

Henrique Mioranza Koppe Pereira¹

BIODIREITO COMO LUGAR DE DESENVOLVIMENTO DE PERSPECTIVAS JURÍDICAS PARA A PROTEÇÃO DA VIDA

*Biolaw as an environment for development of
legal perspectives for the protection of life*

¹ Universidade de Caxias do Sul. Porto Alegre/RS, Brasil.

Correspondência: Henrique Mioranza Koppe Pereira. *E-mail*: henriquekoppe@gmail.com.

Recebido em: 02/02/2016.

I. Biodireito e bioética: um debate latente dos novos direitos em um novo milênio

Os debates a que se propõe esta edição da *Revista de Direito Sanitário* quando suscita as temáticas do biodireito são de uma atualidade ímpar. Diferentemente de pesquisas jurídicas mais tradicionais que revisitam problemáticas que a humanidade já vivenciou em outras épocas, as discussões sobre biodireito passam a ter conceitos definidos e apurados a partir do século XX.

O próprio termo “biodireito” é uma derivação jurídica da bioética, a qual foi cunhada por *Van Rensselaer Potter* (ou Pötter) em 1971 em sua obra *Bioethics: bridge to the future*, objetivando aproximar a ciência das novas questões humanitárias. Potter, ao expor seus estudos, apresentou uma lógica transdisciplinar, que abria as discussões sobre “o agir” visando à ecologia humana como um todo e ao respeito à saúde em seus múltiplos aspectos¹.

É importante salientar que rapidamente o campo de atuação de sua proposta foi, equivocadamente, reduzido somente a discussões que dizem respeito à biomedicina, devido ao aumento de incidência dessas condutas a partir dos novos desenvolvimentos da biomedicina. Felizmente, muitos debates e pesquisas sobre o assunto foram sendo realizados, até que, em 2001, o Programa Regional de Bioética, vinculado à Organização Pan-Americana de Saúde (OPAS), definiu que a bioética possui um caráter de atuação amplo – incluindo a vida, a saúde e o ambiente como áreas de reflexão – e descartou veementemente a ideia de que a bioética é uma “torre de marfim” que abriga médicos, biólogos ou disciplinas deístas².

Com isso, a reflexão sobre o “agir humano” e, conseqüentemente, as considerações científicas tecnológicas e jurídicas incorporam a bioética para buscar prioritariamente uma reflexão ética sobre os valores inerentes à vida. Segundo *Galvão*, esse agir da bioética se define como a ética da vida, que trabalha a **serviço da vida**³.

Dessa forma, os conceitos éticos trabalhados pela bioética com o objetivo de proteger a vida perante às outras ciências utilizam uma estrutura moral para discutir uma conduta em prol do desenvolvimento da vida. Com isso, essas reflexões podem dizer respeito a todas as intervenções na biosfera, e não apenas às intervenções sobre o ser humano, pois não se limitam apenas a uma ciência ou disciplina, e sim abrangem toda complexidade científica que se apresenta na atualidade. Abordando de forma transdisciplinar as ciências e os sistemas sociais:

Pode-se afirmar que a Bioética é um claro exemplo de aproximação a um objeto de estudo comum, multidisciplinar, para onde

¹POTTER, Van Rensselaer. *Bioethics: bridge to the future*. New Jersey: Prentice-Hall, 1971.

²PEREIRA, Henrique Mioranza Koppe. *Responsabilidade civil do fornecedor de alimentos*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2010.

³GALVÃO, Antônio Mesquita. *Bioética: a serviço da vida*. Aparecida: Santuário, 2004. p. 58.

confluem diversas ciências, além da ética, com suas respectivas perspectivas e metodologias próprias. Neste sentido amplo de sua manifestação empírica, também o direito se integraria nela. Todas essas características acrescentadas ao seu marco ideológico plural e transnacional propendem a que a Bioética se configure como um poderosíssimo, mas ainda – em certo grau – potencial instrumento intelectual de reflexão, de elaboração de critérios de orientação e de ponto de partida para tomada de decisões oponíveis às tentações dos excessos do Estado, dos poderes fáticos difusos de pressão (políticos, econômicos, industriais) e, se for necessário, dos próprios pesquisadores⁴.

Também se aponta a definição de bioética proposta por *Junges*, que reforça o caráter transdisciplinar e salienta uma importante limitação das reflexões da bioética, que é o caráter iminentemente moral dessa área.

A Bioética é uma área específica com identidade e estatuto epistemológico próprios, que tem como objeto a análise ética de situações e de desafios nos quais estão implicados a vida, em seu sentido amplo, e mais especificamente a saúde humana. Ela tem, por um lado, uma dimensão teórica preocupada com seus pressupostos e fundamentos e, por outro lado, uma dimensão prática de ética aplicada interessada na metodologia para chegar a decisões morais no âmbito da vida e da saúde. Em suas análises, a Bioética tem igualmente uma preocupação com as dimensões sociais dos problemas, levando em consideração aspectos legais e de política pública⁵.

A partir desse texto, percebe-se que, para que a bioética tenha sucesso em sua cruzada, é imprescindível sua conexão com políticas públicas e movimentações jurídicas. O que dá origem ao tópico-chave da presente revista: o biodireito.

O biodireito é definido como um subsistema da ciência jurídica que tem a vida como objeto de tutela. Dessa forma, o biodireito não é uma derivação da bioética, mas sim a face jurídica que dialoga diretamente com os dilemas morais discutidos nesta área filosófica⁶.

Uma das funções que esse subsistema desempenha no universo jurídico é a de integrar novos pontos de vista, desenvolvendo uma evolução jurídica

⁴ROMEO CASABONA, Carlos Maria. O direito biomédico e a bioética. In: ROMEO CASABONA, Carlos Maria; QUEIROZ, Juliane Fernandes (Orgs.). *Biotecnologia e suas implicações ético-jurídicas*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 22-23.

⁵JUNGES, José Roque. *Bioética: hermenêutica casuística*. São Paulo: Loyola, 2006. p. 256.

⁶SEMEÃO, Sérgio Abdalla *apud* FERNANDES, José de Sousa. Bioética, biodireito e religião no diálogo sobre a eutanásia. In: SÁ, Maria de fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Orgs.). *Bioética, Biodireito e o novo Código Civil de 2002*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 18.

perante as mudanças sociais⁷. Esse trabalho é de extrema importância, pois vem normatizar a ação humana que apresente consequências diretas ou indiretas à vida, assim como questionar as normas jurídicas obsoletas que continuem em vigência – caracterizando-se, assim, como um movimento transdisciplinar. O biodireito não se mostra como dispositivo específico e seccionado; pelo contrário, suas normativas se apresentam dispersas entre as diversas áreas do direito, como Penal, Trabalhista, Ambiental, Administrativo, Constitucional, Civil entre outras. É importante salientar que a utilização dos conceitos e das lógicas do biodireito se restringe a questões diretamente relacionadas à vida humana, pois compreende também as discussões que dizem respeito a toda biosfera.

O biodireito não possui o cunho de criar discussões filosóficas sobre seus objetos de atuação, pois isso ocorre em um momento anterior à incidência jurídica – ou seja, em uma reflexão gerada a partir da bioética. É preciso esclarecer, neste momento, que não há entre o biodireito e a bioética uma distinção que os separe, pois um é consequência do outro. A bioética atua na reflexão e na conduta dos indivíduos, fazendo com que o sistema jurídico passe a absorver determinadas posturas e a criar normas jurídicas de acordo com o contexto espaço-temporal. A constituição dessas normas depende do momento social e cultural, pois a norma moral e dogmática está submetida aos pensamentos elaborados dentro desse contexto e de uma **subjetividade momentânea**. Isso se confirma a partir do crescente número de comitês de bioética⁸.

II. Objeto de tutela e princípios básicos do biodireito

Como já se demonstrou, o biodireito é o ramo do direito que discute as normas destinadas a proteger a vida e a saúde humana, sendo, portanto, este o objeto de tutela jurídica dessa área. Todavia, para que seja possível proteger esse bem jurídico, é imprescindível um diálogo transdisciplinar. Ou seja, é necessária uma percepção ampla e sistêmica que possibilite a observação de toda a ecologia do ser humano e de suas implicações para a vida – o que obriga que a reflexão jurídica não seja realizada de forma distanciada ou seccionada de outras áreas de áreas de conhecimento, tampouco que se limite a discussões interdisciplinares superficiais e esporádicas. Mas a ciência jurídica, com o biodireito, deve absorver o entendimento das outras ciências para que as normativas se constituam o mais próximo possível das demandas sociais.

É nobre o objetivo dessa área jurídica, pois protege o bem jurídico mais importante a ser protegido pelo ordenamento jurídico: a vida. A partir dela, inicia-se toda a teia sistêmica que envolve o universo, sendo que a presença do ser humano,

⁷FERNANDES, José de Sousa. op. cit., p. 18.

⁸PEREIRA, Henrique Mioranza Koppe. op. cit.

como um ente inteligente, e sua percepção racional perante o mundo possibilitam a existência de uma realidade. Sem a vida, tudo se resume à matéria inerte regida por princípios sistêmicos físicos e químicos sem sentido algum, resumidos em mudanças estagnadas, das quais não resulta nenhuma evolução. Assim, a existência equivale ao nada, por negar a presença do ente observador racional, que tem a capacidade de perceber aquilo que o cerca e com ele interage, conceituando o ser como ser e a coisa, como coisa. Deve-se ter consciência de que a vida não é o oposto da morte. A vida, que se encontra como objeto de proteção da bioética, diz respeito a toda a ecologia que envolve a vida, tanto de uma perspectiva individual, quanto social e ambiental.⁹

É oportuno citar aqui o filósofo Junges, que explica dois importantes princípios para se analisarem as temáticas da bioética e do biodireito: **o princípio da inviolabilidade** e **o princípio da intangibilidade**¹⁰.

Ambos são importantes, todavia devem ser observados em conjunto para que não haja prejuízo social, como se poderá verificar a seguir. O primeiro, o **princípio da inviolabilidade**, tem como lógica entender que a vida é um bem intocável, pois seria um dom¹¹ que ninguém possui o poder de dar a outro – dessa forma, pessoa alguma teria o direito de tirá-la de seu semelhante. Em entendimentos deístas, esse conceito estava diretamente ligado à fé e à crença de que Deus seria o único titular de direito para com a vida. De acordo com Junges, “o princípio da inviolabilidade alude uma concepção sacral: a vida humana como propriedade de Deus e o ser humano como seu mero administrador”¹². É evidente que, ao se utilizar desse princípio sem uma ponderação, construiu-se um tabu sobre a vida, que afasta categoricamente a aceitação, ou até mesmo a discussão, de atos que possam ameaçar a vida. Todavia, essa vigorosa sede de proteger a vida pode ter um efeito adverso e prejudicar possíveis avanços que representam incrementos para atingir os objetivos do biodireito. Como explana Junges:

O princípio da inviolabilidade é um princípio insuficiente, porque ignora o horizonte existencial no qual as pessoas se movem atualmente e, levado às últimas consequências, pode levar a resultados que atentam contra a vida. A modernidade afirma muito mais direito à autodeterminação, mesmo tratando-se da vida. A vida é um dom (ninguém pode dar a si mesmo a vida), mas, que, uma vez recebido, fica ao encargo e responsabilidade daquele que o possui. Cabe à pessoa dar mais qualidade à vida própria e à dos outros. Hoje, procura-se ter uma visão muito mais generosa de Deus em relação à autonomia do ser humano.

⁹PEREIRA, Henrique Mioranza Koppe. op. cit.

¹⁰JUNGES, José Roque. *Bioética: perspectivas e desafios*. São Leopoldo: Unisinos, 1999. p. 113.

¹¹ Entende-se por “dom” algo – uma característica ou habilidade – que alguém possui sem a intenção ou a vontade de seu possuidor.

¹²JUNGES, José Roque. *Bioética: perspectivas e desafios*, cit., p. 113.

Dispor da vida e intervir nela não fere o senhorio Deus, se esta ação não for arbitrária¹³.

É interessante que compreender a limitação do princípio da inviolabilidade não quer dizer que este seja descartado, mas sim que deve ser complementado pelo **princípio da intangibilidade** da vida. Esse princípio possui um entendimento derivado dos imperativos categóricos *kantianos*, os quais auxiliam a refletir sobre “a vida” e como ela deveria ser de acordo com um ideal de **bom** em uma perspectiva moral. Com isso, permite-se refletir sobre questões como “que tipo de vida terá um neonatal anencefálico?” Os casos de anencefalia discutidos na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF 54 – são um ótimo exemplo para ilustrar essa questão. Visto que insistir em proteger a vida e a gestação dessas crianças causava um sofrimento social demasiado, justificou-se, juridicamente, o aborto nesses casos.

Frente a essas explicações, *Junges* coloca que “é necessário saber conjugar as duas abordagens. Em certos momentos, é preferível usar o princípio da sacralidade e, em outros, o da qualidade. Um não deve ser usado para negar o outro”.

Dessa forma, utilizar ambos os princípios torna possível realizar discussões como propõe o presente volume da *Revista de Direito Sanitário*, que apresenta temas como: comércio de produtos biotecnológicos, biobancos e consentimento do indivíduo em relação ao próprio corpo após a morte.

Do ponto de vista jurídico, esses temas atingem diretamente a vida como bem jurídico. E, para que o direito possa regular condutas relacionadas, é estritamente necessário o amadurecimento científico sobre essas questões. Esta não é uma tarefa simples; muitos juristas preferem evitar tais empreitadas devido à sua complexidade e ao mal-estar que criam ao abalarem paradigmas. Todavia, para que se desenvolvam positivamente a sociedade e o direito, os paradigmas devem ser questionados e os tabus, enfrentados.

Referências

ROMEO CASABONA, Carlos Maria. O direito biomédico e a bioética. In: ROMEO CASABONA, Carlos Maria; QUEIROZ, Juliane Fernandes (Orgs.). *Biotecnologia e suas implicações ético-jurídicas*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

FERNANDES, José de Sousa. Bioética, biodireito e religião no diálogo sobre a eutanásia. In: SÁ, Maria de fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Orgs.). *Bioética, Biodireito e o novo Código Civil de 2002*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

¹³Ibid., p. 114.

GALVÃO, Antônio Mesquita. *Bioética: a serviço da vida*. Aparecida: Santuário, 2004.

JUNGES, José Roque. *Bioética: hermenêutica casuística*. São Paulo: Loyola, 2006.

_____. *Bioética: perspectivas e desafios*. São Leopoldo: Unisinos, 1999.

PEREIRA, Henrique Mioranza Koppe. *Responsabilidade civil do fornecedor de alimentos*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2010.

POTTER, Van Rensselaer. *Bioethics: bridge to the future*. New Jersey: Prentice-Hall, 1971.

Henrique Mioranza Koppe Pereira - Doutor em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul, com enfoque em políticas públicas; mestre em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos; bacharel em Direito pela Universidade de Caxias do Sul. Professor na Universidade de Caxias do Sul; pesquisador integrante do Grupo de Pesquisa Metamorfose Jurídica da Universidade de Caxias do Sul. Porto Alegre/RS, Brasil. *E-mail*: henriquekoppe@gmail.com.