**A BIOÉTICA SOB ENFOQUE DO CONSTITUCIONALISMO BRASILEIRO**

**Ana Carolina Esmeraldo Barbosa**

**RESUMO:** O presente artigo tem por escopo analisar a possibilidade de inserção da Bioética e de seus princípios no rol do catálogo dos direitos fundamentais da Carta Magna brasileira. Logo, tentará relacionar os princípios bioéticos com os dispositivos constitucionais, ao passo que serão apresentadas as repercussões acerca de tal relacionamento na nova conjuntura social e cultural da atualidade. Além disso, tratar-se-á, também, da aplicação prática de tais entendimentos em questões geradoras de polêmicas e dúvidas.

**ABSTRACT:** The scope of this article is to analyze the possibility of inclusion of Bioethics and their principals in the catalog of fundamental rights of the Brazilian Constitution. Therefore, it tries to relate the bioethical principles with constitutional provisions, while the repercussions will be presented about such relationships in new social and cultural environment of today. In addition, it will address also the practical application of these understandings on issues that generate controversy and doubts.

**PALAVRAS-CHAVE:** BIOÉTICA – DIREITO – CONSTITUIÇÃO

**KEYWORDS:** BIOETHICS – RIGHT - CONSTITUTION

**INTRODUÇÃO**

A constante aceleração do progresso científico e tecnológico, principalmente nas últimas duas décadas, tem trazido consideráveis inovações na zona de interseção entre biologia e medicina, proporcionando a solução de diversos problemas e a concretização de fatos até então tidos como ideais inalcançáveis.

Diante dessa realidade, inicia-se, no presente artigo, uma analise sobre questionamentos que relacionam tais avanços a uma série de situações médicas, genéticas, sócias, culturais, éticas, epistemológicas, religiosas, metodológicas e cientificas, que serão abrangidas por uma nova disciplina denominada bioética.

**A BIOÉTICA, SUA IMPORTÂNCIA E SEUS PRINCÍPIOS FORMADORES**

 A Bioética representa um estudo sistemático acerca da ação humana, no âmbito das ciências da vida e da saúde, e do perigo da interferência nesse campo pelos avanços das pesquisas tecnocientíficas e biomédicas, examinando essa conduta à luz de valores e princípios morais. Percebe-se, assim, a contribuição de áreas, como Antropologia, Sociologia, Filosofia, Teologia, Pscicologia, entre outras, no exercício dessas pesquisas. Como bem afirma Maria Helena Diniz:

a Bioética seria então uma nova disciplina que recorreria às ciências biológicas para melhorar a qualidade de vida do ser humano, permitindo a participação do homem na evolução biológica e preservando a harmonia universal. Seria a ciência que garantiria a sobrevivência na Terra, que está em perigo, em virtude de um descontrolado desconhecimento da tecnologia industrial, do uso indiscriminado de agrotóxicos, de animais em pesquisas ou experiências biológicas e da sempre crescente poluição aquática, atmosférica e sonora. (Origem: DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 2.ed. aum. e atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-01-2002). São Paulo: Saraiva, 2002. p. 09.)

Nesse enfoque, não se pode olvidar da colaboração do Direito, visto que, nem sempre, o homem se limita por princípios éticos ou morais, sendo imprescindível que o exame de descobertas na atuação das ciências biomédicas seja realizado ao lado dos Direitos Fundamentais.

Tal afirmação é reforçada ao proceder-se uma análise dos princípios formadores da bioética, como os da beneficência, não maleficência, autonomia e justiça, amplamente relacionados à disposições constitucionais, ao passo que possuem como base o principio da dignidade da pessoa humana, a mesma do ordenamento nacional, como explicita nossa Carta Magna, em seu Título I – Dos Princípios Fundamentais:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
III - a dignidade da pessoa humana;

Com intuito de haver uma efetiva compreensão dessa interação, explicita-se, a seguir, em que consiste cada uma dessas ideias.

 O princípio da não maleficência trata do dever que possui o profissional de não causar mal ou danos a seu paciente de forma intencional, por meio de más ou negligentes condutas. Tal preceito é de suma importância, visto que, muitas vezes, uma ação ou procedimento que estão moralmente indicados são inseparáveis do risco de causar danos. Isso é bastante verificado na área médica, já que muitas intervenções diagnósticas ou terapêuticas sujeitam o paciente a um risco de dano, que, dependendo da sua intensidade, exigirá um maior e mais justificado objetivo do procedimento para que este seja considerado eticamente correto.

 Indo além do principio da maleficência, encontra-se o da beneficência, o qual exige moralmente atitudes benéficas perante os outros, reportando-se a condutas positivas, enquanto que o primeiro refere-se a uma ação omissiva, consistindo em evitar o mal. Vale-se ressaltar que, tal como o primeiro, o segundo também é bastante aplicável na esfera médica, onde o profissional deve se utilizar de todos seus conhecimentos e habilidades a serviço do paciente, visando oferecer-lhe o melhor tratamento, e considerando-o em sua totalidade, incluindo não só sua dimensão física, mas também psicológica, social e espiritual. Desse forma, procura-se garantir o reconhecimento da dignidade desse ser humano.

 O princípio da justiça refere-se à igualdade de tratamento e de distribuição de bens e recursos considerados comuns entre os grupos sociais, visando à equiparação das oportunidades de acesso a esses bens e ao respeito, com imparcialidade, ao direito de cada indivíduo, afim de que ninguém se prejudique. É, costumeiramente, acrescentada à esse principio a noção de equidade, que significa dar a cada pessoa o que lhe é devido segundo seu merecimento, sendo ele avaliado de acordo com as necessidades, os esforços, as contribuições, o mérito e as regras de livre mercado.

 Finalmente, o princípio da autonomia determina que as pessoas tenham uma liberdade de decisão sobre sua vida, gerenciando-a de acordo com suas vontades, sem influencias alheias. Para que haja um respeito pela autonomia, além da liberdade, outra condição também é considerada fundamental, a informação. Esse requisito necessita da explicação e de uma constante renovação de dados e esclarecimentos, com o fito de haver uma efetiva compreensão dos assuntos tratados, afastando a vontade equivocada. No entanto, entende-se que o princípio da autonomia não garante a liberdade absoluta, buscando-se, em caso de existência de limitações à esta, referências nos princípios da beneficência ou da justiça.

**A RELAÇÃO PRÁTICA DA BIOÉTICA E A SUA FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL**

A partir do momento em que o homem não segue os princípios éticos e morais, surge a necessidade de mudanças nas legislações nacional e internacional, e do aprimoramento das interpretações, normas profissionais, jurisprudências e doutrinas. Dentre tais normas, destacam-se as que protegem o ser humano em seus aspectos psíquicos e físicos. Acerca disso, sustenta Maria Cristina Cereser Pezzella:

“Compreender a dignidade da pessoa humana abarca uma séria discussão no campo das idéias na esfera jurídica constitucional e no campo de todas as relações na esfera do direito infraconstitucional inclusive, além de outras repercussões do pleno desenvolvimento da pessoa na perspectiva física, emocional, intelectual e psíquica”. (Origem: Pezzella, Maria Cristina Cereser. O Código Civil em Perspectiva Histórica. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). O Novo Código Civil e a Constituição. 2 ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006)

 É justamente nesse contexto que o Direito Constitucional relaciona-se à Bioética, pois o profissional da área jurídica, ao se deparar com as novas indagações decorrentes do avanço científico, deve garantir os princípios constitucionais, ao passo que há uma reconscientização dos direitos individuais e sociais, configurando uma nova ordem ética e uma revolução cultural.

 A Bioética é um ramo da ética que investiga os problemas que derivam especificamente da prática médica e biológica, sendo ela o principal norteador das questões mui polêmicas da atualidade, como as que tratam de inseminação artificial, mães de aluguel, esterilização, fecundação in vitro, estatuto do embrião, manipulações ou engenharia genética, aborto, eutanásia, clonagem, doação e transplante de órgãos e tecidos, experimentação em seres humanos, controle da dor e fronteiras da vida, enfim, dos diversos desafios do sistema de saúde e das relações entre os indivíduos.

 Analisar-se-á, em seguida, algumas dessas controvérsias à luz dos fundamentos constitucionais brasileiros e de outros dispositivos do ordenamento jurídico.

O aborto, por exemplo, trata-se de um ato interruptor da vida do nascituro até momentos antes do parto. Considerando que, segundo o Código Civil, em consonância com a Constituição Federal, afirma em seu artigo 2º que: “A personalidade civil da pessoa começa com o nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”, se faz notável que a vida, sendo um direito deste, deve ser resguardada.

Mesmo ao ser analisado sob diversos ângulos, como politico, social, jurídico, moral, religioso etc., o aborto ainda trata-se de um tema controverso, uma vez que há quem defenda a sua legalização. Atualmente, além de ser considerado tipo penal previsto nos artigos 124, 126, 127 e 128 do Código Penal, ele também fere um direito inerente à condição de ser humano fundamentado como cláusula pétrea pela Lei Maior em seu artigo 5º:

Art. 5º: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

 No tocante às questões sobre as procedências de retirada ou transplante de tecidos e órgãos, percebe-se, nesses procedimentos, um extraordinário progresso pela medicina contemporânea para fins terapêuticos e científicos. O que costumava ser, por muito tempo, um método de alto risco, o transplante agora aponta como terapia usual e destinada a salvar e reabilitar o ser humano.

 No entanto, embora tenham sido minimizados os enclaves e obstáculos médicos, ainda persistem discussões acerca da disponibilidade de órgãos, substancias e de outras partes transplantáveis do corpo humano. Referindo-se a isso, estabelece a Carta Magna:

Art. 199: A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.
§ 4º - A lei disporá sobre as condições e os requisitos que facilitem a remoção de órgãos, tecidos e substâncias humanas para fins de transplante, pesquisa e tratamento, bem como a coleta, processamento e transfusão de sangue e seus derivados, sendo vedado todo tipo de comercialização.

 De acordo com o exposto, há a explícita vedação a qualquer tipo de comercialização de órgãos, tecidos ou partes do próprio corpo vivo. É justamente nesse enfoque em que houve inúmeras apresentações de emendas, por parte dos congressistas, a favor da legalização de tal prática, alegando haver maiores estímulos ao doador que teria a contraprestação de benefícios sociais, habituais e educacionais. Porém, essas ideias não obtiveram êxito, uma vez que haveria, também, a violação da finalidade altruísta, volitiva e solidária dos transplantes, condição esta presente na Lei 9434, de 4 de fevereiro de 1997**,** no seu décimo artigo, ao permitir à pessoa maior e capaz dispor gratuitamente de órgãos, tecidos ou partes do próprio corpo vivo para fins humanitários e terapêuticos.

Outro assunto que gera notável polêmica é a questão da eutanásia, atrelada à distanásia e à ortotanásia. Essa prática consiste na conduta de dar fim à existência de enfermo e é defendida por um grupo que preconiza a vida com dignidade, apoiando-se no artigo 1º da Constituição Federal brasileira de 1988. Em oposição à eutanásia, tem-se a distanásia, tendo como fim o prolongamento máximo da vida, que é possível nos dias de hoje em razão dos avanços na descoberta de tratamentos e medicações.

Tal discussão pode ser considerada uma disputa entre qualidade e quantidade, visto que a eutanásia se preocupa com a primeira, considerando mais importante o modo, em detrimento do tempo de vida, apreciado pelos defensores da distanásia.

O entendimento positivo em relação à eutanásia acredita em seu fim nobre e altruístico, qual seja o fim da dor e do sofrimento, enquanto as críticas preocupam-se com o fim da vida, sem levar em consideração o estado clínico do paciente. Já a defesa da distanásia é sustentada pela atribuição da vida como bem maior, almejando sua prolongação máxima e à qualquer preço, sendo, em contrapartida, criticada sob o argumento de que os avanços científicos e tecnológicos inibem o processo natural da morte, segregam os que tem condição de acesso a esses avanços dos que não tem e nem sempre significam um bem para o doente, podendo causar mais dor e sofrimento.

As considerações supracitadas nos remetem a princípios da bioética, como o da autonomia, por possuir o paciente o direito de decidir sobre a continuidade ou não de seu tratamento e aplicação de novas medidas terapêuticas, desde que sejam pessoas sem interdição ou restrição e plenamente capazes. É importante que não se olvide também do direito à liberdade, garantido pela nossa Carta Maior em seu artigo 5º, que é fundamental para a promoção da dignidade da pessoa humana e está fortemente ligado à autodeterminação.

Dessa forma, os partidários da eutanásia acreditam que a proibição ao paciente crônico e terminal de por ela optar fere os princípios da autonomia, da igualdade, o direito à liberdade e, mais ainda, à dignidade, sendo esta última protegida não apenas pela Constituição, mas também por outros dispositivos, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Entretanto, é vedada, no Brasil, a prática da eutanásia, sendo considerada conduta típica, ilícita e culpável, levando o indivíduo que a pratica a responder pelo artigo 121 – Matar alguém - §1º, do nosso Código Penal, independentemente de ter ou não recebido o consentimento do paciente.

Versa, também, o Código de Ética Médica, à respeito do assunto:

Capitulo I VI - O médico guardará absoluto respeito pelo ser humano e atuará sempre em seu benefício. Jamais utilizará seus conhecimentos para causar sofrimento físico ou moral, para o extermínio do ser humano ou para permitir e acobertar tentativa contra sua dignidade e integridade.;

Capitulo V Art.41. É vedado ao medico abreviar a vida do paciente, ainda que a pedido deste ou de seu representante legal;

Isso não significa que tal Código apoie a distanásia, dispondo sobre esta:

Capítulo I

XXII - Nas situações clínicas irreversíveis e terminais, o médico evitará a realização de procedimentos diagnósticos e terapêuticos desnecessários e propiciará aos pacientes sob sua atenção todos os cuidados paliativos apropriados.

Art. 41. parágrafo único. Nos casos de doença incurável e terminal, deve o médico oferecer todos os cuidados paliativos disponíveis sem empreender ações diagnósticas ou terapêuticas inúteis ou obstinadas, levando sempre em consideração a vontade expressa do paciente ou, na sua impossibilidade, a de seu representante legal.

Equilibrando as duas práticas até então discutidas, surge a ortotanásia, considerada por muitos mero exercício regular da medicina, uma vez que não pretende nem prolongar demasiadamente e inutilmente a vida do paciente, visto que o processo de morte já se instaurou em seu corpo, nem induzi-lo óbito prematuro. Posto isso, tal aplicação confere ao enfermo a autonomia devida, cabendo ao médico respeitar a decisão do paciente, proporcionando-lhe os devidos cuidados paliativos, obedecendo, dessa forma, ao, exaustivamente citado, artigo 5º da Constituição Federal, e a demais instrumentos.

**CONSIDERAÇÕES FINAIS**

De tudo que foi acima exposto, torna-se clara a importância da Bioética nas relações humanas, percebendo haver, em seus temas, grande aplicação prática na nova conjuntura social e cultural proporcionada pelos avanços tecnológicos e científicos.

Além disso, o estreitamento existente entre essa matéria e as demais ciências, inclusive a do Direito, demonstra a interdisciplinaridade das decisões jurídicas, as quais envolvem, tanto os princípios bioéticos, quanto os constitucionais, permitindo, dessa forma, a não violação dos principais valores inerentes ao ser humano, garantindo, assim, a dignidade da pessoa humana.

 **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

GUIA DE DIREITOS. Disponível em: http://www.guiadedireitos.org/index.php?option=com\_content&view=article&id=1045&Itemid=267 Acesso em: 01 jun. 2013.

PEREIRA, Lygia da Veiga. Células-tronco, embriões e a constituição. Disponível em: http://www2.uol.com.br/sciam/artigos/celulas-tronco\_embrioes\_e\_a\_constituicao.html Acesso em 01 jun. 2013.

MENDES, Antônio Carlos; SILVA, Jefferson de Vasconcelos; DALLARI, Sueli Gandolfi. Bioética e Direito. Disponível em: http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista\_bioetica/article/viewFile/498/315 Acesso em 01 jun. 2013

JUNQUEIRA, Cilene Rennó. Bioética: conceito, fundamentação e princípios. Disponível em: http://www.unasus.unifesp.br/biblioteca\_virtual/esf/1/modulo\_bioetica/Aula01.pdf Acesso em 31 mai. 2013.

CARDIA, Luís Augusto Mattiazzo. Estudos de Bioética e o Sistema Constitucional Brasileiro. Universo Jurídico, Juiz de Fora, ano XI, 29 de set. de 2000.

Disponivel em: http://uj.novaprolink.com.br/doutrina/576/estudos\_de\_bioetica\_e\_o\_sistema\_constitucional\_brasileiro Acesso em: 31 de mai. de 2013.

TORRES, Adriana de Freitas. Bioética: O princípio da autonomia e o termo de consentimento livre e esclarecido. Disponível em: http://www.crmpb.cfm.org.br/index.php?option=com\_content&view=article&id=21917:bioetica-o-principio-da-autonomia-e-o-termo-de-consentimento-livre-e-esclarecido&catid=46:artigos&Itemid=483 Acesso em: 31 mai. 2013.

ARAÚJO, Laís Záu Serpa. Princípios da Bioética. Disponível em: http://www.nhu.ufms.br/Bioetica/Textos/Princ%C3%ADpios/Aula%2002%20Principios%20da%20Bioetica.pdf Acesso em: 31 mai. 2013.

LOCH, Jussara de Azabuja. Princípios da Bioética. Disnível em: http://www.pucrs.br/bioetica/cont/jussara/principiosdebioetica.pdf Acesso em: 31 mai. 2013.

SOARES, Saulo Cerqueira de Aguiar; COSTA, Ivna Maria Mello; MARQUES, Herbert de Souza. Reflexões em ética, bioética e biodireito. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\_link=revista\_artigos\_leitura&artigo\_id=7601 Acesso em: 30 mai. 2013.

PORTO, Rozeli Maria; GROSSI, Miriam Pillar. Aborto: uma visão humanística. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=s0104-026x2008000200031&script=sci\_arttext Acesso em: 01 jun. 2013