

**FACULDADE DE ADMINISTRAÇÃO E NEGÓCIOS DE SERGIPE**

**THIAGO AZEVEDO WANDERLEY**

**A IMPERFEIÇÃO DA PERFEIÇÃO – O AVANÇO GENÉTICO  
CIENTÍFICO FRENTE A OMISSÃO LEGISLATIVA**

**ARACAJU  
2018**

**THIAGO AZEVEDO WANDERLEY**

**A IMPERFEIÇÃO DA PERFEIÇÃO – O AVANÇO GENÉTICO  
CIENTÍFICO FRENTE A OMISSÃO LEGISLATIVA**

Monografia apresentada à Banca Examinadora da Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe – FANESE, como requisito parcial para a conclusão do curso de Bacharelado em Direito.

**Orientador:** Prof. Me. Afonso Carvalho de Oliva.

**ARACAJU  
2018**

W245i

WANDERLEY, Thiago Azevedo.

A Imperfeição da Perfeição – o avanço genético científico frente a omissão legislativa / Thiago Azevedo Wanderley, 2018. 59 f.

Monografia (Graduação) – Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe. Coordenação de Direito.

Orientador: Prof. Me. Afonso Carvalho de Oliva

1. Direitos Humanos 2. Mudança Genética 3. Direito de Escolher 4. Omissão Legislativa I. TÍTULO.

CDU 342.7(813.7)

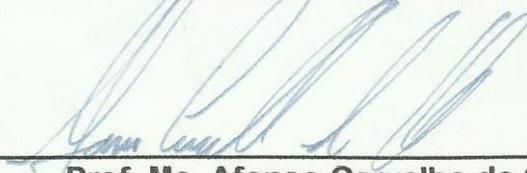
**THIAGO AZEVEDO WANDERLEY**

**A IMPERFEIÇÃO DA PERFEIÇÃO – O AVANÇO GENÉTICO CIENTÍFICO  
FRENTE A OMISSÃO LEGISLATIVA**

Monografia apresentada como um dos  
pré-requisitos para obtenção de grau  
de bacharel em Direito à comissão  
juladora da Faculdade de  
Administração e Negócios de Sergipe.

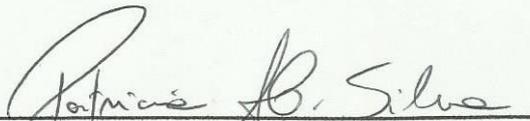
Aprovado em 16 / 06 / 2018

**BANCA EXAMINADORA**



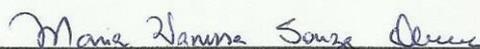
---

**Prof. Me. Afonso Carvalho de Oliva**  
**Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe**



---

**Profª. Me. Patrícia Andrea Cáceres da Silva**  
**Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe**



---

**Profª. Drª. Maria Vanessa Souza Oliveira**  
**Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe**

Dedico esse projeto aos meus avós (Antônio e Neusa) e aos meus tios (Naira, Nilce, Nilma e Martiniano) pelo incentivo e apoio que me deram durante essa jornada, aos meus professores, especialmente, que me deram nota baixa (pois, foram elas que fizeram com eu me dedicasse mais aos estudos), a minha família Escalada, que me ajudou a conhecer e viver o Cristo que há em mim e a minha namorada, Laura Teresa. Amo vocês.

## RESUMO

O presente trabalho busca analisar as implicações das mudanças genéticas em seres humanos, tendo como foco o melhoramento genético e suas interferências nos ditames da sociedade. Essa análise também averiguará o comportamento da norma nas questões que concerne a liberdade científica. Bem como, examinará o posicionamento da doutrina e da jurisprudência ao versar sobre o tema biodireito, ante os avanços científico na pesquisa humana. O objetivo da pesquisa é buscar compreender quais são as interferências que as mudanças genéticas podem gerar em uma sociedade. Assim como, analisar a acessibilidade que as pessoas terão ao tratamento genético. Considerando a característica do tema estudado: “melhoramento genético em seres humanos e suas implicações frente a dignidade da pessoa humana”, a forma de abordagem escolhida foi a qualitativa, sob a perspectiva descritivo exploratória. Contudo, frente aos resultados alcançados, percebe-se que ordenamento jurídico brasileiro não consegue de forma eficaz proteger o mínimo digno ao ser humano, haja vista que os projetos de leis em discussão não atentam para o melhoramento genético.

**Palavras-chave:** Direitos humanos. Mudança Genética. Direito de escolher. Omissão legislativa.

## **ABSTRACT**

The present work looks for analyzes as implications of the genetic changes in human beings, focusing on the genetic improvement and its interferences in the dictates of the society. This also analyzes what concerns a scientific view. As well as, will examine the doctrine and jurisprudence behave, when they address on the subject right, before the scientific advances in human research. The goal of the research is to look for how many are as interferences as genetic changes can generate in a society. As well as, analyze an accessibility that as people will have to the genetic treatment. A proposal of the studied theme: "genetic improvement in humans and its implications", a chosen approach to a qualitative approach, from a descriptive exploratory perspective. However, in view of the results achieved, it can be seen that the Brazilian legal system can not effectively protect the dignity of the human being, since draft laws in discourse do not affect genetic improvement.

**Keywords:** Human rights. Genetic Change. Right to choose. Legislative omission.

## SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	9
2	DOS DIREITOS HUMANOS.....	11
3	LIMITES DAS ATIVIDADES CIENTÍFICAS FRENTE A DECLARAÇÃO DA UNESCO .....	23
3.1	Princípio Efeitos Benéficos e Efeitos Nocivos.....	26
3.2	Princípio da Autonomia e Responsabilidade Individual .....	27
3.3	Princípio Consentimento.....	30
3.4	Princípio do Respeito pela Vulnerabilidade Humana e Integridade Pessoal ..	33
3.5	Princípio da Igualdade, Justiça e Equidade .....	38
4	DA POSIÇÃO DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	42
4.1	Da Ação Direta de Inconstitucionalidade – nº 3510.....	42
4.2	Dos Projetos de Lei que implicam no Melhoramento Genético .....	51
4.3	Da Proteção Integral frente ao Ditames do Eca.....	54
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	57
6	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	58

## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho aborda as questões que circundam as mudanças genéticas em seres humanos, especificamente, no que envolve o melhoramento de seres humanos, sempre a luz da preservação do mínimo existencial, isto é, o mínimo a digno a vida humana.

Desse modo, o trabalho analisará o melhoramento genético, tendo como norte os direitos humanos. Para melhor elucidar o que cinge o estudo sobre direitos humanos, merece ser apreciado o entendimento de Norberto Bobbio, sobre direitos humanos, uma vez que compreende que os direitos do homem, mesmo sendo enquadrado como fundamentais, são direitos histórico – haja vista que seu nascedouro é marcado pelas lutas em defesa de novas liberdades e contra velhos poderes<sup>1</sup>.

Deparando com esse conceito, pode-se perceber que, enquanto ciência social, os direitos humanos estão passíveis de sofrer mutações, em razão das constantes metamorfoses da sociedade, uma vez que, conforme o passar do tempo, as situações sociais podem mudar. E, conforme essas transformações, as normas e ciências humanas sociais devem acompanhar as evoluções dos ditames da sociedade.

No entanto, a compreensão na qual concerne os direitos humanos, deve ser observado no que cinge o avanço da sociedade – se está ou não, em comunhão com a preservação da dignidade humana.

No que se refere ao melhoramento genético do ser humano, dever-se-á averiguar o direito de escolha do indivíduo a ser melhorado, bem como quais as implicações que esse indivíduo melhorado surtirá na sociedade, haja vista que estará em posição de destaque na sociedade.

Outrossim, deve ser observado a questão do acesso das pessoas a esse tipo técnica científica, uma vez que poderá, assim como na fertilização in vitro, ser um

---

<sup>1</sup> BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 11. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 5

tratamento de alto valor aquisitivo, ensejando dessa maneira uma nova roupagem de classe social que difere da atual - uma vez que não será relevante a questões econômicas, mas sim genéticas.

Ademais, no que cinge a metodologia de pesquisa realizada no presente trabalho, fora utilizado o levantamento bibliográfico, documental e jurisprudencial, através da abordagem Qualitativa, empregando o método descritivo exploratório.

O presente trabalho encontra-se dividido em 3 capítulos. O primeiro abordará os direitos humanos, desde sua origem histórica, sua evolução e adequação à sociedade, tratando ainda das possibilidades dos conceitos de dimensões deste direito frente o ordenamento jurídico.

No capítulo seguinte, tratar-se-á da limitação dos direitos humanos frente a Declaração de Direitos Humanos – exposta pela UNESCO, trazendo uma breve explanação sobre esta, inclui conceito e fundamentação jurídica de cada princípio (norteador) que rege os dispositivos da referida Declaração.

No terceiro capítulo desta monografia analisará, doutrina e jurisprudência, sobre o posicionamento do ordenamento jurídico frente o melhoramento genético em seres humanos.

## 2 DOS DIREITOS HUMANOS

Os direitos humanos surgem na sociedade como uma forma de apelo contra a “coisificação” dos seres humanos, isto é, colocar o ser humano em uma condição de coisa, coisa essa que poderá ser descartada a todo o momento.

Contudo, antes de adentrar no aspecto histórico e jurídico dos direitos humanos, deve-se buscar compreender, como em qualquer outro ramo da ciência, o conceito no qual se respalda o estudo sobre os direitos humanos. Dentre inúmeros conceitos, merece ser pontuada a noção exarada por Hannah Arendt, vejamos:

Os direitos humanos não são um dado, mas um construído, uma invenção humana, em constante processo de construção e reconstrução. Compõem um construído axiológico, fruto da nossa história, de nosso passado, de nosso presente, a partir de um espaço simbólico de luta e ação social.<sup>2</sup>

Diante desse conceito, pode-se perceber que, enquanto ciência social, os direitos humanos estão passíveis a mutações, em razão das constantes metamorfoses da sociedade – uma vez que, conforme o transcurso do tempo, as situações sociais podem ser alteradas. E, de acordo com essas transformações, as normas e ciências sociais devem acompanhar tais evoluções da sociedade.

Todavia, ante todas as variações pertinentes a evolução humana social, dever-se-á ter o cuidado com o direito individual que cada ser humano possui, haja vista que é um direito intangível, ou seja, direito intocável. Diante dessa constatação, vale pontuar o princípio jurídico da dignidade da pessoa humana, segundo Antônio Junqueira de Azevedo, “O princípio jurídico da dignidade como fundamento da República exige como pressuposto a intangibilidade da vida humana. Sem vida, não há pessoa, e sem pessoa, não há dignidade”<sup>3</sup>.

Enquanto princípio, a dignidade da pessoa humana, deverá ser norte para toda e qualquer forma relação na qual envolva o ser humano, haja vista que o ser

---

<sup>2</sup> ARENDT, Hannah. **As origens do totalitarismo**. Rio de Janeiro: Documentário, 1979.

<sup>3</sup> AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Caracterização jurídica da dignidade da pessoa humana**. Revista Trimestral de Direito Civil, v. 97, p. 10, Jan/Mar 2002.

humano não pode ser compreendido como “coisa” para ser utilizada de qualquer forma ou ter um valor econômico.

Persistindo na análise sobre a dignidade da pessoa humana (isto é, o direito intrínseco o qual pertence o ser humano), não é uma ideia ou instituto raso ou imediato. O direito humano vem surgindo com a maturação da sociedade, momento que situações sociais surgiram e houve a necessidade de reivindicar o mínimo essencial à dignidade de um ser humano – seja em razão de cor, raça, sexo, cultura, social, econômica ou religiosa.

Comunga com o mesmo entendimento a respeito do direito humano, Joaquín Herrera Flores, *in verbi*:

Para a construção da teoria crítica dos direitos humanos, assevera que necessário se faz diferenciar o que são os direitos, justificando-os e estabelecendo sua finalidade, distinguindo os planos da realidade e das razões. Os direitos humanos são processos resultantes de lutas provisórias que os seres humanos travam para conseguir acesso aos bens essenciais à vida para viver com dignidade, não se confundem com direitos positivados, visto que o direito não cria direitos, estes surgiram após o processo de luta. O segundo passo é analisar porque se luta por estes direitos e chegar a extrair a ilação que se deve acabar com a injustiça e desigualdade para se ter acesso aos bens. Por fim, insta destacar quais são os objetivos das lutas e dinâmicas sociais, delineando a direção que deve seguir as citadas lutas que é o acesso aos bens que assegurarão a sobrevivência e a dignidade humana.<sup>4</sup>

Conforme ora exposto, corroborando ainda com esse entendimento, vale ressaltar também a visão do autor Fernando Gonzaga Jayme que “o reconhecimento dos direitos humanos é resultado de um processo histórico que coincide com a própria formação da sociedade moderna”<sup>5</sup>.

Desse modo, a história preleciona vários aspectos marcantes, desde o surgimento até o atual entendimento, do desenvolvimento dos direitos humanos, especialmente, no que concerne sobre a dignidade da pessoa humana.

---

<sup>4</sup> FLORES, Joaquín Herrera. **A (re)invenção dos direitos humanos**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009. P. 32-40.

<sup>5</sup> JAYME. Fernando Gonzaga. **Direitos humanos e sua efetivação pela corte americana de direitos humanos**. Belo Horizonte: Del Rey. 2005. p. 14.

Dentre diversos marcos históricos, o ápice da necessidade em proteger o frágil direito que é o da pessoa humana, ficou evidenciado na urgência de proteção dessa frente ao ocorrido durante a 2ª Guerra Mundial – quando observa-se as lastimáveis situações sofridas pelos judeus, frente as perseguições por parte dos Nazistas (Partido político, liderado por Adolf Hitler, que defendia uma ideologia racista) oportunidade na qual ocasionou genocídio da comunidade judaica, sendo tais acontecimentos dignos de ojeriza perante o restante do mundo<sup>6</sup>.

Assim, diante da a urgência em dar relevância ao – frágil e fundamental – direito humano, começou-se em repercussão geral por parte da Nações a ânsia pela internacionalização dos direitos humanos.

Segue em favor dessa análise, a professora Flávia Piovesan, uma vez que confirma o processo de internacionalização e expõe os principais fatos que o impulsionaram:

A internacionalização dos direitos humanos constitui, assim, um movimento extremamente recente da história, que surgiu a partir do pós-guerra, como resposta às atrocidades e aos horrores cometidos durante o nazismo. Apresentando o Estado como o grande violador de direitos humanos, a Era Hitler foi marcada pela lógica da destruição e da descartabilidade da pessoa humana, o que resultou no extermínio de onze milhões de pessoas. O legado do nazismo foi condicionar a titularidade de direitos, ou seja, a condição de sujeito de direito, à pertinência a determinada raça – a raça pura ariana. No dizer de Ignacy Sachs, o século XX foi marcado por duas guerras mundiais e pelo horror absoluto do genocídio concebido como projeto político e industrial. No momento em que os seres humanos se tornam supérfluos e descartáveis, no momento em que vige a lógica da destruição, em que cruelmente se abole o valor da pessoa humana, torna-se necessária a reconstrução dos direitos humanos, como paradigma ético capaz de restaurar a lógica do razoável. A barbárie do totalitarismo significou a ruptura do paradigma dos direitos humanos, por meio da negação do valor da pessoa humana como valor fonte de direito. Diante dessa ruptura, emerge a necessidade de reconstruir os direitos humanos, como referencial e paradigma ético que aproxime o direito da moral. Nesse cenário, o maior direito passa

---

<sup>6</sup> BARROSO. Luis Roberto, 2017. Disponível em :< [http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2017/09/constitucionalismo\\_democratico\\_brasil\\_cronica\\_um\\_sucesso\\_imprevisto.pdf](http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2017/09/constitucionalismo_democratico_brasil_cronica_um_sucesso_imprevisto.pdf) ...>. Acesso em: 15 de mar de 2018. p. 18.

a ser, adotando a terminologia de Hannah Arendt, o direito a ter direitos, ou seja, o direito a ser sujeito de direitos.<sup>7</sup>

Dessa forma, em represália às barbáries cometidas em favor da “raça ariana” (tal termo, segundo a ideologia nazista, faz referência ao povo germânico)<sup>8</sup>, fez por necessário a internacionalização dos direitos humanos, com fito de garantir o mínimo de dignidade que o ser humano tem em seu direito. Direito este, garantido ao ser desde a manifestação em vida no ventre de sua genitora.

Por sua vez, no Brasil, marco histórico é iniciado após a promulgação da Carta Magna de 1988, no qual ensejou garantias e direitos fundamentais individuais e os direitos sociais – de maneira em que marca a valorização dos direitos humanos<sup>9</sup>.

Continuando em análise ao Brasil, merece ser valorizado e explanado a tese sobre a dignidade da pessoa humana defendida pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal – Luís Roberto Barroso.

Destarte, a fim de melhor elucidar a tese sobre a dignidade da pessoa humana, merece pontuar *ipsis litteris*, o entendimento segundo o Ministro Barroso, vejamos:

Para que possa funcionar como um conceito operacional do ponto de vista jurídico, é indispensável dotar a ideia de dignidade de um conteúdo mínimo, que dê unidade e objetividade à sua aplicação. A primeira tarefa que se impõe é afastá-la das doutrinas abrangentes, sejam elas religiosas ou ideológicas. As características de um conteúdo mínimo devem ser a laicidade – não pode ser uma visão judaica, católica ou muçulmana de dignidade –, a neutralidade política – isto é, que possa ser compartilhada por liberais, conservadores e socialistas – e a universalidade – isto é, que possa ser compartilhada por toda a família humana. Para levar a bom termo esse propósito,

---

<sup>7</sup> PIOVESAN, Flávia Cristina. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. P. 184-185.

<sup>8</sup> PIOVESAN, Flávia Cristina. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

<sup>9</sup> BARROSO. Luis Roberto, 2017. Disponível em :< [http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2017/09/constitucionalismo\\_democratico\\_brasil\\_cronica\\_um\\_sucesso\\_imprevisto.pdf](http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2017/09/constitucionalismo_democratico_brasil_cronica_um_sucesso_imprevisto.pdf) ...>. Acesso em: 15 de mar de 2018. p. 20.

deve-se aceitar uma noção de dignidade humana aberta, plástica e plural. Em uma concepção minimalista, dignidade humana identifica (1) o valor intrínseco de todos os seres humanos, assim como (2) a autonomia de cada indivíduo, (3) limitada por algumas restrições legítimas impostas a ela em nome de valores sociais ou interesses estatais (valor comunitário). Portanto, os três elementos que integram o conteúdo mínimo da dignidade, na sistematização aqui proposta, são: valor intrínseco da pessoa humana, autonomia individual e valor comunitário.<sup>10</sup>

De acordo com o supramencionado, o professor Barroso, advoga a tese que a dignidade humana se subdivide em 03 (três) dimensões: valores intrínsecos, autonomia individual e valor comunitário.

O valor intrínseco subdivide em universalista e culturalista. Para a concepção universalista o conceito e o estudo sobre a dignidade da pessoa humana independem de valores externos, quais seja, religião e cultura. Contudo, em sentido oposto a esse raciocínio, surge a concepção culturalista compreendendo que o conceito e estudo sobre o mínimo existencial repercute sim os valores culturais e religiosos de dado local ou região.

No que concerne a autonomia individual, em apertada síntese, entende que o ser humano tem autonomia sobre si, nada obstante tal autonomia não é absoluta (ou seja, é passível de mitigação) – oportunidade em que deve haver a valorização sobre a repercussão que a conduta desencadeada pelo indivíduo irá refletir no mínimo digno ao ser humano.

Por sua vez, o valor comunitário, de forma resumida, nada mais é do que a valoração a qual pertence o mínimo existencial diante de uma concepção cultural de determinada comunidade ou Nação.

Da mesma maneira, ainda que os direitos humanos venham ganhando maior respaldo no ordenamento jurídico brasileiro. Os juristas brasileiros, em momentos importantes, foram omissos em questões pontuais, como pode-se ver no caso do amparo ao embrião, quando houve a codificação do código civil do ano de 2002

---

<sup>10</sup> BARROSO. Luis Roberto, 2017. Disponível em :< [http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2017/09/constitucionalismo\\_democratico\\_brasil\\_cronica\\_um\\_sucesso\\_imprevisto.pdf](http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2017/09/constitucionalismo_democratico_brasil_cronica_um_sucesso_imprevisto.pdf) ...>. Acesso em: 15 de mar de 2018. p. 18..

(atualmente vigente no ordenamento jurídico). De acordo com a tese do mestrado de Lucivânia Guimarães Salles, *in verbis*:

Quando da elaboração do projeto de Código Civil de 1916, no final do século XIX, a possibilidade de criação da vida humana em laboratório era totalmente improvável, daí a consolidação doutrinária da teoria natalista acerca da personalidade jurídica da pessoa natural. Com a edição do Código Civil de 2002, mesmo diante da difusão da técnica da fertilização *in vitro*, o legislador se omitiu em tratar desta questão, sendo o embrião extracorpóreo, figura que não se enquadra em qualquer categoria jurídica.<sup>11</sup>

Ante o supracitado, torna-se evidente a omissão legislativa nas questões que envolvem a fertilização *in vitro*, como se percebe no caso dos embriões excedentes, e sua destinação ou aproveitamento (para o caso de experiências genéticas ou pesquisas com células-tronco). Outrossim, caso, no ano de 2002, o legislador não houvesse desamparado as questões que circundam os avanços científicos concernentes aos seres humanos, muitas práticas científicas contrárias ao instituto da dignidade da pessoa humana não iriam acontecer, como, por exemplo, quando ocorre o descarte de embriões criogenizados, em razão da validade ou coisa que o valha.

Outrossim, enquanto ciência humana, os direitos humanos, sofrem com inúmeras teses e entendimentos por parte dos juristas, que visam à melhor forma de conceituar o que são tais direitos, bem como a forma que deve ser organizado e debatido esse tema no âmbito jurídico ou social.

Em virtude das variáveis teses jurídicas a respeito dos direitos humanos, pode-se citar, como forma de exemplo, quando diverge a comunidade jurídica sobre a diferenciação dos direitos humanos – se são direitos humanos ou fundamentais.

---

<sup>11</sup> SALLES, Lucivânia Guimarães. Destino dos embriões excedentários / Lucivânia Guimarães Salles; orientação [de] Prof. Doutor Henrique Ribeiro Cardoso – Aracaju: UNIT, 2014. Disponível em: <<https://mestrados.unit.br/ppgd/wp-content/uploads/sites/5/2017/07/Luciv%C3%A2nia.pdf>>. Acesso em: 17 setem. 2017. P. 14.

Dentre vários conceitos sobre os direitos humanos, o professor Flores elucida com bastante clareza a respeito do tema, vejamos:

Assim, quando falamos de direitos humanos, falamos de dinâmicas sociais que tendem a construir condições materiais e imateriais necessárias para conseguir determinados objetivos genéricos que estão fora do direito (os quais, se temos a suficiente correlação de forças parlamentares, veremos garantidos em normas jurídicas). Quer dizer, ao lutar por ter acesso aos bens, os atores e atrizes sociais que se comprometem com os direitos humanos colocam em funcionamento práticas sociais dirigidas a nos dotar, todas e todos, de meios e instrumentos que nos possibilitem construir as condições materiais e imateriais necessárias para poder viver.<sup>12</sup>

Nota-se, portanto, a peculiaridade *sui generi* que circunda os direitos humanos, a contar das dinâmicas sociais que modificam e se transformam com o passar do tempo. Tais dinâmicas afligem várias áreas da sociedade, podendo citar como exemplo, o caso de modificar geneticamente o ser humano. Com essa modificação, na atualidade, não se tem como ter dimensão da repercussão que causará na sociedade futuramente, uma vez que, não há como dimensionar o que as “pessoas melhoradas” irão repercutir nessa mesma sociedade, bem como a questão ao acesso das pessoas a essas técnicas de biogenéticas.

Nada obstante, merecem pontuação os avanços da norma sobre as questões que circundam os direitos humanos, assim como suas implicações na sociedade. Frente ao transcurso do tempo, foram amadurecidos no ordenamento brasileiro os direitos fundamentais, observando o estabelecido no art. 5º, da Constituição Federal de 1988, em seu inciso IX, definiu a liberdade do exercício da atividade científica, bem como no art. 226, §7º, da Constituição Federal Brasileira, assegurou às famílias o direito ao livre planejamento familiar, *in verbis*:

(...)

---

<sup>12</sup> FLORES, Joaquín Herrera. **A (re)invenção dos direitos humanos.** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009. P. 35.

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:

IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;

c/c

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.<sup>13</sup>

Inicialmente, quando o indivíduo ler os dispositivos supracitados, poderá equivocarse em sua interpretação, caso o leitor se atenha somente à leitura seca da lei. Nesse diapasão, o intérprete da lei deverá ter uma visão global no que concerne ao tema da atividade científica, haja vista que esse ramo científico abre brechas ao inimaginável, por conseguinte, deve haver um maior zelo quanto as questões que tocam o tema.

Vale pontuar que a efervescência da evolução biotecnológica desenvolveu-se de forma célere, oportunidade em que, por muitas vezes, atropela a visão ética que norteia as instituições jurídicas no direito brasileiro, como, por exemplo, as questões que envolvem a presunções de filiação que foram modificadas pelo código civil brasileiro. Outrossim, são dignos de análise os conflitos éticos, jurídicos e religiosos, gerados por motivos da abrupta evolução da engenharia genética. Em virtude disso, gerou-se uma necessidade de um julgamento moral entorno das mudanças genéticas, tendo como objetivo a preservação da dignidade humana.

---

<sup>13</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988; e **BRASIL. Código Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. 1a edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

Persistindo nessa análise, é oportuno citar o entendimento da autora Maria Helena Diniz, vejamos:

A Constituição Federal de 1988, em seu art.5º, IX, proclama a liberdade da atividade científica como um dos direitos fundamentais, mas isso não significa que seja absoluta e não contenha qualquer limitação, pois há outros valores e bens jurídicos reconhecidos constitucionalmente, como a vida, a integridade física e psíquica, a privacidade etc., que poderiam ser gravemente afetadas pelo mau uso da liberdade de pesquisa científica. Havendo conflito entre a livre expressão da atividade científica e outro direito fundamental da pessoa humana, a solução ou o ponto de equilíbrio deverá ser o respeito à dignidade humana, fundamento do Estado Democrático de Direito, previsto no art. 1º, III, da Constituição Federal.<sup>14</sup>

Nesse diapasão, é de salutar entendimento que as atividades científicas, na busca por avanço genéticos, visem sempre a proteção aos direitos intrínsecos de cada indivíduo, qual seja, a vida, liberdades individuais, direito de escolha. Compactuando desse entendimento, é de grande valia, o que diz Regina Lúcia Fiuza Sauwen, “a esfera do biodireito compreende o caminhar sobre o tênue limite entre o respeito às liberdades individuais e a coibição de abuso contra o indivíduo ou contra a espécie humana”<sup>15</sup>.

---

<sup>14</sup> DINIZ, Maria Helena. **O Estado Atual do Biodireito/Maria Helena Diniz**. 8. Ed. rev. aum. e atual – São Paulo: Saraiva, 2011, p.30.

<sup>15</sup> Regina L. F. Sauwen, Da “persona” ao clone, *Revista Brasileira de Direito Comparado*, 17:334; Ana Paula de F. Coelho, O homem em constante evolução: bioética ou biodireito – qual a solução?, *Anais II Fórum Jurídico-social, Faculdade de Direito de Passos*, março 2004, p. 49-53; Maria Helena Diniz, O direito ante nova imagem da ética médica-científica, “Lex Medicinæ” – *Revista Portuguesa de Direito da saúde*, n. 4, p. 5-10, 2005. A Portaria n. 2377, de 20 de dezembro de 2002, do Ministério da Saúde, aprova o Regimento Interno da Comissão de Biossegurança em Saúde, que tem o dever de: a) participar e acompanhar a elaboração e reformulação das normas de biossegurança em saúde ; b) proceder levantamento e à análise de questões que referentes à biossegurança, visando identificar seus pactos e suas correlações com a saúde humana; c) propor estudos para subsidiar posicionamento do Ministério da Saúde na tomada de decisões relativos à biossegurança em saúde; d) subsidiar representantes do Ministério da Saúde nos Grupos Interministeriais relacionados ao assunto, inclusive na Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio; e) enviar aos órgãos e entidades deste Ministério os relatórios finais e encaminhamentos resultantes de sua atividade; e f) propiciar debates públicos sobre biossegurança em saúde, por intermédio de reuniões e eventos abertos à comunidade. A Comissão Técnica Nacional de Biossegurança (CTNBio) rege-se pela Lei n. 11.105/2005, arts. 10 a 15, que criou não só o Conselho Nacional de Biossegurança (CNBS), disciplinando-o no arts. 8º e 9º, como também o Sistema de Informações em Biossegurança (SIB), dele tratando no art.19, §§ 1º e 2º, e a Comissão Interna de Biossegurança (CIBio), regendo-a no arts.17 e 18. A Resolução n. 1/2008 (alterada pela Portaria n. 979/2010 do Ministério da Saúde) aprovou o Regimento Interno do Conselho Nacional de Biossegurança (CNBS).

Seguindo com o entendimento de Sauwen, é de suma importância que o Estado, como tutor do Estado Democrático de Direito, busque formas de coibir ações que vão de encontro ao princípio da dignidade humana. A partir dessa proteção, evitar-se-á a coisificação do ser humano.

Outrossim, a fim concluir o estudo sobre os direitos humanos, cabe, por oportuno, explorar sobre as dimensões (gerações) nas quais versão os direitos humanos.

As dimensões dos direitos humanos são defendidas por vários estudiosos, dentre eles, tem como principal defensor Norberto Bobbio. Segundo o autor, existem três gerações – valendo-se do ideal francês: liberdade, igualdade e fraternidade. No entanto, com o passar do tempo, o referido autor admitiu a existência até a quinta geração (quando Raquel Honesko, explana o entendimento do autor ditos em congresso) dos direitos humanos, vejamos:

os direitos fundamentais passaram na ordem institucional a manifestar-se **em três gerações sucessivas**, que traduzem sem dúvida um processo cumulativo e quantitativo... <sup>16</sup> (grifos nossos)

(...)

A globalização política neoliberal caminha silenciosa, sem nenhuma referência de valores. (...) Há, contudo, outra globalização política, que ora se desenvolve, sobre a qual não tem jurisdição a ideologia neoliberal. Radica-se na teoria dos direitos fundamentais. A única verdadeiramente que interessa aos povos da periferia. Globalizar

---

<sup>16</sup> BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 19ª Edição, São Paulo : Editora Malheiros, 2006, p. 563. Vale lembrar que a expressão “gerações de direitos fundamentais” foi primeiramente utilizada por Karel Vasak, na aula inaugural de 1979 dos Cursos do Instituto Internacional dos Direitos do Homem, em Estrasburgo (Fonte: BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 19ª Edição, São Paulo : Editora Malheiros, 2006, p. 563). Entretanto, afirma-se que, mais à frente, o próprio Vasak teria confessado a imprecisão da terminologia escolhida. Sobre tal questão, Raquel Honesko transcreve trecho de palestra ministrada por Cançado Trindade na V Conferência Nacional de Direitos Humanos, em maio de 2000, in verbis: “Essa teoria é fragmentadora, atomista e toma os direitos de maneira absolutamente dividida, o que não corresponde à realidade. Eu conversei com Karel Vasak e perguntei: ‘Por que você formulou essa tese em 1979’. Ele respondeu: ‘Ah, eu não tinha tempo de preparar uma exposição, então me ocorreu fazer alguma reflexão, e eu me lembrei da bandeira francesa’ – ele nasceu na velha Tchecoslováquia. Ele mesmo não levou essa tese muito a sério, mas, como tudo que é palavra ‘chavão’, pegou” (HONESKO, Raquel Schlommer. Discussão Histórico-Jurídica sobre as Gerações de Direitos Fundamentais: a Paz como Direito Fundamental de Quinta Geração. In Direitos Fundamentais e Cidadania. FACHIN, Zulmar (coordenador). São Paulo : Método, 2008, p. 189)

direitos fundamentais equivale a universalizá-los no campo institucional. (...) A globalização política na esfera da normatividade jurídica introduz os direitos de quarta geração, que, aliás, correspondem à derradeira fase de institucionalização do Estado social. **É direito de quarta geração o direito à democracia**, o direito à informação e o direito ao pluralismo. Deles depende a concretização da sociedade aberta do futuro, em sua dimensão de máxima universalidade, para a qual parece o mundo inclinar-se no plano de todas as relações de convivência. (...) os direitos da primeira geração, direitos individuais, os da segunda, direitos sociais, e os da terceira, direitos ao desenvolvimento, ao meio ambiente, à paz e à fraternidade, permanecem eficazes, são infra-estruturais, formam a pirâmide cujo ápice é o direito à democracia.<sup>17</sup> (grifos nossos)

(...)

...em recentes debates científicos (IX Congresso Ibero-Americano e VII Simpósio Nacional de Direito Constitucional, realizados em Curitiba/PR, em novembro de 2006, bem como II Congresso Latino-Americano de Estudos Constitucionais, realizado em Fortaleza/CE, em abril de 2008), BONAVIDES fez expressa menção à possibilidade concreta de se falar, atualmente, em uma quinta geração de direitos fundamentais, onde, em face dos últimos acontecimentos (como, por exemplo, o atentado terrorista de “11 de Setembro”, em solo norte-americano), exsurgiria legítimo falar de um direito à paz. Embora em sua doutrina esse direito tenha sido alojado na esfera dos direitos de terceira dimensão, o ilustre jurista, frente ao insistente rumor de guerra que assola a humanidade, decidiu dar lugar de destaque à paz no âmbito da proteção dos direitos fundamentais.<sup>18</sup> (grifos nossos)

No entanto, ainda há a tese da 6ª geração de direitos humanos, sendo-a defendida por Uadi Lammego Bulos – no qual advoga a tese que a democracia, o direito de informação e o pluralismo político fazem parte de uma nova geração, ou seja, direito ao acesso mais limpo. Nas palavras do próprio autor “liberdades públicas em sentido amplo”<sup>19</sup>.

<sup>17</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 19ª Edição, São Paulo : Editora Malheiros, 2006, p. 571-572.

<sup>18</sup> HONESKO, Raquel Schlommer. Discussão Histórico-Jurídica sobre as Gerações de Direitos Fundamentais: a Paz como Direito Fundamental de Quinta Geração. In *Direitos Fundamentais e Cidadania*. FACHIN, Zulmar (coordenador). São Paulo : Método, 2008, p. 195-197.

<sup>19</sup> BONAVIDES. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva 2002, p.514.

Por fim, objetivando sintetizar o entendimento sobre as gerações (dimensões) dos direitos humanos, cabe, por oportuno, elucidar que primeira geração (trata da sobre a liberdade – a partir dos direitos civis e políticos), segunda geração (versa a respeito da igualdade – na qual visa os direitos econômicos, sociais e culturais), terceira geração (trabalha a concepção de fraternidade – através dos direitos difusos, especialmente, à paz, o meio ambiente e à democracia), quarta geração (concerne as questões que envolve a engenharia genética), quinta geração (visa o direito à paz, segundo Bonavides, passou da terceira geração para a quinta), e a sexta geração (direciona o ideal, em especial, o acesso a informação livre).

Desta feita, conforme fora abordado por todo esse capítulo, os direitos humanos são uma construção social consolidada através de lutas e ações sociais, a partir da quais se assegurou o surgimento de direitos e garantias.

### **3 LIMITES DAS ATIVIDADES CIENTÍFICAS FRENTE A DECLARAÇÃO DA UNESCO**

Como fora visto no capítulo anterior, o instituto dos direitos humanos deve ser respeitado a todo o momento, principalmente, quando está ligado às atividades científicas, uma vez que está trabalhando diante da vida humana. Nessa esteira, quando estiver tratando de atividades científicas em seres humanos, a proteção à dignidade da pessoa humana, enquanto princípio norteador do Estado Democrático de Direito, tem que ser seguido à risca.

Diante dessa importância, a proteção à dignidade da pessoa humana foi expressamente consagrada na Constituição Federal Brasileira – CFB, em seu art. 1º, III. Outrossim, é salutar o registro da Declaração Universal sobre a Bioética e os Direitos humanos, proclamada em outubro de 2005, pela Organização das Nações Unidas para Educação, a Ciência e a Cultura – UNESCO.

Antes de entrar no mérito que envolve a Declaração nessa data, cabe pontuar um breve aspecto histórico da UNESCO. A Organizações das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura, fora criada em 16 de novembro de 1945, posteriormente a 2º Guerra Mundial, com o fito de garantir a paz e harmonia entre as Nações e, sempre, com a finalidade de solucionar os problemas enfrentados pela sociedade, tendo sob mira a atuação na área de: Educação, Ciências Naturais, Ciências Humanas e Sociais, Cultura e Comunicação e Informação<sup>20</sup>.

A Declaração Universal sobre a Bioética e os Direitos humanos surgiu com o intuito de respeitar e aplicar os princípios fundamentais da bioética, conforme pode ser observado em seu art. 2º – ao versar sobre os “objetivos” da Declaração, no qual busca a partir da bioética, preservar e proteger a Dignidade da Pessoa Humana, assim como reconhecer a importância dos avanços científicos frente a evolução da humanidade, vejamos:

Artigo 2º Objectivos:

---

<sup>20</sup> UNESCO, 2017. Disponível em :< <https://nacoesunidas.org/agencia/unesco/>>. Acesso em: 11 de out. 2017.

A presente Declaração tem os seguintes objectivos:

(a) proporcionar um enquadramento universal de princípios e procedimentos que orientem os Estados na formulação da sua legislação, das suas políticas ou de outros instrumentos em matéria de bioética;

(b) orientar as acções de indivíduos, grupos, comunidades, instituições e empresas, públicas e privadas;

(c) contribuir para o respeito pela dignidade humana e proteger os direitos humanos, garantindo o respeito pela vida dos seres humanos e as liberdades fundamentais, de modo compatível com o direito internacional relativo aos direitos humanos;

(d) reconhecer a importância da liberdade de investigação científica e dos benefícios decorrentes dos progressos da ciência e da tecnologia, salientando ao mesmo tempo a necessidade de que essa investigação e os consequentes progressos se insiram no quadro dos princípios éticos enunciados na presente Declaração e respeitem a dignidade humana, os direitos humanos e as liberdades fundamentais;

(e) fomentar um diálogo multidisciplinar e pluralista sobre as questões da bioética entre todas as partes interessadas e no seio da sociedade em geral;

(f) promover um acesso equitativo aos progressos da medicina, da ciência e da tecnologia, bem como a mais ampla circulação possível e uma partilha rápida dos conhecimentos relativos a tais progressos e o acesso partilhado aos benefícios deles decorrentes, prestando uma atenção particular às necessidades dos países em desenvolvimento;

(g) salvaguardar e defender os interesses das gerações presentes e futuras;

(h) sublinhar a importância da biodiversidade e da sua preservação enquanto preocupação comum à humanidade.<sup>21</sup>

Ademais, com a ânsia de uma maior protecção e entendimento sobre essa Declaração, os legisladores delimitaram norteadores para buscar a melhor compreensão a respeito da protecção bioética e os direitos humanos.

---

<sup>21</sup> Declaração Universal sobre a Bioética e os Direitos humanos, 2005. Disponível em :<<http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001461/146180por.pdf>>. Acesso em: 11 de out. 2017.

Nesse sentido, é fácil o vislumbre desses norteadores ao observar os princípios expressos que regem a norma, sendo-os escritos a partir do art. 3º até o art. 17º. Contudo, antes de adentrar no mérito no qual circundam os princípios, deve-se buscar entender o conceito de princípio.

Para melhor explicar sobre a seara principiológica, cabe, por oportuno, registrar o conceito de Celso Antônio Bandeira de Mello, *in verbis*:

Princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico.<sup>22</sup>

Corroborando com esse entendimento, incumbe apreciar a cognição de De Plácido e Silva, vejamos:

Derivado do latim *principium* (origem, começo), em sentido vulgar quer exprimir o começo de vida ou o primeiro instante em que as pessoas ou as coisas começam a existir. É, amplamente, indicativo do começo ou da origem de qualquer coisa. Princípio é também a expressão que designa a espécie de norma jurídica cujo conteúdo é genérico, contrapondo-se à regra ou ao preceito, que é a norma mais individualizada. Constituem princípio jurídico normas genéricas como, por exemplo, “todos são iguais perante a lei”, enquanto preceito ou regra é a norma específica, como, por exemplo, o idoso tem direito à assistência de sua família.<sup>23</sup>

Destarte, feita análise do conceito de princípio, deve ser observado alguns dos principais princípios que regem a Declaração de Bioética e Direitos Humanos. Assim, dentre diversos dispositivos, em especial, cabe registrar os artigos (princípios) – 4º, 5º, 6º, 8º e 10º, como será visto a seguir:

---

<sup>22</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 17 ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 451.

<sup>23</sup> SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. V.III. Rio de Janeiro: Forense, 1989. p.433

### 3.1 Princípio Efeitos Benéficos e Efeitos Nocivos

O princípio de Efeitos benéficos e efeitos nocivos, encontra-se amparado no art. 6º, da Declaração da Unesco, *ex positis*:

#### Artigo 4º Efeitos benéficos e efeitos nocivos

Na aplicação e no avanço dos conhecimentos científicos, da prática médica e das tecnologias que lhes estão associadas, devem ser maximizados os efeitos benéficos directos e indirectos para os doentes, os participantes em investigações e os outros indivíduos envolvidos, e deve ser minimizado qualquer efeito nocivo susceptível de afectar esses indivíduos.

Tal princípio, conforme exposto, encontra-se no art. 4º, da referida Declaração, e apresenta os “efeitos benéficos e efeitos nocivos”, uma vez que, como em qualquer outro ramo da ciência, a ação ou conduta de uma atividade científica, acarretará bônus e ônus. Todavia, tal princípio tem o condão de garantir que sempre que houver prática científica, os cientistas busquem maximizar o efeito benéfico da atividade ora estudada.

Como foi visto anteriormente ao longo do presente trabalho, em razão da celeridade das revoluções realizada pelas ciências médicas, surgiram indagações de difícil solução em relação às questões ético-jurídicas, posto que o ordenamento jurídico não poderia ficar assistindo de braços cruzados questões nas quais podem trazer risco à espécie humana. Razão pela qual, o âmbito jurídico dever-se-á velar de mecanismos para zelar pela proteção à dignidade da pessoa humana, através de imposições aos limites à liberdade de pesquisa, contemplada no art. 5º, IX, da Constituição Federal.

Nesse contexto, vale pontuar o que fora registrado por Maria Helena Diniz, quando a autora trata dos princípios bioéticos básicos, especialmente, ao examinar os princípios da beneficência e o princípio da não maleficência, vejamos:

O *princípio da beneficência* requer o atendimento por parte do médico ou do geneticista aos mais importantes interesses das pessoas envolvidas nas práticas biomédicas ou médicas, para atingir seu bem-estar, evitando, na medida do possível, quaisquer danos.

(...)

O *princípio da não maleficência* é um desdobramento do da beneficência, por conter a obrigação de não acarretar dano intencional e por derivar da máxima médica: *primum non nocere*<sup>24</sup>.

Assim, diante desses princípios, induz-se a conclusão que ao versar sobre os efeitos que envolvem a bioética e a dignidade da pessoa humana, a pessoa relacionada a conduta de risco – deve-se valer pela escolha que traga mais efeitos benéficos. Evitando assim, condutas que importem em efeitos nocivos.

### 3.2 Princípio da Autonomia e Responsabilidade Individual

O princípio da autonomia e responsabilidade individual é norteador fundamental aos direitos humanos e a bioética. Este princípio é consagrado no art. 5º, da Declaração Unesco, do ano de 2005, *ex positis*:

#### Artigo 5º Autonomia e responsabilidade individual

A autonomia das pessoas no que respeita à tomada de decisões, desde que assumam a respectiva responsabilidade e respeitem a autonomia dos outros, deve ser respeitada. No caso das pessoas incapazes de exercer a sua autonomia, devem ser tomadas medidas especiais para proteger os seus direitos e interesses.

Defronte ao art. 5º, “Autonomia e responsabilidade individual”, visa-se o respeito à tomada de decisão de um indivíduo, desde que se assumam as devidas responsabilidades. Contudo, tal princípio é mitigado – uma vez que deve ser observada a questão do indivíduo que não pode exprimir sua vontade (como fala o próprio dispositivo da referida Declaração). Bem como, frente essa observação, a consequência gerada pela decisão feita por um indivíduo, frente às consequências que acarretarão aos ditames da sociedade.

Essa compreensão acerca de tais consequências é de suma importância, haja vista que a sociedade não pode ficar à mercê de uma escolha de um indivíduo ou

---

<sup>24</sup> DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito/ Maria Helena Diniz.** – 8. ed. rev., aum. e atual – São Paulo: Saraiva, 2011. P. 39.

grupo seletivo de pessoas. Desse modo, deve-se ser analisado que, o caso do melhoramento genético em seres humanos, trará importantes avanço na sociedade.

Contudo, no momento em que se analisa a interesse econômico, é factível vislumbrar que o procedimento de melhoramento genético em seres humanos terá um alto valor aquisitivo, quando se depara ao atual do método de tratamento da fertilização em vidro – no qual é de alto valor econômico, razão pela qual impedem que todos utilize esse método (logo, torna-se restrito a certo tipo da classe social – sendo assim, seletivo).

Via de consequência, caso o melhoramento seja seletivo quanto a natureza econômica, com o passar do tempo, as pessoas que tiverem obtido acesso a esse procedimento– em razão da sua, melhor capacidade de cognição e diminuição de propensões a doenças genéticas (como é o caso de diabetes, Síndrome de Down, Síndrome de Patau, Síndrome de Turner etc), obterão certa posição de destaque na sociedade.

Logo, com o decorrer do lapso temporal, os ditames das classes sociais serão regidos em relação a carga genética do indivíduo. Logo, não haverá mais posição de destaque a questão do poder econômico.

Corroborar com essa Michael J. Sandel, vez que discorre sobre as implicações que poderão ser causadas pela engenharia genética, dentre inúmeras facetas do tema, o escritor aborda a “autonomia do indivíduo” e o “direito e escolha”, frente a ótica da moral. Importante vislumbrar que já nos primórdios da obra, o autor traz a descoberta da genética como: uma promessa e um dilema, vejamos:

As descobertas da genética nos apresentam a um só tempo uma promessa e um dilema. A promessa é que em breve seremos capazes de tratar e prevenir uma série de doenças debilitantes. O dilema é que nosso recém-descoberto conhecimento genético também pode permitir a manipulação de nossa própria natureza – para melhorar nossos músculos, nossa memória e nosso humor; para escolher o sexo; a altura e outras características genéticas de nossos filhos; para

melhorar nossas capacidades físicas e cognitivas; para nos tornar “melhores do que a encomenda”.<sup>25</sup>

Em vislumbre a promessa e o dilema, pode-se perceber que a temática engenharia genética é mais complexa do que possa ser imaginado, vez que restou demonstrado que a consequência dessa recém-descoberta é inimaginável. Vale dizer, não se pode tomar dimensão exata do que poderá ocorrer, caso não haja um controle sobre essa ciência.

Conforme já tratado, pode-se até mudar todo o rumo de uma sociedade, isto é, as classes sociais não mais serão ditadas por questão econômica, mas sim genética. E, em razão disso, o indivíduo definir-se-á por sua carga genética, rechaçando definitivamente o princípio da meritocracia, uma vez que o código genético ditará o extrato social a no qual cada um pertencerá.

Outrossim, com fito de melhor elucidar as implicações geradas pela mudança genética, Sandel traz à baila uma alusão ao filme de ficção científica “Gattaca – Experiência genética, do ano 1997. Diante da história do filme, percebe-se que em Gattaca, revela um cenário futurista, onde os pais rotineiramente testam embriões para fazer escolha sobre sexo, altura, escolha de QI e imunidade biológica.

No cenário vivenciado no referido filme, elucidada uma sociedade, ou melhor um mundo, intolerante, principalmente, no que permeia imprevisão da loteria genética. Haja vista que o que importava era a melhor carga genética, não havendo brecha para imprevisão do gene. Portanto, nessa ótica fictícia, o ser humano é relotado para a categoria de coisa, perdendo, desse modo, a essência da humanidade presente nos seres humanos.

Por fim, é mister a pontuação de Sandel quanto o desabrochar de uma subespécie humana, conforme o entendimento do escritor:

Alguns dos que se preocupam com a ética do melhoramento cognitivo aponta para o perigo de criar duas classes de seres humanos – aqueles com acesso às tecnologias de melhoramento genético e

---

<sup>25</sup> SANDEL, Michael J. **Contra a Perfeição: ética na era da engenharia genética**. Tradução Ana Carolina Mesquita – 1 ed. – Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013. P. 19

aqueles que precisam se virar com a memória inalterada que se deteriora com a idade. E se os melhoramentos puderem ser transmitidos de geração para geração, duas classes poderiam um dia tornar-se subespécies humanas: os melhorados e os naturais. A preocupação com acesso, entretanto, implora que analisemos a questão do estatuto moral do melhoramento por si mesmo.<sup>26</sup>

Destarte, deve ser analisado que, com o passar do tempo, o melhoramento genético criará de forma direta ou, até mesmo, de forma indireta duas classes de seres humanos – os melhorados e os naturais. Persistindo nessa análise, em atenção ao contexto social, em que nem todos os indivíduos terão acesso ao melhoramento, em razão do alto valor econômico desse procedimento.

Nesse diapasão, demonstra-se de suma importância o respeito e o zelo ao princípio da autonomia e responsabilidade individual, haja vista que decisão tomada por um ou por um grupo de indivíduos repercutirá em toda sociedade e, como vista ora acima, poderá ter consequências inimagináveis aos ditames da raça humana.

### 3.3 Princípio Consentimento

De acordo com o art. 6º, da Declaração da Unesco, *ex positis*:

#### Artigo 6º Consentimento

1. Qualquer intervenção médica de carácter preventivo, diagnóstico ou terapêutico só deve ser realizada com o consentimento prévio, livre e esclarecido da pessoa em causa, com base em informação adequada. Quando apropriado, o consentimento deve ser expresso e a pessoa em causa pode retirá-lo a qualquer momento e por qualquer razão, sem que daí resulte para ela qualquer desvantagem ou prejuízo. 2. Só devem ser realizadas pesquisas científicas com o consentimento prévio, livre e esclarecido da pessoa em causa. A informação deve ser suficiente, fornecida em moldes compreensíveis e incluir as modalidades de retirada do consentimento. A pessoa em causa pode retirar o seu consentimento a qualquer momento e por qualquer razão, sem que daí resulte para ela qualquer desvantagem ou prejuízo. Excepções a este princípio só devem ser feitas de acordo com as normas éticas e jurídicas adoptadas pelos Estados e devem ser

<sup>26</sup> SANDEL, Michael J. **Contra a Perfeição: ética na era da engenharia genética**. Tradução Ana Carolina Mesquita – 1 ed. – Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013. P. 27

compatíveis com os princípios e disposições enunciados na presente Declaração, nomeadamente no artigo 27<sup>a</sup>, e com o direito internacional relativo aos direitos humanos. 3. Nos casos relativos a investigações realizadas sobre um grupo de pessoas ou uma comunidade, pode também ser necessário solicitar o acordo dos representantes legais do grupo ou da comunidade em causa. Em nenhum caso deve o acordo colectivo ou o consentimento de um dirigente da comunidade ou de qualquer outra autoridade substituir-se ao consentimento esclarecido do indivíduo.

A sociedade do século XXI, está doente. Com o passar das eras, cresceu-se a necessidade de desenvolver e evoluir. E, em razão dessa necessidade, nasceu em conjunto a competitividade – uma vez que, cada vez mais, cria-se ao indivíduo a obrigação de melhorar a sua capacidade com a finalidade de galgar caminhos maiores e melhores.

Graças a essa competitividade exacerbada, o consentimento do indivíduo cada vez mais fica mitigado com o passar do tempo. E, progressivamente, mais cedo – acometendo ao ser humano já no ventre materno.

Persistindo na linha de raciocínio quanto a competição, um bom exemplo pode ser observado nas questões que envolve a crescente ânsia social pela competitividade, é exposto por Michael J. Sandel, *in verbis*:

A epidemia da intrusão e da competitividade parentais é tão intensa que as ligas de esportes juvenis buscaram controlar o problema estabelecendo áreas onde é proibida a circulação dos pais, fins de semana silencioso (nada de torcida e berros) e prêmios para o espírito esportivo e a contenção dos pais.

Engana-se quem pensa que a cobrança social está, tão somente atrelada a competitividade esportiva, haja vista que as imposições do mercado de trabalho e estudos escolares e acadêmicos, são sérios e eficazes condutores de pressões psicológicas para melhoras de desempenho, oportunidade em que surgem no mercado um milagre para sanar o problema do desempenho – as chamadas drogas

inteligentes<sup>27</sup>, com fito de melhorar o desempenho das pessoas que sofrem com mazelas de ordem psíquicas.

Nessa perspectiva, cabe relacionar a crescente necessidade do público cada vez mais jovem para esse tipo de drogas – como é o caso da Ritalina, que serve para o tratar o transtorno do déficit de atenção e hiperatividade (TDAH). Nesse diapasão, o escritor Sandel informa que:

Uma das descobertas mais desconcertantes a respeito do uso da ritalina é o aumento das prescrições médicas para crianças em idade pré-escolar. Embora o medicamento não esteja aprovado para o uso em crianças menores de 6 anos, os índices de prescrição para crianças de 2 a 4 anos praticamente triplicaram de 1991 a 1995.<sup>28</sup>

Não bastasse os tratamentos científicos nos primórdios da infância com o fito de melhorar a capacidade do ser humano, a biotecnologia avança ao ventre materno, com o objetivo de evitar a loteria genética (ou seja, a gestação normal de um ser humano).

Contudo, fica o questionamento quanto ao consentimento do indivíduo que passa por esse tratamento, posto que, na forma que está sendo encarada essa situação, não existe do direito de escolha, ou seja, inexistente consentimento.

Diante desses contextos, percebe-se que, frente aos rumos que as atividades científicas estão levando, a inexistência de consentimento fere intrinsecamente as vedações imposta nos arts. 22 e 23, do Código de ética médico brasileiro, *in verbis*:

Art. 22. Deixar de obter consentimento do paciente ou de seu representante legal após esclarecê-lo sobre o procedimento a ser realizado, salvo em caso de risco iminente de morte.

---

<sup>27</sup> BBC, 2015. Disponível em <[http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/07/150726\\_nootropicos\\_ab](http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/07/150726_nootropicos_ab)>. Acesso em: 13 de out. 2017.

<sup>28</sup> SANDEL, Michael J. **Contra a Perfeição: ética na era da engenharia genética**. Tradução Ana Carolina Mesquita – 1 ed. – Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013. P. 72.

Art. 23. Tratar o ser humano sem civilidade ou consideração, desrespeitar sua dignidade ou discriminá-lo de qualquer forma ou sob qualquer pretexto. (Grifo nossos)<sup>29</sup>

Conforme o avançar da ciência, percebe-se o entendimento do que é ser humano passa a ser mitigado, posto que as técnicas científicas utilizadas fazem do ser humano uma “coisa” e, como é uma coisa, pode ser alterada, transformada ou melhorada.

Defronte esse ponto de vista, é plausível afirmar que essa tal coisa (os seres humanos) não mais pode evoluir naturalmente, como biologicamente foram feitos – posto que, o avanço da sociedade deve ser mais célere.

Assim, a evolução científica em seres humanos, não se preocupou no que concerne o consentimento do indivíduo que tem sua dignidade violada. Contudo, em sentido oposto, preocupou-se apenas em melhorar uma “coisa” que está obsoleta, findando existência ao direito a personalidade jurídica do indivíduo.

### **3.4 Princípio do Respeito pela Vulnerabilidade Humana e Integridade Pessoal**

Em análise ao art.8º, no qual versa sobre “Respeito pela vulnerabilidade humana e integridade pessoal”, visa o respeito ao indivíduo exposto a um determinado tratamento científico. E, como em qualquer método científico que tenha o objetivo de modificar o ser humano geneticamente, a pessoa em exposição estará em uma posição de vulnerabilidade.

No entanto, antes de adentrar ao mérito desse princípio, cabe transcrevê-lo a fim de facilitar a compreensão acerca do respeito a vulnerabilidade humana e à integridade pessoal, vejamos:

Artigo 8º Respeito pela vulnerabilidade humana e integridade pessoal  
Na aplicação e no avanço dos conhecimentos científicos, da prática médica e das tecnologias que lhes estão associadas, deve ser tomada

---

<sup>29</sup> Código de ética médica: resolução CFM nº 1.931, de 17 de setembro de 2009 (versão de bolso) /Conselho Federal de Medicina – Brasília: Conselho Federal de Medicina, 2010.

em consideração a vulnerabilidade humana. Os indivíduos e grupos particularmente vulneráveis devem ser protegidos, e deve ser respeitada a integridade pessoal dos indivíduos em causa.

Outrossim, com o fito de elucidar a integridade pessoal, percebe-se necessário a compreensão a respeito do surgimento da personalidade jurídica presente no ordenamento jurídico brasileiro. O Código Civil Brasileiro adotou em seu art. 2º, a teoria do nascimento com vida (teoria natalista). Nada obstante, com o passar do tempo, cada vez mais, vem se fortalecendo, no ordenamento brasileiro, a Teoria Concepcionista (isto é, o entendimento que o indivíduo adquire personalidade jurídica desde a concepção, no ventre materno).

Para melhor compreensão, é salutar citar o que está expresso no art. 2º, do Código Civil, que dispõe “A personalidade civil da pessoa começa com o nascimento com vida (teoria natalista); mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro (teoria concepcionista)” (grifos nossos).

Defronte o expresso, cabe registrar o que preleciona Carlos Alberto Bittar, uma vez em que conceitua a teoria da personalidade jurídica no ordenamento brasileiro, vejamos:

Adotou-se o sistema em que se tem como início da personalidade o nascimento com vida, mas se respeitam os direitos do nascituro, desde a concepção, ou seja, quando formado o novo ser. Conforme esse entendimento, ficam sob condição a vinda à lume os direitos do nascituro, considerando-se como tal a exalação do primeiro sopro de vida após a separação da mãe, que demonstra afirmação da nova existência, diversa da genitora, cabendo aí, pois, ao filho todos os direitos reconhecidos à pessoa humana no plano jurídico. Mesmo que venha a falecer em seguida, consideram-se adquiridos os direitos, para todos os efeitos próprios, protegendo-se assim os interesses do nascituro e do respectivo círculo familiar.<sup>30</sup>

Compactua com essa linha de raciocínio a escritora Maria Helena Diniz, bem como adentra no mérito da biotecnologia, como o seguinte entendimento:

Poder-se-ia até mesmo afirmar que na vida intrauterina tem o nascituro e na vida extrauterina tem o embrião, concebido *in vitro*,

---

<sup>30</sup> BITTAR, Carlos Alberto. **Curso de Direito Civil**. São Paulo: Forense Universitária, 1994. V. 1. P. 179.

*personalidade jurídica formal*, no que atina aos direitos personalíssimos, visto ter carga genética diferenciada desde a concepção, seja ela *in vivo* ou *in vitro* (Recomendação n. 1.046/89, n.7, do Conselho da Europa), passando a ter *personalidade jurídica material*, alcançando os direitos patrimoniais, que se encontravam em estado potencial, somente com o nascimento com vida (CC, art. 1.808, § 3º). Se nascer com vida adquire personalidade jurídica material, mas se tal não ocorrer nenhum direito patrimonial terá.<sup>31</sup>

Diante do exposto, pode-se perceber que essa linha de raciocínio evidencia os direitos dos nascituros, desde a vida intrauterina.

Outrossim, as Supremas Cortes brasileiras defronte alguns julgados demonstraram-se preocupadas em zelar pelos direitos ao qual pertence o nascituro. Dentre vários julgados, merece ser exposto, em especial, o Mandado de Injunção: MI 6591 DF - DISTRITO FEDERAL 0052561-53.2016.1.00.0000, exarado pelo Supremo Tribunal Federal – STF, *in verbis*:

MANDADO DE INJUNÇÃO. DIREITOS DO NASCITURO. INEXISTÊNCIA DO DEVER CONSTITUCIONAL DE LEGISLAR. MANDADO DE INJUNÇÃO: NÃO CABIMENTO, CONSOANTE ITERATIVA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. IMPETRAÇÃO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. Decisão: Trata-se de mandado de injunção, com pedido de medida liminar, impetrado por Wellington Catta Preta Costa contra omissão imputada aos Presidentes do Senado Federal e da Câmara dos Deputados na regulamentação dos direitos do nascituro, postulando, ainda, indenização diante da “mora legislativa, ausência da eficiência e moral cabidas aos poderes públicos, questionando a prestação jurisdicional, política e de contas”. O impetrante, em extensa e confusa petição, postula, liminarmente, a concessão da injunção para que se legisle ou sejam adotadas as providências necessárias à garantia dos “Direitos dos nascituros e das Crianças, e pelo art. 227 e 1º, III da CRFB/88, pelo direito de pensão de alimentos in utero mediante pedido judicial, ademais, de nascer fora do ambiente carcerário e dos direitos da Mulher, do pré-natal e perinatal, e de ser acompanhante, mãe, em local devidamente equipado por determinado período (a ser fixado), zelando pela segurança dos outros indivíduos. Aparelhamento para zelo e o acompanhamento social da vida familiar e desenvolvimento da criança, se do desejo da mãe e/ou parentes, do recebimento do bolsa família e auxílio-reclusão pela família cuidadora da criança e do jovem. Pela Dignidade da pessoa humana (art. 1º, III da CRFB/88), dos direitos do nascituro e dos direitos da criança (art. 3º e 4º da Lei 8069/1990).

---

<sup>31</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v.1. p. 180

(...)

Pois bem. O impetrante postula a regulamentação dos direitos do nascituro, invocando, para tanto, os arts. 1º, III, e 227 da Constituição Federal, assim redigidos: “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” “Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010) § 1º O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança, do adolescente e do jovem, admitida a participação de entidades não governamentais, mediante políticas específicas e obedecendo aos seguintes preceitos: (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010) I - aplicação de percentual dos recursos públicos destinados à saúde na assistência materno-infantil; II - criação de programas de prevenção e atendimento especializado para as pessoas portadoras de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente e do jovem portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de obstáculos arquitetônicos e de todas as formas de discriminação. § 2º A lei disporá sobre normas de construção dos logradouros e dos edifícios de uso público e de fabricação de veículos de transporte coletivo, a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência. § 3º O direito a proteção especial abrangerá os seguintes aspectos: I - idade mínima de quatorze anos para admissão ao trabalho, observado o disposto no art. 7º, XXXIII; II - garantia de direitos previdenciários e trabalhistas; III - garantia de acesso do trabalhador adolescente e jovem à escola; IV - garantia de pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, igualdade na relação processual e defesa técnica por profissional habilitado, segundo dispuser a legislação tutelar específica; V - obediência aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, quando da aplicação de qualquer medida privativa da liberdade; VI - estímulo do Poder Público, através de assistência jurídica, incentivos fiscais e subsídios, nos termos da lei, ao acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente órfão ou abandonado; VII - programas de prevenção e atendimento especializado à criança, ao adolescente e ao jovem dependente de entorpecentes e drogas afins. § 4º A lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente. § 5º A adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros. § 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação. § 7º No atendimento dos direitos da criança e do adolescente levar-se-á

em consideração o disposto no art. 204. § 8º A lei estabelecerá: I - o estatuto da juventude, destinado a regular os direitos dos jovens; II - o plano nacional de juventude, de duração decenal, visando à articulação das várias esferas do poder público para a execução de políticas públicas. (Incluído Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)". Embora a Constituição Federal confira à família especial proteção do Estado, mediante assistência a cada um de seus membros, e imponha ao Estado, à família e à sociedade o dever de assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem todos os direitos elencados no art. 227, não é possível extrair, dos dispositivos do texto constitucional anteriormente transcritos, especial proteção aos direitos do nascituro, tampouco a imposição, ao legislador, do dever de regulamentar esses direitos, como quer o impetrante, o que torna incabível o writ. Isso porque, inexistente a previsão do direito na Constituição Federal, tampouco do dever de regulamentação, não há falar em omissão legislativa que possa ser imputada às autoridades impetradas.

(..)

MANDADO DE INJUNÇÃO – OBJETO. O mandado de injunção pressupõe a inexistência de normas regulamentadoras de direito assegurado na Carta da República” (MI 701, Rel. Min. Marco Aurélio, Plenário, DJ 4/2/2005). Ex positis, nego seguimento a este mandado de injunção, com fulcro no art. 21, § 1º, do RISTF. Prejudicado o pedido de liminar. Publique-se. Brasília, 12 de abril de 2016. Ministro Luiz Fux Relator Documento assinado digitalmente. (STF - MI: 6591 DF - DISTRITO FEDERAL 0052561-53.2016.1.00.0000, Relator: Min. LUIZ FUX, Data de Julgamento: 12/04/2016, Data de Publicação: DJe-070 15/04/2016).<sup>32</sup>

Frente ao exposto, percebe-se com a extensão do Mandado de Injunção que, com o amadurecimento do ordenamento jurídico a despeito do direito do indivíduo já no ventre materno, o direito do nascituro, cada vez mais vem ganhando força no ordenamento brasileiro. Todavia, tal avanço jurídico, mesmo extenso, não consegue acompanhar as evoluções científicas (que cada vez se demonstra mais célere).

Destarte, é válido a cognição de Sandel a respeito do desenvolvimento científico. Segundo o autor, ficou factível vislumbrar que o avanço científico evolui de forma célere, como se fosse em progressão geométrica – PG. Por sua vez, em sentido oposto, a capacidade humana – em forma de teologia, filosofia, sociologia e política –

---

<sup>32</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção: MI 6591 – Distrito Federal. Relator: Min. LUIZ FUX. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos. Disponível em: < <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/339717973/mandado-de-injuncao-mi-6591-df-distrito-federal-0052561-5320161000000> > . Acesso em 16 de mar. 2018.

progredir de forma menos acelerada, como se o desempenho fosse regido por uma progressão assimétrica – PA.<sup>33</sup>

Desta feita, é salutar que a ciência humana social se aprofunde sobre o melhoramento genético em seres humanos e a exploração dos organismos geneticamente modificados, haja vista que o resultado causado pela engenharia genética poderá mudar os ditames sociais.

### 3.5 Princípio da Igualdade, Justiça e Equidade

O princípio da igualdade, justiça e equidade é norteador essencial aos direitos humanos e a bioética. Este princípio é consagrado no art. 10, da Declaração Unesco, do ano de 2005, *ex positis*:

Artigo 10º Igualdade, justiça e equidade

A igualdade fundamental de todos os seres humanos em dignidade e em direitos deve ser respeitada para que eles sejam tratados de forma justa e equitativa.

Inicialmente, cabe, por oportuno, registrar que o art. 3º, da Constituição Federal – CF, dita os objetos a serem protegidos pela Carta Magna. Pois bem, os incisos I e IV, do referido artigo, demonstram comunicabilidade com o art. 10º, da Declaração, vejamos:

Art. 3º Constituem **objetivos fundamentais** da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

IV - **promover o bem de todos**, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. (grifos nossos)

---

<sup>33</sup> SANDEL, Michael J. **Contra a Perfeição: ética na era da engenharia genética**. Tradução Ana Carolina Mesquita – 1 ed. – Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013.

Defronte ao supramencionado, restou demonstrado que a Constituição Brasileira busca proteger e garantir os direitos a todos os cidadãos.

No entanto, quando o sistema jurídico trata do direito do nascituro, deixa a desejar em alguns aspectos, uma vez que, constatada a evolução científica, o ordenamento ficou inerte com o descarte de embriões humanos. Nessa esteira, cabe, por oportuno, registrar as seguintes manchetes: folha de São Paulo – “CNBB alerta para “coisificação do ser humano” com descarte de embriões”<sup>34</sup>; Assim como, na manchete no Tempo Brasil, “Conselho Federal de Medicina autoriza descarte de embriões – Dos mais de 26 mil embriões congelados em 2011, 80% foram abandonados”<sup>35</sup>.

Persistindo nessa análise, merece pontuar a crítica realizada pela Lucivânia Guimarães Salles, *in verbis*:

Quando da elaboração do projeto de Código Civil de 1916, no final do século XIX, a possibilidade de criação da vida humana em laboratório era totalmente improvável, daí a consolidação doutrinária da teoria natalista acerca da personalidade jurídica da pessoa natural. Com a edição do Código Civil de 2002, mesmo diante da difusão da técnica da fertilização *in vitro*, o legislador se omitiu em tratar desta questão, sendo o embrião extracorpóreo, figura que não se enquadra em qualquer categoria jurídica.<sup>36</sup>

Com fulcro no supracitado, constata-se que os direitos humanos, cada vez mais, vêm ganhando maior respaldo no ordenamento brasileiro. Todavia, em momentos oportunos, os juristas brasileiros foram omissos em questões pontuais,

---

<sup>34</sup>FOLHA DE SÃO PAULO, 2013. Disponível em :<<http://www1.folha.uol.com.br/equilibrioesaude/2013/05/1276070-cnbb-alerta-para-coisificacao-do-ser-humano-com-descarte-de-embrioes.shtml>>. Acesso em: 11 de out. 2017.

<sup>35</sup>O TEMPO BRASIL, 2013. Disponível em :<<http://www.otempo.com.br/capa/brasil/conselho-federal-de-medicina-autoriza-descarte-de-embri%C3%B5es-1.641343>>. Acesso em: 11 de out. 2017.

<sup>36</sup> SALLES, Lucivânia Guimarães. Destino dos embriões excedentários / Lucivânia Guimarães Salles; orientação [de] Prof. Doutor Henrique Ribeiro Cardoso – Aracaju: UNIT, 2014. Disponível em: <<https://mestrados.unit.br/ppgd/wp-content/uploads/sites/5/2017/07/Luciv%C3%A2nia.pdf>>. Acesso em: 17 setem. 2017. P. 14.

como pode-se ver no caso do amparo ao embrião, quando houve a codificação do código civil do ano de 2002 (atualmente vigente no ordenamento jurídico).

Nesse diapasão, compreende-se necessário manifestar o entendimento de Maria Helena Diniz, vejamos:

Estudo jurídico que, tomando por fontes imediatas a bioética e a biogenética, teria a vida por objeto principal, salientando que a verdade científica não poderá sobrepor-se à ética e ao direito, assim como, o progresso científico não poderá acobertar crimes contra a dignidade humana, nem traçar, sem limites jurídicos, os destinos da humanidade.<sup>37</sup>

Assim, devem as ciências humanas sociais buscar melhorar a atuação no que cinge à dignidade da pessoa frente as técnicas científicas da engenharia genética humana.

Outrossim, indo além, esquecendo por ora a questão da justiça a que tem direito o nascituro, deve-se ser observada a questão que envolve o respeito a igualdade e a equidade, consagrados no art. 10, da Declaração Universal sobre a Bioética e os Direitos humanos.

Diante do princípio da igualdade e da equidade, percebe-se plausível a violação desses princípios – caso continue a bioengenharia genética sendo executada sem forma de monitoramento e controle de forma clara, objetiva e equilibrada, uma vez que os métodos científicos mundiais são seletivos quanto ao poder aquisitivo daqueles que neles podem investir. Persistindo na análise, cabe citar o exemplo que ocorre, no Brasil, quanto a reprodução assistida que é de valor considerável e para público seletivo<sup>38</sup>.

E, em razão de nem todas as pessoas poderão valer-se dessas técnicas transcurso de tempo, infligirá em situações inimagináveis de um novo ditames de classes sociais, assim como a possibilidade de haver um genocídio em razão da

---

<sup>37</sup> DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito/ Maria Helena Diniz.** – 8. ed. rev., aum. e atual – São Paulo: Saraiva, 2014. P. 32.

<sup>38</sup> GLOBO CIÊNCIA, 2014. Disponível em :<<http://redeglobo.globo.com/globociencia/noticia/2013/05/quanto-custa-reproducao-assistida.html>> .Acesso em: 11 de out. 2017.

genética, uma vez que os que são geneticamente melhorados podem não quererem viver ao lado dos ditos “naturais”, bem como ocorreu no passado durante a segunda guerra mundial (conforme fora visto no capítulo anterior).

Desta feita, é essencial o respeito ao princípio consagrado no art. 10, da Declaração da Unesco, haja vista que a ausência ou a inércia por parte dos responsáveis pela proteção desse princípio, implicará em situações hostis a sociedade na qual se vive.

Assim, enfrentado os principais princípios que norteiam a Declaração da Unesco no que cinge à bioética e aos direitos humanos, é salutar explorar a posição do ordenamento jurídico ao versar sobre o melhoramento genético em seres humanos, especialmente, do Brasil – o qual é o objeto de estudo.

## 4 DA POSIÇÃO DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O ordenamento jurídico brasileiro ao tratar sobre a temática do melhoramento genético, demonstrou-se tímido ou, até mesmo, leigo acerca do tema em seres humanos. No âmbito jurídico do Brasil, a engenharia genética é apreciada na Lei nº 11.105/05 – na qual discorre sobre a Biossegurança Nacional.

Antes de versar sobre essa importante lei, cabe, por oportuno, registrar que a Lei de Biossegurança Nacional sofrera proposta de Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI, sob o fundamento de violação ao direito a vida, consagrado no art. 5º, caput, da Constituição Federal – CF, sendo cláusula pétrea, de acordo com art. 60, §4, inciso IV, da CF.

### 4.1 Da Ação Direta de Inconstitucionalidade – nº 3510

A ADI que analisou a constitucionalidade da lei, fora a de número 3510, tendo como relator o sergipano, ex-ministro do Supremo Tribunal Federal – STF, Carlos Augusto Ayres de Freitas Britto.

A ADI de número 3510, fora julgada totalmente improcedente, em razão dos membros da Suprema Corte entender que a lei é constitucional. Com o ímpeto de melhor elucidar o caso de grande repercussão – no que tangencia a biossegurança genética – no ordenamento jurídico brasileiro, faz mister transcrever *ipsis litteris* a ementa desse julgado, vejamos:

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.II - LEGITIMIDADE DAS PESQUISAS COM CÉLULAS-TRONCO EMBRIONÁRIAS PARA FINS TERAPÊUTICOS E O CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. A pesquisa científica com células-tronco embrionárias, autorizada pela Lei nº 11.105/2005, objetiva o enfrentamento e cura de patologias e traumatismos que severamente limitam, atormentam, infelicitam, desesperam e não raras vezes degradam a vida de expressivo contingente populacional (ilustrativamente, atrofia espinhais progressivas, distrofias musculares, a esclerose múltipla e a lateral amiotrófica, as neuropatias e as doenças do neurônio motor). A escolha feita pela Lei de Biossegurança não significou um desprezo ou desprezo pelo embrião "in vitro", porém u'a mais firme disposição para encurtar caminhos que possam levar à superação do infortúnio alheio. Isto no âmbito de um ordenamento constitucional que desde o seu preâmbulo qualifica "a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça" como valores supremos de uma sociedade mais que tudo "fraterna". O que já significa incorporar o advento do constitucionalismo fraternal às relações humanas, a traduzir verdadeira comunhão de vida ou vida social em clima de transbordante solidariedade em benefício da saúde e contra eventuais tramas do acaso e até dos golpes da própria natureza. Contexto de solidária, compassiva ou fraternal legalidade que, longe de traduzir desprezo ou desrespeito aos congelados embriões "in vitro", significa apreço e reverência a criaturas humanas que sofrem e se desesperam. Inexistência de ofensas ao direito à vida e da dignidade da pessoa humana, pois a pesquisa com células-tronco embrionárias (inviáveis biologicamente ou para os fins a que se destinam) significa a celebração solidária da vida e alento aos que se acham à margem do exercício concreto e inalienável dos direitos à felicidade e do viver com dignidade (Ministro Celso de Mello).III - A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DO DIREITO À VIDA E OS DIREITOS INFRACONSTITUCIONAIS DO EMBRIÃO PRÉ-IMPLANTO. O Magno Texto Federal não dispõe sobre o início

da vida humana ou o preciso instante em que ela começa. Não faz de todo e qualquer estágio da vida humana um autonomizado bem jurídico, mas da vida que já é própria de uma concreta pessoa, porque nativa (teoria "natalista", em contraposição às teorias "concepcionista" ou da "personalidade condicional"). E quando se reporta a "direitos da pessoa humana" e até dos "direitos e garantias individuais" como cláusula pétrea está falando de direitos e garantias do indivíduo-pessoa, que se faz destinatário dos direitos fundamentais "à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade", entre outros direitos e garantias igualmente distinguidos com o timbre da fundamentalidade (como direito à saúde e ao planejamento familiar). Mutismo constitucional hermeneuticamente significativo de transpasse de poder normativo para a legislação ordinária. A potencialidade de algo para se tornar pessoa humana já é meritória o bastante para acobertá-la, infraconstitucionalmente, contra tentativas levianas ou frívolas de obstar sua natural continuidade fisiológica. Mas as três realidades não se confundem: o embrião é o embrião, o feto é o feto e a pessoa humana é a pessoa humana. Onde não existir pessoa humana embrionária, mas embrião de pessoa humana. O embrião referido na Lei de Biossegurança ("in vitro" apenas) não é uma vida a caminho de outra vida virginalmente nova, porquanto lhe faltam possibilidades de ganhar as primeiras terminações nervosas, sem as quais o ser humano não tem factibilidade como projeto de vida autônoma e irrepetível. O Direito infraconstitucional protege por modo variado cada etapa do desenvolvimento biológico do ser humano. Os momentos da vida humana anteriores ao nascimento devem ser objeto de proteção pelo direito comum. O embrião pré-implante é um bem a ser protegido, mas não uma pessoa no sentido biográfico a que se refere a Constituição. IV - AS PESQUISAS COM CÉLULAS-TRONCO NÃO CARACTERIZAM ABORTO. MATÉRIA ESTRANHA À PRESENTE AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. É constitucional a proposição de que toda gestação humana principia com um embrião igualmente humano, claro, mas nem todo embrião humano desencadeia uma gestação igualmente humana, em se tratando de experimento "in vitro". Situação em que deixam de coincidir concepção e nascituro, pelo menos enquanto o ovócito (óvulo já fecundado) não for introduzido no colo do útero feminino. O modo de irromper em laboratório e permanecer confinado "in vitro" é, para o embrião, insuscetível de progressão reprodutiva. Isto sem prejuízo do reconhecimento de que o zigoto assim extra-corporalmente produzido e também extra-corporalmente cultivado e armazenado é entidade embrionária do ser humano. Não, porém, ser humano em estado de embrião. A Lei de Biossegurança não veicula autorização para extirpar do corpo feminino esse ou aquele embrião. Eliminar ou desentranhar esse ou aquele zigoto a caminho do endométrio, ou nele já fixado. Não se cuida de interromper gravidez humana, pois dela aqui não se pode cogitar. A "controvérsia constitucional em exame não guarda qualquer vinculação com o problema do aborto." (Ministro Celso de Mello). V - OS DIREITOS FUNDAMENTAIS À AUTONOMIA DA VONTADE, AO PLANEJAMENTO FAMILIAR E À

MATERNIDADE. A decisão por uma descendência ou filiação exprime um tipo de autonomia de vontade individual que a própria Constituição rotula como "direito ao planejamento familiar", fundamentado este nos princípios igualmente constitucionais da "dignidade da pessoa humana" e da "paternidade responsável". A conjugação constitucional da laicidade do Estado e do primado da autonomia da vontade privada, nas palavras do Ministro Joaquim Barbosa. A opção do casal por um processo "in vitro" de fecundação artificial de óvulos é implícito direito de idêntica matriz constitucional, sem acarretar para esse casal o dever jurídico do aproveitamento reprodutivo de todos os embriões eventualmente formados e que se revelem geneticamente viáveis. O princípio fundamental da dignidade da pessoa humana opera por modo binário, o que propicia a base constitucional para um casal de adultos recorrer a técnicas de reprodução assistida que incluam a fertilização artificial ou "in vitro". De uma parte, para aquinhoar o casal com o direito público subjetivo à "liberdade" (preâmbulo da Constituição e seu art. 5º), aqui entendida como autonomia de vontade. De outra banda, para contemplar os porvindouros componentes da unidade familiar, se por eles optar o casal, com planejadas condições de bem-estar e assistência físico-afetiva (art. 226 da CF). Mais exatamente, planejamento familiar que, "fruto da livre decisão do casal", é "fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável" (§ 7º desse emblemático artigo constitucional de nº 226). O recurso a processos de fertilização artificial não implica o dever da tentativa de nidação no corpo da mulher de todos os óvulos afinal fecundados. Não existe tal dever (inciso II do art. 5º da CF), porque incompatível com o próprio instituto do "planejamento familiar" na citada perspectiva da "paternidade responsável". Imposição, além do mais, que implicaria tratar o gênero feminino por modo desumano ou degradante, em contrapasso ao direito fundamental que se lê no inciso II do art. 5º da Constituição. Para que ao embrião "in vitro" fosse reconhecido o pleno direito à vida, necessário seria reconhecer a ele o direito a um útero. Proposição não autorizada pela Constituição. VI - DIREITO À SAÚDE COMO COROLÁRIO DO DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA DIGNA. O § 4º do art. 199 da Constituição, versante sobre pesquisas com substâncias humanas para fins terapêuticos, faz parte da seção normativa dedicada à "SAÚDE" (Seção II do Capítulo II do Título VIII). Direito à saúde, positivado como um dos primeiros dos direitos sociais de natureza fundamental (art. 6º da CF) e também como o primeiro dos direitos constitutivos da seguridade social (cabeça do artigo constitucional de nº 194). Saúde que é "direito de todos e dever do Estado" (caput do art. 196 da Constituição), garantida mediante ações e serviços de pronto qualificados como "de relevância pública" (parte inicial do art. 197). A Lei de Biossegurança como instrumento de encontro do direito à saúde com a própria Ciência. No caso, ciências médicas, biológicas e correlatas, diretamente postas pela Constituição a serviço desse bem inestimável do indivíduo que é a sua própria higidez físico-mental. VII - O DIREITO CONSTITUCIONAL À LIBERDADE DE EXPRESSÃO CIENTÍFICA E A LEI DE

BIOSSEGURANCA COMO DENSIFICAÇÃO DESSA LIBERDADE. O termo "ciência", enquanto atividade individual, faz parte do catálogo dos direitos fundamentais da pessoa humana (inciso IX do art. 5º da CF). Liberdade de expressão que se afigura como clássico direito constitucional-civil ou genuíno direito de personalidade. Por isso que exigente do máximo de proteção jurídica, até como signo de vida coletiva civilizada. Tão qualificadora do indivíduo e da sociedade é essa vocação para os misteres da Ciência que o Magno Texto Federal abre todo um autonomizado capítulo para prestigiá-la por modo superlativo (capítulo de nº IV do título VIII). A regra de que "O Estado promoverá e incentivará o desenvolvimento científico, a pesquisa e a capacitação tecnológicas" (art. 218, caput) é de logo complementada com o preceito (§ 1º do mesmo art. 218) que autoriza a edição de normas como a constante do art. 5º da Lei de Biossegurança. A compatibilização da liberdade de expressão científica com os deveres estatais de propulsão das ciências que sirvam à melhoria das condições de vida para todos os indivíduos. Assegurada, sempre, a dignidade da pessoa humana, a Constituição Federal dota o bloco normativo posto no art. 5º da Lei 11.105/2005 do necessário fundamento para dele afastar qualquer invalidade jurídica (Ministra Cármen Lúcia).VIII - SUFICIÊNCIA DAS CAUTELAS E RESTRIÇÕES IMPOSTAS PELA LEI DE BIOSSEGURANCA NA CONDUÇÃO DAS PESQUISAS COM CÉLULAS-TRONCO EMBRIONÁRIAS. A Lei de Biossegurança caracteriza-se como regração legal a salvo da mácula do açodamento, da insuficiência protetiva ou do vício da arbitrariedade em matéria tão religiosa, filosófica e eticamente sensível como a da biotecnologia na área da medicina e da genética humana. Trata-se de um conjunto normativo que parte do pressuposto da intrínseca dignidade de toda forma de vida humana, ou que tenha potencialidade para tanto. A Lei de Biossegurança não conceitua as categorias mentais ou entidades biomédicas a que se refere, mas nem por isso impede a facilitada exegese dos seus textos, pois é de se presumir que recepcionou tais categorias e as que lhe são correlatas com o significado que elas portam no âmbito das ciências médicas e biológicas.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 EMENTVOL-02503-01 PP-00134).<sup>39</sup>

<sup>39</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade: ADI 3510 – Distrito Federal. Relator: Min. Ayres Britto. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos. Disponível em: <

Diante do exposto, percebe-se o grau de complexidade presente na simples leitura da ementa ADI 3510, razão pela qual já nos itens de I a IX, quais sejam, “o conhecimento científico, a conceituação jurídica de células-tronco embrionárias e seus reflexos no controle de constitucionalidade da lei de biossegurança”, “legitimidade das pesquisas com células-tronco embrionárias para fins terapêuticos e o constitucionalismo fraternal”, “a proteção constitucional do direito à vida e os direitos infraconstitucionais do embrião pré-implanto”, “as pesquisas com células-tronco não caracterizam aborto. matéria estranha à presente ação direta de inconstitucionalidade”, “os direitos fundamentais à autonomia da vontade, ao planejamento familiar e à maternidade”, “direito à saúde como corolário do direito fundamental à vida digna”, “o direito constitucional à liberdade de expressão científica e lei de biossegurança como densificação dessa liberdade”, “suficiência das cautelas e restrições impostas pela lei de biossegurança na condução das pesquisas com células-tronco embrionária” e, por último, a “improcedência da ação”, a Suprema Corte buscou demonstrar a constitucionalidade da lei, assim como mostrar de forma jurídica e científica a benesse do avanço da referida lei, razão pela qual demonstrou que a alegação de inconstitucionalidade não deveria prosperar.

Outrossim, adentrando no mérito da lei constitucional de Biossegurança, restou demonstrar que houve avanços louváveis na proteção e fiscalização no que cinge às pesquisas científicas que envolvem organismos geneticamente modificados – OGM. Contudo, no que concerne ao melhoramento genético em seres humanos tal legislação deixou a desejar, uma vez que a lei fora omissa ao destrinchar a exploração dos OGM humanos.

Assim, com o fito de ilustrar melhor o caso, vejamos alguns artigos da lei que trata sobre a exploração do OGM, *in verbis*:

Lei nº 11.105/05

Art. 1º - 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. (grifos nossos)

Inicialmente, frente ao primeiro artigo da Lei de Biossegurança, que estabelece a segurança e mecanismo de fiscalização sobre as pesquisas, tendo como premissa, dentre diversas, a proteção à vida e saúde humanas.

Indo além, a norma cria pessoa jurídica própria para ter competência específica, vejamos:

Art. 14. Compete à CTNBio:

I – estabelecer normas para as pesquisas com OGM e derivados de OGM;

IV – proceder à análise da avaliação de risco, caso a caso, relativamente a atividades e projetos que envolvam OGM e seus derivados;

XV – acompanhar o desenvolvimento e o progresso técnico-científico na biossegurança de OGM e seus derivados;

XVI – emitir resoluções, de natureza normativa, sobre as matérias de sua competência. (grifos nossos)

Persistindo na análise da lei, em seu arts. 20 e 21, tratam sobre a responsabilidade civil e administrativa, ex positis:

Art. 20. **Sem prejuízo da aplicação das penas previstas nesta Lei, os responsáveis pelos danos ao meio ambiente e a terceiros responderão, solidariamente, por sua indenização ou reparação integral, independentemente da existência de culpa.**

Art. 21. Considera-se **infração administrativa** toda ação ou omissão que viole as normas previstas nesta Lei e demais disposições legais pertinentes. (grifos nossos)

Contudo, ante todos os artigos expostos, inicialmente, o intérprete da lei pode deduzir que essa tem diretrizes que zelam pela proteção à vida e saúde, tem pessoa jurídicas específica para fiscalizar e, ainda, propõe sanções administrativas e cíveis – caso alguém desrespeite a lei.

No entanto, quando se versa sobre o melhoramento genético, a norma do ano de 2005 demonstra-se omissa ao destrinchar a temática. Durante a leitura de todo arcabouço presente na lei, apenas, essa explana de forma genérica a segurança e fiscalização a manipulação e a pesquisas.

Assim, no que pertence ao órgão competente, como na realidade dos fatos frente ao ideal produzido em abstrato da lei, há um completo afastamento. Haja vista que tal pessoa jurídica não trata do melhoramento genético em seres humanos de forma objetiva e concreta. E, desse modo, então, atua – em sua prática – de forma meramente abstrata.

No que se refere à responsabilidade, administrativa e civil, trata-se de uma situação digna de crítica e polêmica. A lei, a grosso modo, em seus artigos e incisos, exige o respeito e a proteção aos mecanismos que envolvem as pesquisas e a exploração dos organismos geneticamente modificados.

Todavia, na prática da própria lei há um total descompasso, uma vez que nem mesmo as próprias pessoas jurídicas que foram criadas para fiscalizar e buscar formar de regulamentar a exploração dos materiais genéticos, não fazem o trabalho – agindo deste feita com negligência aos ditames legais do art. 1º, da lei de Biossegurança. Isto é, o próprio Ente criado, por sua omissão, deixa ao acaso a vida e a saúde humana.

Seguindo essa linha de raciocínio jurídico, compreende-se plausível a responsabilização da Administração Pública frente a sua omissão legislativa, bem como pelas suas pessoas jurídicas que foram criadas a fim de criar mecanismos para a proteção a vida, em especial, humana.

Desse modo, com a finalidade de corroborar com esse entendimento, faz-se necessário apresentar a cognição do professor Marcus Vinicius Corrêa, vejamos:

existe, entretanto, a possibilidade de responsabilizar o Estado, mesmo na ocorrência de uma circunstância de força maior, desde que a vítima comprove o comportamento culposos da Administração Pública. Por exemplo, num primeiro momento, uma enchente que causou danos a particulares pode ser entendida como uma hipótese de força maior e afastar a responsabilidade estatal, contudo, se o particular comprovar que os bueiros entupidos concorreram para o incidente, o Estado também responderá, pois a prestação do serviço de limpeza pública foi deficiente.<sup>40</sup> (grifos nossos)

Assim, em vislumbre à temática do presente trabalho – caso o Estado continue sendo omissos quanto ao melhoramento genético em seres humanos e, no transcurso do tempo, comece a ser disponibilizado comercialmente o tratamento científico com tal finalidade e o acesso seja de alto valor aquisitivo (usando como precedente o tratamento da fertilização em vidro, no qual muitos não podem fazer em razão do alto valor econômico).

Neste caso, teremos um problema de seletividade social – onde que as classes sociais com maior poder econômico serão as únicas que poderão adotar tal método científico, razão na qual ensejará, futuramente, não mais uma separação de classes apenas econômicas, mas também genética.

Sedimentando esse entendimento, em vislumbre do mercado de trabalho, como exemplo, será mais interessante para o empregador contratar pessoas que são melhoradas geneticamente, posto que, em teoria, seriam menores os riscos de afastamento médico, a capacidade física e mental dessas pessoas também seria superior ao das não modificadas.

Desta feita, resta factível que o Estado tem que tomar medidas mais concretas e objetivas sobre esse tema. Haja vista que as implicações serão imensuráveis. A Administração Pública deverá ser responsabilizada, posto que, conforme já fora produzido no presente trabalho, há sinais claros de avanços científicos no que cinge ao melhoramento genético e a Nação, por sua vez, persiste em ser omissa.

---

<sup>40</sup> BITTENCOURT, Marcus Vinicius Corrêa. **Manual de direito administrativo**. Belo Horizonte: fórum, 2005, p. 172.

Outrossim, para demonstrar a omissão legislativa da Administração Pública, cabe, por oportuno, analisar os projetos de lei que tramitam no Congresso Nacional a respeito do Nascituro.

#### **4.2 Dos Projetos de Lei que implicam no Melhoramento Genético**

Ao apreciar as novidades legislativas que poderão virar lei, deparamo-nos com imaturidade da casa legislativa ao versar sobre o melhoramento genético, posto que os únicos projetos de lei que poderão repercutir no cenário do melhoramento é o projeto de lei “Estatuto do Nascituro”, um proposto pelo Deputado Odair Cunha (ano de 2007) e outro proposto pelo Deputado Miguel Martini e Deputado Luiz Bassuma (ano de 2007).

Defronte a estes projetos, cabe registrar que são iguais, tanto nos artigos como nos parágrafos, não havendo qualquer espécie de distinção. Quanto ao mérito desse projeto de lei, não se apresenta atual a nova dinâmica da sociedade, frente às leis esparsas e a jurisprudência.

Cabe, por oportuno, pontuar que, como o nascedouro do projeto de lei é no de 2007, não obteve o vislumbre sobre o entendimento do Supremo Tribunal Federal no qual julgou a supracitada ADI 3510, publicada no ano de 2010. Portanto, no projeto de lei Estatuto de Nascituro, possui algumas incompatibilidades com a ADI de 2010.

Com o intuito de melhor elucidar as incompatibilidades presentes no projeto de lei frente o julgado do STF, pode-se citar algumas divergências, por exemplo, a Suprema Corte mitiga o crime do aborto (em caso de bebês anencéfalose em caso de crime de estupro – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 54, no qual acabou resultando no art. 128, do Código Penal), in verbis:

ADPF - ADEQUAÇÃO - INTERRUPÇÃO DA GRAVIDEZ - FETO ANENCÉFALO - POLÍTICA JUDICIÁRIA - MACROPROCESSO. Tanto quanto possível, há de ser dada seqüência a processo objetivo, chegando-se, de imediato, a pronunciamento do Supremo Tribunal Federal. Em jogo valores consagrados na Lei Fundamental - como o são os da dignidade da pessoa humana, da saúde, da liberdade e autonomia da manifestação da vontade e da legalidade -, considerados a interrupção da gravidez de feto anencéfalo e os enfoques diversificados sobre a configuração do crime de aborto, adequada

surge a argüição de descumprimento de preceito fundamental. ADPF - LIMINAR - ANENCEFALIA - INTERRUPTÃO DA GRAVIDEZ - GLOSA PENAL - PROCESSOS EM CURSO - SUSPENSÃO. Pendente de julgamento a argüição de descumprimento de preceito fundamental, processos criminais em curso, em face da interrupção da gravidez no caso de anencefalia, devem ficar suspensos até o crivo final do Supremo Tribunal Federal. ADPF - LIMINAR - ANENCEFALIA - INTERRUPTÃO DA GRAVIDEZ - GLOSA PENAL - AFASTAMENTO - MITIGAÇÃO. Na dicção da ilustrada maioria, entendimento em relação ao qual guardo reserva, não prevalece, em argüição de descumprimento de preceito fundamental, liminar no sentido de afastar a glosa penal relativamente àqueles que venham a participar da interrupção da gravidez no caso de anencefalia. (STF – ADPF 54 DF, Relator: Min. Marco Aurélio, Data de julgamento: 27/04/2005, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-092 DIVULG 30-08-2007 PUBLIC 31-08-2007 DJ 31-08-2007 PP-00029 EMENT VOL-02287-01 PP-00021).<sup>41</sup>

Em razão da importância desse julgamento, resultou na edição do art. 128, do Código Penal, ex positis:

Art. 128 - Não se pune o aborto praticado por médico: (Vide ADPF 54)

#### **Aborto necessário**

I - se não há outro meio de salvar a vida da gestante;

#### **Aborto no caso de gravidez resultante de estupro**

II - se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal. (grifos nossos)

Por outro lado, em sentido oposto, o Estatuto, em seus arts. 12 e 25, vedam e aplicam sanções quanto a prática do aborto, *in verbis*:

Art. 12 É vedado ao Estado e aos particulares causar qualquer dano ao nascituro em razão de um ato delituoso cometido por algum de seus genitores.

#### **Dos crimes em espécie**

<sup>41</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental: ADPF 54 – Distrito Federal. Relator: Min. Marco Aurélio. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos. Disponível em: < <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14738666/questao-de-ordem-na-arguicao-de-descumprimento-de-preceito-fundamental-adpf-54-df> > . Acesso em 16 de mar. 2018.

Art. 25 Congelar, manipular ou utilizar nascituro como material de experimentação:

Pena – Detenção de 1 (um) a 3 (três) anos e multa.

Contudo, há ponto comum entre o entendimento da Corte Magna e o projeto de lei de 2007, quando compactua quanto a compreensão da teoria concepcionista e natalista. É possível o vislumbre ante a emenda da ADI – 3510, no item III (conforme supracitada ementa *ipsi litteris*), já na proposta do Estatuto do Nascituro encontra-se consagrada essas teorias no arts. 2º e 3º, *ex positis*:

Art. 2º Nascituro é o ser humano concebido, mas ainda não nascido.

Parágrafo único. O conceito de nascituro inclui os seres humanos concebidos “*in vitro*”, os produzidos através de clonagem ou por outromeio científica e eticamente aceito.

Art. 3º O nascituro adquire personalidade jurídica ao nascer com vida, mas sua natureza humana é reconhecida desde a concepção, conferindo-lhe proteção jurídica através deste estatuto e da lei civil e penal.

Parágrafo único. O nascituro goza da expectativa do direito à vida, à integridade física, à honra, à imagem e de todos os demais direitos da personalidade. (grifos nossos)

Destarte, frente ao ora mencionado, pode-se perceber que o projeto de lei do ano de 2007, possui pontos conflitantes e outros não. Embora, incumbe a percepção que os pontos compatíveis já são algo sedimentado no atual ordenamento jurídico brasileiro, qual seja, teoria natalista e teoria concepcionista.

Na presente análise de todo o arcabouço da pretensa proposto de lei, resta clara demonstração que tal norma não satisfaz a necessidade atual do quanto a proteção ampla ao nascituro, uma vez que o único artigo da lei que – através de forçosa interpretação – contempla o devido zelo é o art. 1º, in verbi:

Art.1º Esta lei dispõe sobre a proteção integral ao nascituro. (grifos nossos)

Assim, defronte às propostas legislativas, a proteção integral ao nascituro encontra-se ao descaso – uma vez que as únicas propostas não foram sistemáticas e objetivas quanto a proteção integral ao nascituro, ensejando em apenas artigos com temáticas já consolidadas e, até mesmo, afronta ao atual entendimento magno.

Nessa toada, faz-se mister a consolidação de uma lei que abranja a proteção integral ao nascituro, através de forma atual e sistemática na criação de mecanismo que possam proteger os nascituros e utilizar de subterfúgios legislativos para que, no caso de haver o melhoramento genético em seres humanos em escala comercial, possa ser disseminada a técnica científica de forma igualitária (ficando a cargo individual, se acolhe ou não utilizar desse método).

A proteção integral ao nascituro deve ser a força basilar para a criação de um Estatuto coeso e estruturado – no qual procure realmente a melhor proteção. Assim, como o objetivo de compreender melhor o que é a proteção integral, o operador do direito deve utilizar do direito comparado com o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA.

#### **4.3 Da Proteção Integral frente ao Ditames do Eca**

O ECA criou já em seu nascedouro, qual seja, no primeiro artigo da lei a proteção integral à criança e ao adolescente – sob o ideal que esses indivíduos em formação são a semente de transformação do país, vejamos:

Art. 1º - Esta Lei dispõe sobre a **proteção integral** à criança e ao adolescente. (grifos nossos)

A proteção integral deve ser observada de forma ampliativa, ensejando sempre ao zelo desde o desenvolvimento das condições físicas até a concepção sobre a moral e a religião. Nesse diapasão, corroboram com o conceito Cury, Garrido e Marçura, *in verbis*:

A **proteção integral** tem como fundamento a concepção de que crianças e adolescentes são sujeitos de direitos, frente à família, à sociedade e ao Estado. Rompe com a idéia de que sejam simples objetos de intervenção no mundo adulto, colocando-os como titulares de direitos comuns a toda e qualquer pessoa, bem como de direitos

especiais decorrentes da condição peculiar de pessoas em processo de desenvolvimento.<sup>42</sup>(grifos nossos)

Por fim, cabe registrar que a proteção integral está em total consonância com a Constituição Federal Brasileira – CFB, uma vez que está respeitando a aplicando da melhor forma o art. 1º, II, III, da CFB (de acordo como fundamento da Constituição), art. 3º, I, da CFB (no que se refere ao objetivo do Estado) e art. 4º, II, da CFB (no tocante aos princípios internacionais), *in verbis*:

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**:

II - a cidadania

III - a dignidade da pessoa humana;

(...)

Art. 3º **Constituem objetivos fundamentais** da República Federativa do Brasil:

I - **construir** uma sociedade livre, justa e solidária;

(...)

Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se **nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios**:

II - prevalência dos direitos humanos; (grifos nossos)

Portanto, conforme a análise da proteção integral que é executada no ECA, é plausível a utilização desse mecanismo na futura proposta de projeto de lei sobre o

---

<sup>42</sup>CURY; Garrido; Marçura. **Estatuto da Criança e do Adolescente anotado**. 3. ed. rev. e atual. SãoPaulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002, p. 21.

Estado do Nascituro, uma vez que a proteção integral do ECA se demonstrou essencial para o zelo da criança e do adolescente.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve o objetivo de analisar as implicações da mudança genética, especificamente no que concerne o melhoramento genético em seres humanos, no ordenamento jurídico, especialmente, no brasileiro. Conforme destacado em todo o trabalho, a mudança genética deve estar em comunhão com os direitos humanos, tendo o fito o não acometimento de atrocidade ao direito do mínimo digno existencial ao ser humano, que já fora vivenciada no passado – ante as atrocidades cometidas na segunda guerra mundial, especialmente, à comunidade judaica.

Contudo, engana-se quem acha que as atrocidades aos direitos humanos somente ocorreram no passado, haja vista que ainda há, na atualidade, ofensas à dignidade da pessoa humana revestidas como procedimentos de engenharia genética.

Nesse contexto, frente a análise produzida no presente trabalho, pode-se perceber que o ordenamento jurídico brasileiro caminha a passos curtos quanto a proteção aos direitos humanos, principalmente, na origem da vida humana, qual seja, no ventre materno ou em um laboratório.

Apesar da existência de princípios que regem os Direitos Humanos – os quais, em tese, deveriam demarcar os limites da Engenharia Genética quando aplicada a seres humanos, a criação de uma legislação que cumpra esse papel não parece ser uma prioridade do legislativo. Ainda que essa seja uma questão de extrema importância e, como já evidenciado, com potencial para gerar situações inadmissíveis.

Assim, com a finalidade de possibilitar a preservação do respeito aos direitos humanos, cabe às ciências sociais humanas trabalharem mecanismos para a proteção à vida humana, desde seu princípio.

## 6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARENDDT, Hannah. **As origens do totalitarismo**. Rio de Janeiro: Documentário, 1979;

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Caracterização jurídica da dignidade da pessoa humana**. Revista Trimestral de Direito Civil, v. 97, p. 10, Jan/Mar 2002;

BBC, 2015. Disponível em [http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/07/150726\\_nootropicos\\_ab](http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/07/150726_nootropicos_ab). Acesso em: 13 de out. 2017;

BITTAR, Carlos Alberto. **Curso de Direito Civil**. São Paulo: Forense Universitária, 1994. V. 1. P. 179;

BITTENCOURT, Marcus Vinicius Corrêa. **Manual de direito administrativo**. Belo Horizonte: fórum, 2005, p. 172;

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 11. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992;

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 19ª Edição, São Paulo : Editora Malheiros, 2006;

BONAVIDES. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva 2002, p.514;

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988; e **BRASIL. Código Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. 1ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002;

CÓDIGO DE ÉTICA MÉDICA: **resolução CFM nº 1.931, de 17 de setembro de 2009 (versão de bolso) / Conselho Federal de Medicina** – Brasília: Conselho Federal de Medicina, 2010;

CURY; Garrido; Marçura. **Estatuto da Criança e do Adolescente anotado**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002, p. 21;

Declaração Universal sobre a Bioética e os Direitos humanos, 2005. Disponível em : <http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001461/146180por.pdf>. Acesso em: 11 de out. 2017;

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v.1. p. 180;

DINIZ, Maria Helena. **O Estado Atual do Biodireito/Maria Helena Diniz**. 8. Ed. rev. aum. e atual – São Paulo: Saraiva, 2011;

FLORES, Joaquín Herrera. **A (re)invenção dos direitos humanos**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009. P. 35;

FOLHA DE SÃO PAULO, 2013. Disponível em :<<http://www1.folha.uol.com.br/equilibrioesaude/2013/05/1276070-cnbb-alerta-para-coisificacao-do-ser-humano-com-descarte-de-embrioes.shtml>>. Acesso em: 11 de out. 2017;

GLOBO CIÊNCIA, 2014. Disponível em :<<http://redeglobo.globo.com/globociencia/noticia/2013/05/quanto-custa-reproducao-assistida.html>> .Acesso em: 11 de out. 2017;

HONESKO, Raquel Schlommer. **Discussão Histórico-Jurídica sobre as Gerações de Direitos Fundamentais: a Paz como Direito Fundamental de Quinta Geração. In Direitos Fundamentais e Cidadania**. FACHIN, Zulmar (coordenador). São Paulo : Método, 2008;

BARROSO. Luis Roberto, 2017. Disponível em :<[http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2017/09/constitucionalismo\\_democratico\\_brasil\\_cronica\\_um\\_sucesso\\_imprevisto.pdf](http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2017/09/constitucionalismo_democratico_brasil_cronica_um_sucesso_imprevisto.pdf) ....>. Acesso em: 15 de mar de 2018;

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 17 ed. São Paulo: Malheiros, 2004;

TEMPO BRASIL, 2013. Disponível em :<<http://www.otempo.com.br/capa/brasil/conselho-federal-de-medicina-autoriza-descarte-de-embri%C3%B5es-1.641343>>. Acesso em: 11 de out. 2017;

PIOVESAN, Flávia Cristina. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012;

SALLES, Lucivânia Guimarães. **Destino dos embriões excedentários / Lucivânia Guimarães Salles**; orientação [de] Prof. Doutor Henrique Ribeiro Cardoso – Aracaju: UNIT, 2014. Disponível em: < <https://mestrados.unit.br/ppgd/wp-content/uploads/sites/5/2017/07/Luciv%C3%A2nia.pdf>>. Acesso em: 17 setem. 2017;

SANDEL, Michael J. **Contra a Perfeição: ética na era da engenharia genética**. Tradução Ana Carolina Mesquita – 1 ed. – Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013;

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. V.III. Rio de Janeiro: Forense, 1989;

UNESCO, 2017. Disponível em :< <https://nacoesunidas.org/agencia/unesco/>>.  
Acesso em: 11 de out. 2017;