

BIODIREITO E A QUARTA GERAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Evaldo Bay Galvão Júnior¹

José Albenes Bezerra Júnior²

RESUMO

O presente artigo demonstra sua importância e relevância social por tratar-se de questões frequentes na evolução do homem, dentro do contexto em que o mesmo é inserido. Aborda como objeto principal o patrimônio genético do ser humano e como este deve ter sua importância e conteúdo esgotado por discussões permanentes. Verifica-se também a necessidade da abordagem das quatro dimensões de direito fundamentais, pois é a partir da análise histórica das três primeiras, que chegaremos à quarta geração, ou seja, na atual e a que abrange o Biodireito. Com efeito, Há uma relação didática entre as gerações de direitos fundamentais e as questões polêmicas nas quais o referido artigo se propõe a discorrer, como por exemplo: células-tronco e clonagem. Observa-se ainda a necessidade, sempre, de materiais acadêmicos que tratem do respeito à dignidade da pessoa humana e da frequente discussão relacionada à biotecnologia, bioética e direito humanos. Assim, esta pesquisa fundamenta-se pela intensa mudança no conhecimento do homem, onde, muitas vezes, na ausência ou quebra de respaldo e/ou regras, é fundamental a ponderação na utilização do seu conhecimento, sem ferir o próprio intuito de existir, o benefício da espécie humana. Portanto, conclui-se que, embora haja uma discussão em torno de todas as indagações que surgem com o maior conhecimento dos temas, a humanidade está longe de atingir seus objetivos, pois vivemos rodeados de assuntos polêmicos, porém com valores e costumes totalmente envelhecidos.

¹ Acadêmico do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI-RN. E-mail: edbgalvao@live.com

² Orientador e Professor do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI-RN. E-mail: jalbenes@edu.unirn.com

Palavras-chave: Geração de Direitos. Biodireito. Patrimônio Genético do Ser Humano. Células-tronco. Clonagem.

ABSTRACT

This article demonstrates its importance and social relevance by dealing with common issues in the evolution of mankind, within the context in which it is inserted. Discusses as a primary object the genetic heritage of human beings and how this heritage must have their importance and content depleted by ongoing discussions. Points out also a need to approach the four dimensions of Fundamental Law, because it is from the historical analysis of the first three dimensions that the fourth arises, in other words, the current and the one that covers Bio-Law. Indeed, didactically there is a relation between Fundamental Law generations and the controversial issues on which this article proposes to discuss. For example, stem cells and cloning. Notices equally, always a need of academic materials that deals with the respect to the dignity of human being and the frequent discussion related to biotechnology, bioethics and human rights. Thus, this research is based on the intense change in the knowledge of mankind, in which, often in the absence/breaking of endorse/rules, it is essential the balance in the use of their knowledge, without hurting the main purpose of its existence, the benefit of mankind. Therefore, it can be concluded that although there is a discussion around all the questions that arise with a better knowledge of the issues, humankind is far from reach their goals, because we live surrounded by controversial issues, but with values and customs completely aged.

Key Words: Rights Generation. Bio-Law. Genetic Heritage of the Human Being. Stem cells. Cloning.

1. INTRODUÇÃO

Os direitos fundamentais são de suma importância no entendimento e concepção atual da sociedade na qual vivemos, principalmente, no tema a que se propõe este artigo, o Biodireito. Uma vez que se estabelece uma relação entre o Biodireito e as gerações de direitos fundamentais. Num primeiro ponto é importante fazer a distinção entre elas para que se chegue ao Biodireito como sendo fruto da quarta geração. Dentro do Biodireito há a abordagem do que vem a ser células-tronco e clonagem, para a partir daí entrar no cerne do Biodireito, os valores que são expostos; à ética; à política; e o próprio direito como ciência social são pontos importantes e tem total relevância e que se possa analisá-los nesse presente artigo.

O Biodireito assume total importância, exatamente por ser rodeado de assuntos tão polêmicos, pelos quais o homem deve fundamentá-los com totais e demasiadas discussões, vez que são questões que se apresentam sem saber no fruto futuro que certos caminhos vão dar. Outro ponto bastante interessante é o material genético usado nesse ramo do Direito, como mercadoria para aqueles que têm interesse em usá-los em nome de um patrimônio próprio, sobre a manta do progresso científico, o homem deve ter consciência do caminho que está trilhando, pois é o futuro do seu próprio ser que está em questão.

Ademais, as normas infra e constitucionais devem ser observadas, e deve-se abordar o Biodireito de uma forma geral, exatamente para criação de um controle mais rígido e uma proteção maior de um dos mais valiosos bens da humanidade, seu patrimônio genético. Exatamente devido a isso a maneira mais oportuna de se garantir um bom uso de procedimentos desconhecidos é vedá-los pelos ordenamentos jurídicos, face seu desconhecimento sobre como usá-los e o que terão como consequência. Observa-se que, em nossa estrutura jurídica valores como, à vida, à dignidade da pessoa humana, à liberdade e as demais garantias decorrentes das dimensões de direitos fundamentais e outros valores basilares, são garantidos e resguardados pelo nosso texto constitucional e devem ser observadas, como essas regras são mais rígidas para modificação, essas garantias tem maiores proteções.

2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Todas as garantias fundamentais são frutos de uma conquista evolutiva da humanidade em variados campos geográficos do planeta e em diferentes momentos: sociais; políticos; etc. Doutrinas religiosas dominantes à época influenciaram o impulso na inauguração das aplicações de determinados direitos, direitos esses de tão suma importância que são consagrados desde o preâmbulo do nosso atual texto constitucional, contemplados como consequência de uma evolução social que percorreu várias conquistas para que se pudesse chegar na reunião dos direitos de hoje. Nesse aspecto, para que se possa ter uma maior facilidade no entendimento histórico, os estudiosos elaboraram uma classificação didática dessas garantias classificando-as em consonância com momentos e conquistas históricas diferentes, nesse diapasão, faz-se necessário entender a divisão doutrinária, atual, dessas garantias, que para parte moderna da doutrina jurídica, recebe a divisão em quatro e são chamadas de gerações de direitos fundamentais ou dimensões de direitos fundamentais.

2.1 PRIMEIRA GERAÇÃO

A primeira surge num contexto de estado absolutista, no final do século XVIII e início do século XIX, e objetiva “isolar juridicamente” sociedade e estado. Como bem exemplifica BRANCO (2012; p.172) em sua obra:

São considerados indispensáveis a todos os homens, ostentando, pois, pretensão universalista. Referem-se a liberdades individuais, como a de consciência, de reunião e, à inviolabilidade de domicílio. São direitos em que não desponta a preocupação com desigualdades sociais. O paradigma de titular desses direitos é o homem individualmente considerado.

Daí tendo sua natureza negativa, pois dá ênfase a liberdade do homem enquanto ser social. Reclamavam-se direitos de não fazer por parte do estado, o estado passava a abrir as garantias individuais e não mais se portava como opressor absoluto, contudo vale ressaltar que, nesse primeiro momento as garantias começaram a abarcar somente os indivíduos em si e não grupos determinados.

Assim, esses direitos são tidos como: Direitos de liberdade. Em 1789 a declaração dos direitos do homem, veio como marco nessa primeira geração de direitos.

2.2 SEGUNDA GERAÇÃO

Em diferente corrente surge os direito de segunda geração, diferente, pois se nos direitos de primeira geração cobrava-se uma postura de abstenção por parte do estado nas relações individuais; na segunda geração, devido ao contexto histórico que era vivenciado no decorrer do século XX, como, explosão demográfica, a industrialização em andamento e as desigualdades decorrentes disto, fez-se necessários uma posição diferente do estado, modulando os direitos agora como garantias individuais, ou seja, o direito de igualdade, igualdade não no sentido de coletividade e sim, de direitos sociais que tem uma importante reivindicação social, nesse sentido para FERNANDES (2011; P. 234.):

Supostamente, abraçariam a noção de igualdade dos indivíduos que compõem uma dada sociedade, recebendo previsão normativa nas Constituições marxista e no Constitucionalismo da República de Weimar, após o segundo pós-guerra. Pode-se constatar que nos primeiros anos receberam uma baixa normatividade (ou até mesmo uma eficácia duvidosa), uma vez que invertiam a lógica da geração anterior: passava-se, agora, a exigir do estado determinadas prestações materiais; o que os remeteu a esfera das normas constitucionais programáticas.

2.3 TERCEIRA GERAÇÃO

Assim como foi necessário à inauguração da primeira geração de direito, o desenvolvimento das garantias na segunda geração; também foram fundamentais os direitos e garantias da chamada terceira geração de direitos fundamentais. Vale entender o que vem a ser esses direitos após análise feita por MORAIS (2009; p. 31-32) :

Modernamente, protege-se, constitucionalmente, como direitos de terceira geração os chamados direitos de solidariedade ou fraternidade que englobam o direito a um meio ambiente equilibrado, uma saldável qualidade de vida, ao

progresso, a paz, a autodeterminação dos povos e a outros direitos difusos.

Por tanto, o princípio da fraternidade é o que de fato resume a terceira dimensão, as garantias passam a recair sobre a coletividade e não mais sobre o indivíduo isoladamente. Urge observar que para alguns autores uma analogia entre o lema da revolução francesa “liberdade, igualdade e fraternidade” se aplica e melhor define essas três dimensões/gerações.

3. QUARTA GERAÇÃO, DIREITO À CONSERVAÇÃO GENÉTICA DO SER HUMANO.

Como acontece em todas as dimensões, as garantias são determinadas e reivindicadas pelas necessidades sociais de cada época. Com efeito, diante da constante modificação do homem, dos avanços na medicina e em outros ramos da ciência, é necessário destacar a quarta geração de direitos fundamentais. O mundo evolui rapidamente e desafia que tudo e todos sigam no mesmo passo essa evolução. A quarta dimensão trás como cerne a Democracia, o Direito a Informação o Biodireito e a Biotecnologia. São direitos que estão além da esfera individual e diz respeito à própria essência natural do ser. Problemáticas surgem com a quarta geração e exigem que o direito, como ciência social, as resolva. A proteção ao patrimônio genético do ser humano é o mais importante ponto a ser observado nesse trabalho; uma vez que questões como, célula tronco, clone, fecundação, modificações genéticas, etc. devem ser abordadas e reguladas pelo direito. Nesse sentido leciona DINIZ (2009; p. 07):

A realidade demonstra que os avanços científicos do mundo contemporâneo têm enorme repercussão social, trazendo problemas de difícil solução, por envolverem muita polêmica, o que desafia a argúcia dos juristas e requer a elaboração de normas que tragam respostas e abram caminhos satisfatórios, atendendo às novas necessidades ora surgidas e defendendo a pessoa humana da terrível ameaça da reificação.

Não pode o direito proibir e/ou dificultar a evolução própria e necessária do ser humano, mas é fundamental que assuntos como esses sejam discutidos e regulamentados, pois o objetivo principal dessas pesquisas é o bem-estar social e a melhor forma de se garantir isso é através de investimentos constantes e pesquisas desse sentido, porém é principio lógico observar que todo esse investimento não

pode tomar uma proporção inversa do seu propósito fazendo com que cause a destruição gradativa da diversidade natural do próprio ser. Vale refletir a respeito dessas questões, em uma busca interminável e discussões contínuas a respeito desses temas, para que se faça presente ganhos reais para todos e não apenas ganhos pecuniários para aqueles que pretendem industrializar nosso patrimônio genético. Temos que ter atuação efetiva na elaboração do nosso próprio futuro.

3.1 CÉLULAS-TRONCO

Ao entender a importância das células-tronco é que verificaremos o motivo pelo qual esse assunto tem tanta importância: social; política; ética; e religiosa. Observamos somente nessa introdução ao tema, que há liame em várias áreas importantes do qual o homem atua e que em muitas delas o disciplinamento de como deve ser levado os estudos a esse respeito se chocam com conceitos e preconceitos.

Verifica-se que existe uma diferença entre células-tronco adultas e células-tronco embrionárias, porém esta última é a que causa maiores discussões e indefinições no momento atual. Nesse sentido, em resumo, as células-tronco adultas segundo bem trata em sua dissertação GRACILIANO (2008; p. 29.):

Desde os anos 60 alguns tecidos de um organismo adulto se regeneram constantemente; isso acontece com a pele, com as paredes intestinais e, principalmente com o sangue que têm suas células distribuídas e renovadas o tempo inteiro, num complexo e finamente regulado processo de proliferação e diferenciação celular. Assim, as células-tronco adultas são encontradas em vários tecidos do organismo adulto, como, por exemplos, na medula óssea. Há muitos anos eles vêm sendo utilizadas em tratamento de certas doenças como leucemia e linfomas, mas recentemente começaram a ser testadas no tratamento de doenças cardíacas.

Ocorre que, como também aduz a autora, essas células adultas não possuem um poder terapêutico tão quanto as células-tronco embrionárias, reputando-se assim, ao motivo pelo qual as pesquisas nessa área terem crescido tanto nos últimos tempos. O problema de esses estudos serem alvo de tantas objeções e temas acadêmicos, estar onde essas células-tronco são encontradas e como elas são obtidas. Vejamos o que diz a retro autora GRACILIANO (2008; p. 37):

São obtidas a partir de embrião em sua fase precoce de desenvolvimento e cultivadas *in vitro*. Incluem células derivadas do

embrião, do feito ou de um tipo de célula híbrida em um processo chamado de transferência de núcleo somático (clonagem). Portanto, o cultivo é feito a partir de células retiradas de embriões humanos.

As células-tronco embrionárias são encontradas quando o óvulo (contendo 23 cromossomos de origem materna ou metade do material genético nuclear de uma célula do corpo) é fecundado pelo espermatozoide (contendo 23 cromossomos de origem paterna), formando-se uma célula cujo núcleo contém 23 pares de cromossomos. Essa célula sofre repetidas divisões formando um “embrião” (Neste momento chamado blastocisto) contém uma camada externa e uma massa celular interna. As células da massa interna vão dar origem ao feto e à parte dos tecidos extrafetais, ao passo que a camada externa de células vai originar alguns tecidos restritos da placenta. Essas células da massa celular interna podem ser retiradas e cultivadas, dando origem a linhagens de células-tronco embrionárias, que têm capacidade de diferenciar-se nos diversos tecidos do adulto.

Após uma análise superficial do que vem a ser células-tronco adultas e células-tronco embrionárias (com função de se diferenciar em qualquer tecido do corpo humano), observa-se que, segundo a retro autora, essas células aparecem em embriões de 5 (cinco) dias de desenvolvimento, ocorre que essas células embrionárias podem ser conservadas em laboratório. Porém, somente depois da retirada do embrião e para isso é necessário a destruição deste. Vale ressaltar que no Brasil a Fecundação *in vitro* (quando a fecundação ocorre em ambiente laboratorial) é permitida. Contudo o desenvolvimento dos embriões, após a fecundação só é possível dentro do corpo humano.

Indubitavelmente, há muito que se discutir sobre este tipo de manuseamento genético. O fato desse tipo de questão ser abrangido pela quarta dimensão, somente demonstra a atualidade e o progressivo avanço da ciência. Contudo, é fundamental em decorrência desses avanços que o direito e todos os ramos que estudam a ciência social adentrem no mérito da eticidade desse procedimento. Um pouco diferente do que acontece nas outras gerações anteriores à quarta geração, esta se mostra primordial para o futuro da própria espécie humana como conhecemos, as modificações e domínios sobre a genética podem ter consequências na qual poderá não ter volta. Um embate maior se faz necessário após a análise de um outro ponto crucial nessa relação do Biodireito com a quarta dimensão de direitos fundamentais, qual seja, à clonagem.

Nessa análise principio-logica aduz DINIZ (2009; p. 116-117):

O embrião, ou nascituro, tem resguardados, normativamente, desde a concepção, os seus direitos, porque a partir dela passa a ter existência e vida orgânica e biológica própria, independente da de sua mãe. Se as normas o protegem é porque tem personalidade jurídica. Na vida intrauterina, ou mesmo *in vitro*, tem personalidade jurídica formal, relativamente aos direitos da personalidade, consagrados constitucionalmente, adquirindo personalidade jurídica material apenas se nascer com vida, ocasião em que será titular dos direitos patrimoniais e dos obrigacionais, que se encontravam em estado potencial, e do direito às indenizações por danos moral e patrimonial por ele sofrido.

3.2 CLONAGEM

Como anteriormente analisado existem dois tipos de células-tronco as adultas, também chamadas de somáticas, e as células tronco embrionárias. Para se entender com uma maior simplicidade o processo de clonagem humana, é necessário trazermos o entendimento dos conceitos de células-tronco. A grande glória da clonagem consiste no fato da descoberta da possibilidade de um núcleo de uma célula somática implantada dentro de um óvulo enucleado, se recodificar e dar origem a um novo ser, idêntico ao doador da primeira célula. Em seu artigo, ZATZ aborda de maneira didática isto, vejamos:

A grande notícia da Dolly foi justamente a descoberta de que uma célula somática de mamífero, já diferenciada, poderia ser reprogramada ao estágio inicial e voltar a ser totipotente. Isto foi conseguido através da transferência do núcleo de uma célula somática da glândula mamária da ovelha que originou a Dolly para um óvulo enucleado. Surpreendentemente, este começou a comportar-se como um óvulo recém-fecundado por um espermatozóide. Isto provavelmente ocorreu porque o óvulo, quando fecundado, tem mecanismos, para nós ainda desconhecidos, para reprogramar o DNA de modo a tornar todos os seus genes novamente ativos, o que ocorre no processo normal de fertilização.

Para a obtenção de um clone, este óvulo enucleado no qual foi transferido o núcleo da célula somática foi inserido em um útero de uma outra ovelha. No caso da clonagem humana reprodutiva, a proposta seria retirar-se o núcleo de uma célula somática, que teoricamente poderia ser de qualquer tecido de uma criança ou adulto, inserir este núcleo em um óvulo e implantá-lo em um útero (que funcionaria como uma barriga de aluguel). Se este óvulo se desenvolver teremos um novo ser com as mesmas características físicas da criança ou adulto de quem foi retirada a célula somática. Seria como um gêmeo idêntico nascido posteriormente.

No referido artigo ZATZ demonstra que as tentativas de clonagem se mostram bastantes difíceis. Tanto na ovelha Dolly, como em outros mamíferos, foram várias as tentativas de fecundação, sendo necessários vários óvulos e núcleos de células somáticas para se obter o sucesso, em casos isolados, mesmo assim, em muitos deles a taxa de aborto e má formação dos embriões chegou-se à 90%. Fatores estes que contribuem para a proibição da clonagem humana em variados países do globo. No mesmo artigo a estudiosa menciona outros dois pesquisadores, Hochedlinger e Jaenisch, estes, após estudos realizados chegaram a quatro importantes conclusões:

1) a maioria dos clones morre no início da gestação; 2) os animais clonados têm defeitos e anormalidades semelhantes, independentemente da célula doadora ou da espécie; 3) essas anormalidades provavelmente ocorrem por falhas na reprogramação do genoma; 4) a eficiência da clonagem depende do estágio de diferenciação da célula doadora.

Contudo também se faz necessário analisarmos as razões que almejam justificar a técnica de clonagem, Segundo DINIZ (2009; P. 515-517) elas existem, como:

A-) O desejo de uma pessoa perpetuar-se a si mesma por transferência de núcleo somática ou diferenciada..;

B-) A vontade de produzir um ser querido falecido ou em vias de falecer...;

C-) A pretensão de repetir o genótipo de pessoas valorizadas...;

D-) A obtenção de um clone humano descerebrado como repositório de tecidos ou órgão a serem utilizados em transplantes para seu modelo ou para outrem...;

E-) A transferência de núcleo para evitar uma moléstia hereditária transmitida por via materna...;

F-) A solução para garantir a gravidez diante de uma dificuldade encontrada para obter...

G-) A realização da “produção independente”...;

H-) A cura de certas moléstias.

Diante disto, não é difícil a conclusão de que as técnicas de clonagem humana sejam proibidas na maioria dos países. Ora, por mais que cogite-se a

possibilidade de se comparar esse procedimento ao uso de novas drogas que permitem uma qualidade de vida razoável, embora no uso dessas drogas haja efeitos colaterais, é de longe uma comparação absurda, pois não há razão de ser em se clonar um ser humano tendo tantos exemplos maus sucedidos, qual a fundamental importância na pesquisa e na evolução da ciência, se não a qualidade de vida e o bem-estar da humanidade? Seria razoável e digno correr o risco de clonar seres humanos e posteriormente desenvolverem problemas graves de saúde ou nascerem com problemas genéticos? De fato há certo fascínio pela descoberta em geral e sem dúvida mexe com o imaginário de todos nós, porém a sociedade atual não está pronta e nem possui técnicas que corroborem com o entendimento de que essa prática possa ser lícita e sustentável, além do mais, vivemos rodeados de assuntos polêmicos, porém com valores e costumes totalmente envelhecidos.

4. BIODIREITO

O Biodireito está ligado diretamente à quarta geração de direitos fundamentais, pois além de ser uma questão recente é fruto da sequência de desenvolvimento na qual o homem se sujeita a partir do momento que investe nessa área. Vale a observação de que, entre essas dimensões de direitos, não há uma hierarquia entre a primeira, segunda e terceira geração, ou seja, com isso somos capazes de concluir que o Biodireito deve estar harmonizado com as demais garantias, como: à liberdade, à igualdade e à fraternidade e não deve entrar em confronto nem extinguir estes.

Nesse sentido o Biodireito é regido por princípios que o fundamentam e que na visão de IACOMINI 2008; P 29: “Os princípios do Biodireito estão diretamente focados à ordem constitucional, são eles: A dignidade da pessoa humana, igualdade, inviolabilidade da vida, informação e proteção à saúde.”.

Desta feita, todos os procedimentos que do Biodireito decorrem devem observar esses princípios. Como saber se certas técnicas não vão ferir a dignidade humana, por exemplo? Que na visão de IACOMINI (2008; p. 41) define a dignidade da pessoa humana como sendo:

Pilar jurídico da República Federativa do Brasil, o princípio da dignidade da pessoa humana, no artigo 1º, inciso III, da CF/88, expressa frente a frente o ser humano e o Estado, demonstrando que a dignidade é o que assegura a efetividade do desenvolvimento do ser e a possibilidade da plena concretização de suas potencialidades e aptidões, em harmonia com o todo social. O princípio da dignidade da pessoa humana encontra na bioética ampla referência, visto que a dignidade humana está inserida na cultura desde tempos imemoriais e atualmente, em pleno século XXI, o qual pode-se chamar de século de biotecnologia.

Nesse aspecto, estes tipos de procedimentos como: o domínio de células-tronco e a clonagem, em seres humanos não iriam ferir o princípio basilar do Biodireito? Essas interrogações são importantes e necessárias, pois se caso forem positivas esses atos devem ser repudiados e proibidos por fugirem totalmente do sentido pelo qual foram criados, qual seja, o benefício da espécie humana e não suas destruição gradativa.

Ademais, como os direitos do homem em si estão ligados diretamente a tudo isso e diante do atual contexto brasileiro, que é o estado democrático de direito, o governo brasileiro, na divisão de seus três poderes, deve primar e observar que é de suma importância assegurar todas as garantias até aqui conquistadas, como assevera SABOIA (p.02):

No Brasil, o fim do autoritarismo permitiu o retorno pleno ao Estado de direito e a adoção de uma Constituição que ampliou as garantias aos direitos humanos e reforçou, de maneira inovadora, os instrumentos para sua defesa. Essas garantias assumiram o caráter de cláusulas pétreas, insusceptíveis de alterações restritivas (art.4, IV). Consagrou também a Constituição a incorporação ao sistema jurídico das obrigações contraídas em razão de tratados internacionais de direitos humanos.

Os planos dos governantes tem que atingir sim, o Biodireito e a Biotecnologia, porém não se deve esquecer-se da ética e dos direitos que são inerentes aos seres humanos, aliás esse é o ponto com maior peso. Segundo SABOIA (p.01):

“O engajamento pelos direitos humanos não se traduz tão somente na dimensão política. Requer uma compreensão profunda e uma abordagem integrada, que valorize as complexas relações entre os aspectos políticos, econômicos, culturais e sociais. A realização dos direitos humanos, fator fundamental na construção de um país mais

justo e moderno, e condição de nossa correta inserção internacional, é uma tarefa de toda a sociedade, e não apenas do Governo. No plano internacional, os meios de comunicação e a pressão das ONGs criaram uma opinião pública mais vigilante que exige dos Estados o cumprimento dos compromissos assumidos e induz numerosos Governos a incluírem o respeito aos direitos humanos como um indicador importante para a condução de suas relações internacionais. Os direitos humanos passaram assim, nos últimos vinte anos, de item secundário da agenda, a tema de primeira ordem, ao lado da preservação da paz e do desenvolvimento sustentável, entre os pilares da ordem mundial em construção no pós-guerra fria. Consolidou-se o princípio de que a promoção e proteção dos direitos humanos, além de ser obrigação primordial dos Estados, é também preocupação legítima da comunidade internacional.”

A nossa carta magna trás como direito primário o direito a vida, ou seja, não há razão atribuir aplausos a possíveis soluções encontradas através de experiências se não há garantias de como a vida é preservada em decorrência desses possíveis soluções. Como alude DALLARI (1998, p. 231):

A Existência humana é o pressuposto elementar de todos os demais direitos e liberdades dispostos na Constituição. Esses direitos têm nos marcos da vida de cada indivíduos os limites máximos de sua extensão concreta. O direito à vida é a premissa dos direitos proclamados pelo constituinte; não faria sentido declarar qualquer outro se, antes, não fosse assegurado o próprio direito de estar vivo para usufruí-lo. O seu peso abstrato, inerente à sua capital relevância, é superior a todo outro interesse.

Portanto, é de sumário a observância de todos esses pontos, para que se vede à comercialização e o lucro por determinadas pessoas, mascarando o avanço pelo argumento do desenvolvimento, como assevera DALLARI (1998, p. 234):

Um fato que não se pode ignorar é que, sobretudo em campos mais sofisticados, como a biologia molecular e a engenharia genética, as inovações frequentemente são apresentadas de modo espetacular, como anúncio de resultados fantásticos, que muitas vezes não se confirmam mas que, misturando fantasia e realidade, dão ensejo à mistificação, à aquisição de autoridade científica injustificada e, também, à exploração econômica. A par disso, o fascínio de penetrar no desconhecido e de desvendar mistérios que desafiam a humanidade há séculos ou milênios pode eliminar escrúpulos e produzir resultados desastrosos, eticamente injustificáveis.

Nesse aspecto, também analisa DINIZ (2009; p. 19):

A bioética e o biodireito andam necessariamente juntos com os direitos humanos, não podendo, por isso, obstinar-se em não

ver as tentativas da biologia molecular ou da biotecnologia de manterem injustiças contra a pessoa humana sob a máscara modernizante de que buscam o progresso científico em prol da humanidade.

Após uma breve análise sobre o que vem a ser o Biodireito, os princípios que o regem o que está inserido nele e como ele está intimamente ligado à quarta geração de direitos fundamentais sumulamos o entendimento de que devem haver legislações específicas que regulam, permitam ou proíbam seu domínio discricionário, visto que, o objeto protegido por um demasiado questionamento da licitude de certas práticas é o próprio corpo humano. Já há legislações atuais criadas no Brasil na qual veremos a seguir. Contudo, deve-se estabelecer uma constante atualização na interpretação e na necessidade dessas normas, como também, na criação de novas regras, face à constante atualização e avanços nessas áreas.

5. LEGISLAÇÃO

Na busca por mecanismos que procuram minimizar os efeitos das pesquisas e de práticas descuidadas que manuseiam o material genético do ser humano e que são objeto de descobertas e frequentes investimentos, o nosso legislador tenta usar mecanismos de controle como as legislações ora vigentes, na busca por essas normas GRACILIANO (2008; P.82) nos traz algumas legislações que abordam esses assuntos, como o Decreto nº 98.830/90 que Dispõe sobre a coleta, por estrangeiros, de dados e materiais científicos no Brasil e traz em seu art. 1º a seguinte redação:

Art. 1º Estão sujeitas as normas deste Decreto, as atividades de campo exercidas por pessoa natural ou jurídica estrangeira, em todo o território nacional, que impliquem o deslocamento de recursos humanos e materiais, tendo por objeto coletar dados, materiais, espécimes biológicos e minerais, peças integrantes da cultura nativa e cultura popular, presente e passa da, obtidos por meio de recursos e técnicas que se destinem ao estudo, à difusão ou à pesquisa, sem prejuízo ao disposto no art. 10.

A Lei nº 8.501/92 aborda e Dispõe sobre a utilização de cadáver não reclamado, para fins de estudos ou pesquisas científicas e aduz em seu art. 1º: “Esta Lei visa disciplinar a destinação de cadáver não reclamado junto às autoridades públicas, para fins de ensino e pesquisa.”

Nessa corrente, a Lei 9.434/97 estabelece a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para transplante e tratamento, com as modificações dadas pela Lei nº 10.211/2001 e alude em seu art. 1º o disciplinamento da lei: “A disposição gratuita de tecidos, órgãos e partes do corpo humano, em vida ou post mortem, para fins de transplante e tratamento, é permitida na forma desta Lei.”

Ainda a Lei 11.105/05 trazendo em seu art. 1º a seguinte redação:

Esta Lei estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização sobre a construção, o cultivo, a produção, a manipulação, o transporte, a transferência, a importação, a exportação, o armazenamento, a pesquisa, a comercialização, o consumo, a liberação no meio ambiente e o descarte de organismos geneticamente modificados – OGM e seus derivados, tendo como diretrizes o estímulo ao avanço científico na área de biossegurança e biotecnologia, a proteção à vida e à saúde humana, animal e vegetal, e a observância do princípio da precaução para a proteção do meio ambiente.

Valer salientar ainda a principal norma do nosso ordenamento que é a carta magna de 1988, ela trouxe no seu art. 1º, III, como princípio fundamental, dentre outros a dignidade da pessoa humana e é o que resume todo cuidado diante do novo que se impõe com o Biodireito, e trouxe em seu preâmbulo, o seguinte:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.

Diante de tudo temos também as Resolução 196, de 10.10.1996 CNS e posterior regulamentação feita pela Resolução CNS 370, de 8 de março de 2007, estas resoluções trazem em seu textos pactos e declarações internacionais que versam sobre o tema e as diretrizes que regem a ética da vida, vale citar o que relata em seu preâmbulo:

... Esta Resolução incorpora, sob a ótica do indivíduo e das coletividades, os quatro referenciais básicos da bioética: autonomia, não maleficência, beneficência e justiça, entre outros, e visa

assegurar os direitos e deveres que dizem respeito à comunidade científica, aos sujeitos da pesquisa e ao Estado.

O caráter contextual das considerações aqui desenvolvidas implica em revisões periódicas desta Resolução, conforme necessidades nas áreas tecnocientífica e ética.

Ressalta-se, ainda, que cada área temática de investigação e cada modalidade de pesquisa, além de respeitar os princípios emanados deste texto, deve cumprir com as exigências setoriais e regulamentações específicas.

Desta feita, verifica-se que se busca formas de regulamentar esses procedimentos através de normas que sejam compatível com nossa atual constituição federal sem que esses procedimento tragam mais ônus do que bônus para nossa sociedade.

Ressalta-se também a necessidade de se verificar o posicionamento de nossos tribunais em famosa ADI 3510 o STF Procedeu com o seguinte posicionamento:

CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI DE BIOSSEGURANÇA. IMPUGNAÇÃO EM BLOCO DO ART. 5º DA LEI Nº 11.105, DE 24 DE MARÇO DE 2005 (LEI DE BIOSSEGURANÇA). PESQUISAS COM CÉLULAS-TRONCO EMBRIONÁRIAS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DIREITO À VIDA. CONSTITUCIONALIDADE DO USO DE CÉLULAS-TRONCO EMBRIONÁRIAS EM PESQUISAS CIENTÍFICAS PARA FINS TERAPÊUTICOS. DESCARACTERIZAÇÃO DO ABORTO. NORMAS CONSTITUCIONAIS CONFORMADORAS DO DIREITO FUNDAMENTAL A UMA VIDA DIGNA, QUE PASSA PELO DIREITO À SAÚDE E AO PLANEJAMENTO FAMILIAR. DESCABIMENTO DE UTILIZAÇÃO DA TÉCNICA DE INTERPRETAÇÃO CONFORME PARA ADITAR À LEI DE BIOSSEGURANÇA CONTROLES DESNECESSÁRIOS QUE IMPLICAM RESTRIÇÕES ÀS PESQUISAS E TERAPIAS POR ELA VISADAS. IMPROCEDÊNCIA TOTAL DA AÇÃO.

I - O CONHECIMENTO CIENTÍFICO, A CONCEITUAÇÃO JURÍDICA DE CÉLULAS-TRONCO EMBRIONÁRIAS E SEUS REFLEXOS NO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DA LEI DE BIOSSEGURANÇA. As "células-tronco embrionárias" são células contidas num agrupamento de outras, encontradas em cada embrião humano de até 14 dias (outros cientistas reduzem esse tempo para a fase de blastocisto, ocorrente em torno de 5 dias depois da fecundação de um óvulo feminino por um espermatozóide masculino). Embriões a que se chega por efeito de manipulação humana em ambiente extracorpóreo, porquanto produzidos laboratorialmente ou "in vitro", e não espontaneamente ou "in vida". Não cabe ao Supremo Tribunal Federal decidir sobre qual das duas

formas de pesquisa básica é a mais promissora: a pesquisa com células-tronco adultas e aquela incidente sobre células-tronco embrionárias. A certeza científico-tecnológica está em que um tipo de pesquisa não invalida o outro, pois ambos são mutuamente complementares.

...

IX - IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. Afasta-se o uso da técnica de "interpretação conforme" para a feitura de sentença de caráter aditivo que tencione conferir à Lei de Biossegurança exuberância regratória, ou restrições tendentes a inviabilizar as pesquisas com células-tronco embrionárias. Inexistência dos pressupostos para a aplicação da técnica da "interpretação conforme a Constituição", porquanto a norma impugnada não padece de polissemia ou de plurissignificatidade. Ação direta de inconstitucionalidade julgada totalmente improcedente.

(STF - ADI: 3510 DF , Relator: Min. AYRES BRITTO, Data de Julgamento: 29/05/2008, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-096 DIVULG 27-05-2010 PUBLIC 28-05-2010 EMENT VOL-02403-01 PP-00134)

Assim, vemos um posicionamento jurisprudencial favorável às pesquisas nessa área, desde que verificado e resguardado alguns valores e bens, que são tutelados pela constituição e por outras fontes não só do direito, como também, de outras ciências.

6. CONCLUSÃO

Verificou-se neste trabalho como o campo do Biodireito é extenso, partindo da distinção entre as gerações de direitos fundamentais e dentre elas a quarta geração que abrange exatamente o Biodireito. Neste ramo do direito, vimos também o que são células-tronco, como estão sendo realizadas as pesquisas nessas áreas e o motivo pelo qual existem tantas polemicas em torno desse assunto, assim como, na clonagem que também faz parte do Biodireito e conseqüentemente da quarta geração de direitos fundamentais e observamos também o porque de sua polêmica quanto ao uso em seres humanos.

Analizou-se ainda o que se entende por Biodireito relacionando-o com as garantias e os direitos humanos, como esse ramo deve ser tratado pela sociedade e como ele nos atinge.

Por ultimo, observou-se o entendimento normativo e jurisprudencial acerca do assunto.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet ; MENDES, Gilmar Ferreira . **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. **Constituição Da República Federativa Do Brasil De 1988**. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 11 de maio de 2013.

_____. Lei nº 9.434, de 10 de fevereiro de 1997. **Dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento e dá outras providências**. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9434.htm>. Acesso em: 11 de maio de 2013.

_____. Decreto nº 98.830/90, de 15 de janeiro de 1990. **Dispõe sobre a coleta, por estrangeiros, de dados e materiais científicos no Brasil, e dá outras providências**. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D98830.htm>. Acesso em: 13 de maio de 2013.

_____. Lei nº 8.501/92, 30 de novembro de 1992. **Dispõe sobre a utilização de cadáver não reclamado, para fins de estudos ou pesquisas científica e dá outras providências**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8501.htm>. Acesso em: 13 de maio de 2013

_____. Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005. **Regulamenta os incisos II, IV e V do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam**

organismos geneticamente modificados – OGM e seus derivados, cria o Conselho Nacional de Biossegurança – CNBS, reestrutura a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio, dispõe sobre a Política Nacional de Biossegurança – PNB. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11105.htm>. Acesso em : 11 de maio de 2013.

CONSELHO NACIONAL DE SAÚDE. Esta Resolução incorpora, sob a ótica do indivíduo e das coletividades, os quatro referenciais básicos da bioética: autonomia, não maleficência, beneficência e justiça, entre outros, e visa assegurar os direitos e deveres que dizem respeito à comunidade científica, aos sujeitos da pesquisa e ao Estado. RESOLUÇÃO Nº 196 DE 10 DE OUTUBRO DE 1996. Disponível em <https://www.google.com.br/search?q=Resolu%C3%A7%C3%A3o+196%2C+de+10.10.1996+CNS+&rlz=1C1ARAB_enBR494BR506&aq=f&oq=Resolu%C3%A7%C3%A3o+196%2C+de+10.10.1996+CNS+&aqs=chrome.0.57.1587j0&sourceid=chrome&ie=UTF-8> Acesso em: 21 de maio de 2013.

_____. Considerando a necessidade de regulamentar os critérios para registro e credenciamento e renovação de registro e credenciamento dos CEPs institucionais, visando a minimização de conflitos de interesses no julgamento dos projetos de pesquisa envolvendo seres humanos e a manutenção do seu funcionamento regular. RESOLUÇÃO RESOLUÇÃO CNS Nº 370, DE 8 DE MARÇO DE 2007. Disponível em <https://www.google.com.br/search?q=Resolu%C3%A7%C3%A3o+196%2C+de+10.10.1996+CNS+&rlz=1C1ARAB_enBR494BR506&aq=f&oq=Resolu%C3%A7%C3%A3o+196%2C+de+10.10.1996+CNS+&aqs=chrome.0.57.1587j0&sourceid=chrome&ie=UTF-8#rlz=1C1ARAB_enBR494BR506&sclient=psy-ab&q=Resolu%C3%A7%C3%A3o+CNS+370%2C+de+8+de+mar%C3%A7o+de+2007&oq=Resolu%C3%A7%C3%A3o+CNS+370%2C+de+8+de+mar%C3%A7o+de+2007&gs_l=serp.3...306570.306570.0.307119.1.1.0.0.0.0.0.0.eappswebhl..0.0...1.1.14.psy-ab.d16ZWLju4TQ&pbx=1&bav=on.2,or.r_cp.r_qf.&bvm=bv.46751780,d.eWU&fp=8f0b7f52cf9e9966&biw=1366&bih=667> Acesso em: 21 de maio de 2013.

Dallari, Dalmo de Abreu. **A Bioética E Os Direitos Humanos**. In: Costa, Sérgio Ibiapina Ferreira; Garrafa, Volnei; Oselka, Gabriel (Orgs.)> Iniciação à bioética. Brasília. Disponível em<<http://www.cro-rj.org.br/fiscalizacao/ETICA%20PRINCIPIOS%20DE%20BIOETICA.pdf>>. Acesso em: 23 de julho de 2012.

DINIZ, Maria Helena. ***O Estado Atual Do Biodireito***. 6. ed. São Paulo, Editora Saraiva, 2009.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. ***Curso De Direito Constitucional***. 3. ed. Rio de Janeiro, Editora Lumen Juris, 2011.

GRACILIANO, Lílian L. ***A Proteção Dos Direitos Humanos: Pesquisa Com Células-Tronco Embrionárias, Biodireito E Desenvolvimento Sustentável***. 2008. Dissertação (Mestrado em direito) Centro de ciências jurídicas e sociais. Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba.

IACOMINI, Vanessa. ***O Material Genético Humano: Uma Perspectiva Do Biodireito Entre Os Direitos Humanos E A Exploração Econômica***. 2008. Dissertação (Mestrado em Direito) Programa de pós-graduação. Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba.

MORAES, Alexandre. ***Direito Constitucional***. 24. ed. São Paulo, Editora Atlas, 2009.

SABOIA, Gilberto Vergne. ***O Brasil e o Sistema Internacional dos Direitos Humanos***. Disponível em <http://www.livrosgratis.com.br/arquivos_livros/mre000067.pdf>. Acesso em : 27 de julho de 2012.

STF - ADI: 3510 DF , Relator: Min. AYRES BRITTO, Data de Julgamento: 29/05/2008, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-096 DIVULG 27-05-2010 PUBLIC 28-05-2010 EMENT VOL-02403-01 PP-00134. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com/jurisprudencia/14720566/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-3510-df>>. Acesso em: 13 de maio de 13.

ZATZ, Mayana. ***Éticas E Ciências Da Vida(Clonagem E Células-Tronco)***.
Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-40142004000200016&script=sci_arttext>. Acesso em: 04 de maio de 2013.

"Que o homem progrida quanto quiser, que todos os ramos do conhecimento humano se desenvolvam ao mais alto grau, coisa alguma substituirá a Bíblia, base de toda a cultura e de toda a educação."
(Immanuel Kant)