áreas biológicas, com bioengenharia e biotecnologia demandam uma profunda análise valorativa para regular os efeitos que a biotecnologia pode gerar sobre a sociedade. Questões como clonagem, tráfico de embriões, inseminação artificial entre outras já propostas acima, reclamam um Biodireito e uma Biopolítica internacional exemplares, que venham a privilegiar os preceitos fundamentais de direitos humanos.

Com o desenvolvimento da medicina, hoje é possível a interferência em processos de fecundação e desenvolvimento do feto, chegando-se mesmo à escolha de suas características físicas como: sexo, cor dos olhos, capacidade cognitiva etc.⁴⁰ A

⁴⁰ COWAN, R. S. 'Nature and nurture: the interplay of biology and politics in the work of Francis Galton'. *Studies in History of Biology*, 2, 1977, pp. 137-42.

biotecnologia também tem evoluído em experimentos com mutação genética de plantas e animais.

Nesta evolução da ciência o foco preocupante do ponto de vista da dignidade humana é se determinar até que ponto as ciências médicas estariam de acordo com os princípios morais e éticos vigentes na Constituição Federal e nas leis ordinárias de nosso ordenamento positivado. É função dos juristas manter a atenção quanto a estes procedimentos, devendo sugerir quais os instrumentos legais serão as ferramentas do Estado em prol da proteção da dignidade humana de um cidadão, de maneira que a ciência e a sociedade respeitem as normas éticas, a partir de uma definição hierárquica dos bens jurídicos que devem ser considerados mais importantes, quais sejam: aqueles ligados à sobrevivência da espécie humana, como a vida, a liberdade, a igualdade e principalmente a dignidade da pessoa humana.

Pode-se dizer, portanto, que a evolução da sociedade deve ser perseguida pelo direito com a finalidade de regular as condutas e estabelecer limites à ciência em benefício dos cidadãos, evitando-se que, em nome de uma “melhoria de espécie”, sejam adotadas técnicas que mitiguem a dignidade humana.

Quando se estuda os valores de uma sociedade, se constata que eles não são perpétuos e nem imutáveis, eles variam no tempo e no espaço, levando-se em consideração as condições econômicas, culturais, tecnológicas e comportamentais. Existe, portanto, no momento atual, onde a ciência vem se desenvolvendo rapidamente, uma delicada relação entre a prática da eugenia e os direitos humanos e não se pode perder de vista que, muitas vezes o direito neste contexto, acaba sendo o próprio violador do direito à dignidade humana. As palavras de Maus bem definem essa situação:

(...)a intervenção militar visando os direitos humanos não pode evitar, enquanto militar, violar, simultaneamente, direitos humanos fundamentais à vida e à integridade corporal, sem poder buscar o consentimento dos indivíduos atingidos como titulares desses direitos; em outras palavras, os direitos humanos são transformados de direitos legítimos individuais subjetivos em finalidades objetivas do sistema.⁴¹

Neste diapasão, os valores de uma sociedade, em verdade são padrões abstratos, aos olhos dos quais deverão ser aferidos e orientados na vida todos os fenômenos dentro dos domínios da cultura que lhes dizem respeito, orientando escolhas e normas em prol

⁴¹ MAUS, Ingeborg. *O Judiciário como superego da sociedade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2010, p. 174-175.

do desenvolvimento da ciência em consonância com os direitos humanos arduamente conquistados.

Não é por outra razão que é importante se questionar até que ponto é relevante se melhorar determinada espécie através de seleção artificial, como se verifica na proposta de Francis Galton apud Cowan⁴², que era convicto de que a raça humana poderia ser melhorada evitando-se o que ele denominava por “cruzamentos indesejáveis”, sem que através deste tipo de atitude venhamos a infringir o direito à dignidade humana e normas éticas.

Aliada a natureza ética e humana, esse questionamento também possui respaldo no fato de que a revolução científica que é observada nas últimas décadas, encaminha seus experimentos de melhoria genética para fins comerciais, o que torna, no mínimo, duvidosa a intenção de tais experimentos, se eles mantêm somente fins de lucro.

Transferir esse raciocínio para a melhora do ser humano, para resolver o que se denomina por “problemas humanos” é, no mínimo, questionável do ponto de vista ético e da dignidade humana. Qual a utilidade, por exemplo, de se escolher o sexo do feto e características físicas do embrião, entre outras, como já vem sendo possível do ponto de vista científico, embora no Brasil isto ainda não seja permitido?

Como forma de contenção de abusos, Habermas defende ser necessária uma linha fronteira que separe a eugenia liberal de uma eugenia terapêutica. É fundamental se avaliar o poder e a ameaça da técnica da eugenia sobre o planeta e a humanidade, sendo imprescindível seja ela balizada pela ética a fim de preservar a integridade do homem e da natureza, contra os abusos de seu poder.⁴³

Assim e especificamente sobre a intervenção direta sobre a natureza humana, torna-se polêmico o debate sobre o que nela deve ou não deve ser alvo de instrumentalização e manipulação. Não se pode perder o foco de que a natureza do ser humano fundamenta a dignidade, liberdade e autonomia, bem como a auto compreensão ética enquanto seres de uma espécie. Por tal razão ela não pode ser manipulada em todos os aspectos a fim de que não tornar o ser humano um “bem manipulável”. Trata-se de uma realidade científica que demanda análise profunda sobre os quesitos éticos e legais envolvidos

⁴² COWAN, R. S. 'Nature and nurture: the interplay of biology and politics in the work of Francis Galton'. *Studies in History of Biology*, 2, 1977, pp. 137-42.

⁴³ HABERMAS, J. *O Futuro da natureza humana: a caminho de uma eugenia liberal?* 2.ed. Trad. Karina Jannini. São Paulo: Martins Fontes, 2010. p.41-52.

não apenas nesta, mas também em outras questões que permeiam a discussão acerca da eugenia em termos de bioética, tendo-se em vista o respeito aos direitos da dignidade humana.

Nesse âmbito, é prioridade que venham a ciência e o direito se debruçar sobre a Bioética no exercício de qualquer atividade relacionada à vida humana; o direito deve estar atento a regular as práticas ligadas à eugenia e abarcado pela bioética, com fito de se evitar que, sob pretexto de melhoria da raça humana, venha a ocorrer uma verdadeira “seleção” nociva e preconceituosa deturpando um juízo relevante no que tange aos direitos fundamentais, pois trata-se aqui do respeito à vida e saúde, mas sobretudo do direito à dignidade humana, que jamais pode ser mitigado.

Longe se está de esgotar tão polêmico tema mas, no entanto, importante se destacar que não é a eugenia negativa (prevalece atuação no sentido em prevenir e curar doenças e má formações de origem genética) quem causa preocupação, não restando dúvidas quanto à nobilidade de sua utilização quando da pesquisa com células-tronco voltada na busca da cura de doenças debilitantes. A ressalva a ser feita é a necessidade de leis que regulamentem essas pesquisas, permeando legalmente o progresso da biomedicina como um grande avanço para a saúde.

Por outro lado, o que preocupa é a denominada eugenia positiva, pois seu objetivo é possibilitar melhoria objetiva das capacidades humanas nas várias ordens de categoria psicofísicas, aqui residindo a polêmica ética e legal. Como ela possui o ânimo em alterar a natureza humana, surge a necessidade de interferência direta do direito, para que não sejam ultrapassados os limites traçados pelos preceitos constitucionais, respeitando-se os direitos fundamentais da humanidade.

No Brasil, como já dito, dignidade da pessoa é direito e garantia fundamental prevista na Constituição Federal de 1988, notadamente em seu artigo quinto, sendo possível se perceber já no contexto constitucional que o legislador brasileiro demonstrou certo cuidado com os efeitos das manipulações de cunho genético. Não se pode perder a essência do ser humano, sob argumento de evolução da ciência; esta deve ter limites. Se atualmente, por exemplo, as descobertas científicas na área da genética permitem previamente detectar doenças para tratá-las, o desafio para o direito nestes casos é regulamentar os testes de diagnósticos.

Por derradeiro, temos que o princípio da dignidade humana deve ser sempre fundamento da proteção do ser humano, consubstanciando-se no alicerce para a ordenação e juridicidade da bioética, pois somente assim se poderá assegurar a segurança e garantia constitucional para a vida e dignidade humana.

Conclusão

A evolução dos direitos humanos, sedimentada através das lutas e conquistas históricas da humanidade, atualmente contempla direitos que pressupõe uma vida digna e plena; entretanto, o grande desafio de viver estes direitos esbarra no comportamento do próprio homem que viola constantemente os seus mais básicos e elementares direitos.

Consagrados em documentos internacionais, dotados de normatividade, de imprescritibilidade, universalidade e outros, entretanto há que se temer pela não efetividade dos direitos fundamentais, correndo-se o risco de que tais direitos não sejam cumpridos e permaneçam somente expressos em documentos, mas sem eficácia.

Movimentos que culminaram com a positivação dos direitos humanos, como o Constitucionalismo, sempre primaram pela vida humana, embora a conduta humana, frente ao modelo econômico dominante nos países, tenha mostrado justamente o contrário, ou seja, paradoxalmente, o descaso pela vida humana.

Os novos direitos surgidos pela evolução tecnológica e social, representam um grande desafio ao enfrentamento das questões emergentes da globalização, tecnologia e evolução na área médica, demonstrando a necessidade da interdisciplinaridade para o direito e um reestudo da epistemologia jurídica sobre essas áreas sensíveis.

Neste diapasão, se por um ângulo é necessário se reconhecer os benefícios da ciência para a melhora das condições de saúde humana e as pesquisas nesta área o demonstram, por outro lado o legislador deve estar a tento para a criação de normas regulatórias eficientes para que tal evolução científica, seja aplicada de forma a ser um agente assegurador de direitos fundamentais, notadamente a dignidade humana e não como meio de exclusão e de “aperfeiçoamento” da espécie humana, comportamento este contrário aos direitos já alcançados em favor da humanidade; o progresso da ciência não pode ser retrocesso moral.

Até que ponto a humanidade tem direito de recorrer à busca de soluções para os efeitos, sem entretanto, se mudar a causa? Estado Democrático de Direito, Cidadania, Direitos Humanos se aproximam da utopia se a evolução da ciência não observa parâmetros éticos.

Hodiernamente é possível através da eugenia negativa mitigar doenças; entretanto essa possibilidade de manipular a genética permite também à ciência, a possibilidade da criação de espécies consideradas melhores – eugenia positiva, com característica genéticas manipuladas.

Os exemplos trazidos de práticas e até mesmo normas adotadas para assegurar a eugenia nos Estados Unidos e as recentes ponderações observadas em julgamentos de ações no Brasil, comprovam a importância de limites éticos para a ciência diante do direito, isto porque quando a ciência interfere na melhora das condições de vida e de saúde da espécie humana artificialmente há uma tênue linha limítrofe, a partir da qual se passará a ferir direitos fundamentais, notadamente a dignidade da pessoa humana.

Neste diapasão, certo é que o desenvolvimento da ciência, embora traga incontáveis benefícios, pode paralelamente vir a provocar efeitos colaterais danosos ao homem e à natureza, motivando severas dúvidas e precauções quanto ao seu uso e o futuro.

Não se pode, por óbvio, considerar que qualquer pesquisa seja de pronto antiética, o que somente se averigua no modo ou no propósito para o qual ela será usada. Para ser considerada ética, portanto, deve respeitar a dignidade humana. Essa dignidade fica, entretanto, comprometida à medida que o avanço científico alavancado pelo desejo desenfreado por conhecimento gera destruição da natureza humana e compromete futuras gerações, muito embora pareça que, momentaneamente ocasione melhorias ao bem-estar humano e às condições de vida atuais.

Destarte quanto mais evolui o conhecimento científico, maior o risco de que ele comprometa a preservação da humanidade, caso não seja contido e regrado pelo ordenamento jurídico. Um progresso de biotecnologia sem freios e contrapesos jurídicos, pode colocar em risco o futuro da humanidade e do planeta, devido o mau uso da tecnologia, conforme se pode observar das ponderações aqui suscitadas.

Partindo dos pressupostos aqui apresentados, se pode concluir que é fundamental o comprometimento das Ciências Jurídicas perante as Ciências da Vida e da Saúde,

observando a priori, que é papel inarredável do Direito ser o responsável direto por todo esse sistema de organização e regulação, em busca de um regramento social que traga a paz e assegure a preservação da dignidade da pessoa humana, em qualquer que seja o regime político ou o sistema de governo do Estado ao qual o Direito deva ser objeto de estudo e aplicação. Somente assim Direito e evolução da ciência efetivarão eu papel social e humanitário.

Referências

- ALARCÓN, Pietro de Jesus Lora. *Patrimônio genético humano e sua proteção na constituição federal de 1988*. São Paulo: Mérito, 2004.
- BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- BLACK, Edwin. *A guerra contra os fracos*. São Paulo: A Girafa Editora Ltda, 2003.
- BONAVIDES, Paulo Bonavides. *Curso de Direito Constitucional*. 35. Ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- BULOS, Uadi Lammego. *Curso de Direito Constitucional*. 7 ed. rev. atual. de acordo com a Emenda Constitucional n. 70/2012. São Paulo: Saraiva, 2012.
- COWAN, R. S. 'Nature and nurture: the interplay of biology and politics in the work of Francis Galton'. *Studies in History of Biology*, 2, 1977, pp. 137-42.
- COVRE, Maria de Lourdes Manzini. *O que é cidadania*. São Paulo: Editora Brasiliense, 1995.
- DANTAS, Ivo. Constituição e Biodireito: Religião e Ciência. Breve levantamento doutrinário. In: BERTOLDI, M. R.; SPOSATO, K. B. *Direitos Humanos: entre a utopia e a contemporaneidade*. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 173-200.
- DORNELLES, João Ricardo W. Sobre os Direitos Humanos, a cidadania e as práticas democráticas no contexto dos movimentos contra-hegemônicos. *Revista da Faculdade de Direito de Campos*, Ano VI, n. 6 p. 121-153, junho de 2005.
- FLORES, Joaquín Herrera. *A (re) invenção dos direitos humanos*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.
- GARCIA, Kelly. *Eugenia: ética e direito*. Disponível em: <<http://jus.com.br/forum/2215/eugenia-etica-e-direito>> Acesso em: 07 nov. 2017.
- HABERMAS, Jürgen. *O futuro da natureza humana: a caminho de uma eugenia liberal?* 2.ed. Trad. Karina Jannini. São Paulo: Martins Fontes, 2010.
- LAZARI, Rafael de. *Manual de direito constitucional*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017.
- OLIVÉ, L. Aplicando La bioética a las biotecnociencias. In: GARRAFA, et. al.(coord). *Bioéticas, Poderes e Injustiças: 10 anos depois*. Brasília: CFM/Cátedra Unesco de Bioética/SBB, 2012, cap. 13.
- MAUS, Ingeborg. *O Judiciário como superego da sociedade*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.
- MAZZUOLI, Valerio. *Curso de direitos humanos*. 4 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2017.
- MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. São Paulo: Atlas, 2002.

MORAES, Alexandre de. *Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência*. 11 ed. rev. e atual. São Paulo: 2017.

PINERO, Walter Esteves.; SOARES, André Marcelo. *Bioética e biodireito: uma introdução*. São Paulo: Loyola, 2002.

PLATÃO. *A república*. São Paulo, Hemus, 1999.

SARLET, Ingo W. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 11ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

ROCHA, Maria Elizabeth. *A bioética frente aos desafios da contemporaneidade*. In: BERTOLDI, Márcia Rodrigues; SPOSATO, Karina Batista. (coord). *Direitos fundamentais em construção: estudos em homenagem ao ministro Carlos Ayres de Britto*. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 210-213.

SPOSATO, Karina Batista. A criança no neoconstitucionalismo brasileiro. In: BERTOLDI, Márcia Rodrigues; SPOSATO, Karina Batista. (coord). *Direitos fundamentais em construção: estudos em homenagem ao ministro Carlos Ayres de Britto*. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 39 -54.

STF PLENO. ADPF 54. Relator Ministro Marco Aurélio. 06/05/2013. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2226954>>. Acesso: 25. Out. 2018.

TJSP. 8ª Câmara. Dir. Público. ACP 1001521-57.2017.8.26-0360. Relator. Desembargador Paulo Dimas Mascaretti. 23/05/2018. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?conversationId=&cdAcordao=11493079&cdForo=0&uuidCaptcha=sajcaptcha_624a5ce115d547baa2234aca97a8736f&vlCaptcha=JDwNP&novoVlCaptcha=>>. Acesso em: 24.out. 2018

UNESCO. *Declaração Universal sobre bioética e direitos humanos*. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001461/146180por.pdf>>. Acesso 24. out. 2018.

civilistica.com

Recebido em: 12.01.2018
Aprovado em:
20.03.2018 (1º parecer)
10.09.2018 (2º parecer)

Como citar: MARTINS, Regina Célia de Carvalho; SILVEIRA, Daniel Barile da. A importância da bioética no uso da eugenia para a efetivação dos novos direitos fundamentais. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 7, n. 3, 2018. Disponível em: <<http://civilistica.com/a-importancia-da-bioetica/>>. Data de acesso.