



Revista Bioética

ISSN: 1983-8042

bioetica@portalmedico.org.br

Conselho Federal de Medicina
Brasil

Schaefer Rivabem, Fernanda
Biodireito: uma disciplina autônoma?
Revista Bioética, vol. 25, núm. 2, 2017, pp. 282-289
Conselho Federal de Medicina
Brasília, Brasil

Disponível em: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=361552153009>

- Como citar este artigo
- Número completo
- Mais artigos
- Home da revista no Redalyc

redalyc.org

Sistema de Informação Científica

Rede de Revistas Científicas da América Latina, Caribe, Espanha e Portugal

Projeto acadêmico sem fins lucrativos desenvolvido no âmbito da iniciativa Acesso Aberto

Biodireito: uma disciplina autônoma?

Fernanda Schaefer Rivabem

Resumo

O impressionante desenvolvimento biotecnológico, sobretudo nas duas últimas décadas, tem propiciado e exigido a revisão de institutos clássicos do direito. A necessidade de se estudar diversas questões jurídicas derivadas dos avanços tecnológicos vinculados à medicina e à biotecnologia, com especial referência ao corpo e à dignidade humana, deu origem ao que se denominou biodireito (do inglês, *biolaw*). O debate proposto neste trabalho, a partir da revisão crítica da literatura, é analisar se o biodireito pode ser tratado como novo e autônomo ramo do direito, intermediador dos novos conflitos; ou se basta ao direito reconhecer relações sociais emergentes à luz de seus ramos tradicionais e tratá-las a partir das exigências puramente bioéticas e jurídicas.

Palavras-chave: Legislação. Bioética. Biodireito.

Resumen

Bioderecho: ¿una disciplina autónoma?

El impresionante desarrollo de la biotecnología, especialmente en las dos últimas décadas, ha posibilitado y exigido una revisión de los establecimientos clásicos de Derecho. La necesidad de estudiar diversas cuestiones jurídicas derivadas de los avances tecnológicos relacionados con la Medicina y la Biotecnología, con especial referencia al cuerpo y a la dignidad humana, dio lugar a lo que se denominó Bioderecho (del inglés, *biolaw*). El debate propuesto en este trabajo, a partir de la revisión crítica de la literatura, es analizar si el Bioderecho puede ser tratado como una nueva y autónoma rama del Derecho, mediador de nuevos conflictos; o, si es suficiente con que el Derecho reconozca las relaciones sociales emergentes a la luz de sus ramas tradicionales y las aborde a partir de las exigencias puramente bioéticas y jurídicas.

Palabras clave: Legislación. Bioética. Bioderecho.

Abstract

Biolaw: an autonomous discipline?

The impressive development of biotechnology, especially in the last two decades, has allowed and even required the revision of classic law institutes. The need to study various legal issues arising from technological advances related to medicine and biotechnology, with special reference to the body and human dignity, gave rise to what came to be known as Biolaw. The debate proposed in this paper, based on the literature review, is to analyze if Biolaw can be treated as a new and autonomous branch of law, as a mediator of new conflicts; or if it suffices for the legal system to recognize emerging social relations in light of its traditional branches and deal with them based on purely ethical and legal requirements.

Keywords: Legislation. Bioethics. Biolaw.

PhD ferschaefer@hotmail.com – Centro Universitário Curitiba (Unicuritiba), Curitiba/PR, Brasil.

Correspondência

Rua Arcésio Correia Lima, 411, Atuba CEP 82630-130. Curitiba/PR, Brasil.

Declara não haver conflito de interesse.

Qual o valor das palavras? Não se discutem inutilmente estas questões. Assim, para responder àquele que interroga, devemos dirigir a mente, depois de percebermos os sinais, às coisas que estes significam.

Santo Agostinho¹

O final do século XX e início do XXI foram fortemente marcados por questões relacionadas a liberdade científica e impressionante progresso biocientífico, proteção da vida humana, busca do equilíbrio ambiental, socialização e universalização da saúde, e reconhecimento da autonomia do paciente. Além disso, ressurgiu a preocupação ética e filosófica sobre questões que atormentam há muito tempo a humanidade: vida, reprodução e morte, e a busca incessante por novos padrões morais que deem conta dessa incipiente realidade. É evidente que o direito não poderia ficar inerte diante dessas novas dinâmicas políticas, econômicas, sociais e morais.

Os debates decorrentes do desenvolvimento biotecnológico têm forçado também a revisão de institutos clássicos do direito. Para dar conta das novas questões jurídicas que se apresentam, vem se desenvolvendo o que se denominou “biodireito” (*biolaw*). A análise proposta neste trabalho visa identificar se o biodireito pode ser tratado como novo e autônomo ramo do direito, intermediador dos novos conflitos, ou se basta ao direito reconhecer relações sociais emergentes à luz de seus ramos tradicionais e tratá-las a partir de exigências puramente morais.

Ética e direito

A relação entre ética e direito sempre foi próxima e, por isso, compreender (ainda que de forma sucinta) as semelhanças e diferenças entre ambos é fundamental para entender a sua forte inter-relação, tomada por importantes influências recíprocas. Explica Durand que:

... a ética (ou moral) designa propriamente a reflexão sobre o conjunto das exigências do respeito e da promoção da pessoa. Ela é um questionamento sobre o objetivo de uma vida boa, uma pesquisa sobre os deveres que se impõem universalmente, antes de ser um conjunto de regras, uma sistematização de valores ou de princípios. Ela é prioritariamente da ordem da reflexão, do questionamento. O direito, por sua vez – e entendendo o direito positivo em oposição ao direito natural –, designa em primeiro lugar um conjunto de regras aplicáveis em uma dada sociedade e sancionadas pela autoridade pública².

Pode-se afirmar que a ética – aqui utilizada como sinônimo de moral – tem por objeto a melhor promoção da pessoa, enquanto o direito visa harmonizar o convívio social a partir de normas e valores que considera suficientes para a tutela da pessoa humana. A ética corresponde a um ideal a ser alcançado, enquanto o direito preocupa-se com a pessoa *in concreto*. A ética preocupa-se com a interiorização de condutas boas (deveres de consciência), enquanto o direito ocupa-se dos efeitos sociais da exteriorização de determinadas condutas. A ética requer livre adesão (voluntariedade), enquanto o direito impõe-se como obrigatório (coercibilidade). A ética tem intenções universais; o direito contenta-se em representar a sociedade em que está inserido.

A ética, como ideal, exige esforço contínuo e às vezes excessivo; o direito exige o mínimo de esforço para sua adesão porque definido como mínimo ético estabelecido a determinado grupo social. A ética impõe apenas deveres (unilateralidade), enquanto o direito é marcado pela bilateralidade, impondo deveres jurídicos e conferindo direitos. A ética impõe sanções morais, enquanto para o direito a sanção é jurídica. A ética é autônoma, pois decorre da consciência; o direito é heterônomo, imposto pela autoridade. A ética tem campo de atuação mais restrito do que o do direito, pois este pode disciplinar também questões técnicas e econômicas que podem ser totalmente estranhas à moral.

Diante desses pontos de contato e de distanciamento, pode-se inicialmente afirmar que bioética e biodireito não podem ser tratados como sinônimos, embora intimamente ligados, uma vez que ética sem direito perde coercitividade e direito sem ética perde legitimidade.

Não se pode também confundir estudos propostos pela bioética com estudos pretendidos pelo biodireito. Embora o objeto seja comum, os resultados visados são diferentes. Enquanto a bioética busca normatizar eticamente temas complexos como início e fim da vida, o direito busca normatização jurídica capaz de proteger legalmente o ser humano presente e futuro em todas as suas dimensões.

A aproximação entre ética e direito é indissociável para garantir interdisciplinaridade, diálogo e reconhecimento de valores e princípios necessários à tutela da pessoa humana. No entanto, não se pode negar que suas finalidades são distintas: a bioética não tem como meta o triunfo de teses particulares, mas a redução dos conflitos de modo que se privilegie a coexistência da humanidade; o biodireito tem viés normativo e impositivo que busca dar

soluções normativas a grandes dilemas decorrentes da biotecnologia.

A relação entre bioética e direito

A necessidade de aproximar conhecimentos médicos e técnicos básicos é pressuposto imprescindível ao tratamento adequado das questões emergentes, em especial as decorrentes das tecnociências.

A bioética desenvolve-se a partir da segunda metade do século XX em virtude do impressionante progresso científico-tecnológico e das grandes mudanças sociais e políticas que provocaram grandes transformações nas relações humanas. Abandonam-se as noções de que avanços biomédicos seriam indiscutíveis, do ponto de vista ético, para se discutir com maior criticidade as novas pesquisas, em um contexto político-social marcado pelo desenvolvimento das noções de autonomia e liberdade:

*A primeira geração de bioeticistas ocupou-se mais daquilo que se poderíamos chamar de os problemas éticos postos pelo nível micro, como a proteção dos sujeitos humanos na pesquisa e os direitos do paciente, do que das questões macro como a justiça social*³.

No entanto, com o avançar dos estudos e das discussões, as preocupações do nível macro também se desenvolveram e determinaram novos rumos para debates bioéticos. Pouco a pouco filósofos começaram a se interessar pelo campo da ética biomédica e, a partir desse interesse, deu-se início ao desenvolvimento da ética normativa, consubstanciada no que hoje se denomina “bioética”. De índole necessariamente interdisciplinar (seu fundamento epistêmico é esse), acolhe múltiplas correntes éticas, diversas teorias e paradigmas teóricos, inúmeros métodos e metodologias de análise.

A bioética é reconhecida como parte da ética geral, mais como ética aplicada do que propriamente ética teórica. Segundo Casabona, *a bioética é um claro exemplo de aproximação a um objeto de estudo comum, multidisciplinar, para onde confluem diversas ciências, além da ética, com suas respectivas perspectivas e metodologias próprias*⁴. Desenvolve-se ao longo do século XX como corolário do conhecimento biotecnológico, ramo das ciências sociais aplicadas que busca fixar sistema de valores para solucionar problemas éticos decorrentes das descobertas e intervenções biotecnológicas. Chega ao século XXI enfrentando grandes dilemas

morais, para os quais ainda não encontrou soluções universais, e fundamenta-se em uma racionalidade pluralista e dialógica, o que impõe diálogo constante com o direito:

*Para a bioética, a interdisciplinaridade provoca a confluência de temas notavelmente distanciados entre si e dificilmente dominados por um único estudioso: a reflexão sobre o meio ambiente, por exemplo, ou sobre a definição de morte, ou, ainda, sobre o consenso conferido ao ato médico, objetivamente requer conhecimentos extremamente articulados e diferenciados para ser enfrentada com a devida seriedade. Um maior empenho cultural e cognitivo, por parte dos estudiosos, poderia ser suficiente para fazer frente a essa dificuldade? Certamente que sim – aliás, é obrigatório –, mas certamente não será suficiente para resolver todos os problemas. A experiência acumulada nessas décadas nos mostrou que a interdisciplinaridade cria novas e sutis dificuldades, criando a paradoxalidade (...). O ponto crucial é que uma interdisciplinaridade autêntica, se for realmente respeitada, implica a criação de uma disciplinaridade nova: ou seja, de uma nova epistemologia*⁵.

Tem-se, então, que a bioética aponta questões emergentes e sugere soluções éticas. Ao direito cabe dar soluções jurídicas aos conflitos bioéticos, visando a proteção do ser humano em sua integridade, fixando sistema de princípios e valores que possam ser tidos como universais e vinculativos. Daí a integração entre bioética e direito, pois o objeto é comum: o interesse sobre a vida em suas variadas dimensões; as ciências biomédicas e a tecnociência e seus reflexos no ser humano. O que os diferencia é a lente sob a qual analisam os assuntos.

A bioética propõe reflexões éticas; o direito propõe reflexões jurídicas a partir do prisma de seu maior valor: a dignidade da pessoa humana. Sobre a íntima relação entre direito e bioética, Broekman afirma que *é importante para a bioética constatar que os corpos submetidos a uma medicalização já se encontram juridicizados e vice-versa. A medicalização e a juridicização são processos fundamentais que outorgam significado à interpretação do corpo como entidade cultural. Logo, mantêm a ética sob seu poder, tal e como o demonstram abundantemente o direito e a medicina*⁶.

Embora distintos em suas perspectivas, não há como negar que as influências são recíprocas, sendo o principal ponto de contato a dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, destaca Casabona que *em último extremo, a bioética aspira, como objetivo*

*final, a contribuir com o direito (o legislador, neste caso) em orientações nesta área. Mas, para este, o compromisso é maior, posto que deve tentar contribuir com um critério nítido e, em princípio, unívoco, válido para a resolução de cada caso concreto*⁷. Por isso, na visão do autor, a dialética entre bioética e direito deve ter por premissas irrenunciáveis:

- 1) refletir sobre princípios reguladores e buscá-los;
- 2) assegurar o pluralismo na discussão;
- 3) buscar a uniformização de critérios, inclusive no âmbito supranacional e internacional, harmonizando legislações; e
- 4) a intervenção do direito deve ter diferentes enfoques: a instrumentalização jurídica deve ser prudente e sóbria, elástica e aberta a valores e situações diversas.

A íntima relação entre bioética e direito é, portanto, evidente, mas as respectivas ordens normativas são distintas: *O direito, como ordem pragmática de solução de conflitos, pode ser investigado por uma perspectiva dogmática. Já a moral atua no universo jurídico como ordem normativa auxiliar, fornece subsídios para formulação e aplicação do direito, sem, no entanto, com ele se confundir. A bioética, dessa forma, tem relevância para o direito, pois faz parte da zetética jurídica*⁸.

Fato é que, na nova realidade que se apresenta, a ciência jurídica não pode ser reduzida a papel meramente instrumental, coadjuvante, dominada por discussões bioéticas que insistem em sobrepor moralidade e até mesmo religiosidade a necessidades sociais e jurídicas. O direito pauta-se pelo respeito às liberdades individuais e promoção das coletividades, pela coibição dos abusos contra a pessoa, protegendo e promovendo a vida humana como pressuposto da própria dignidade. Por isso, só as normas e leis jurídicas são capazes de favorecer escolhas universais racionais e moralmente desejáveis em espaços considerados democráticos.

Disciplinas afins

Disciplina é um conjunto coerente de princípios e métodos adequados para a análise de uma matéria em particular⁹. A bioética é, sem dúvida, disciplina autônoma, não se confundindo com ela outras disciplinas que até podem guardar relação com a área. As disciplinas afins são aquelas que têm pontos de contato com o direito e a bioética, que com elas até podem interagir, mas sem confusão entre as áreas.

Direito médico

O direito médico ou direito biomédico, direito biotecnológico (*health law, health care law*), é utilizado em alguns sistemas como sinônimo de biodireito (*biolaw*). O direito médico tradicional dedica-se a aspectos jurídicos vinculados ao exercício da medicina e demais profissões ligadas diretamente à saúde. Segundo Casabona,

*... o direito médico em sua concepção tradicional se referia às relações profissionais do médico (e outros profissionais similares) com o sistema de saúde e a organização sanitária, com os pacientes e usuários da rede de saúde, pública ou privada, e com outros profissionais que exercem suas atividades no campo da saúde e, sobretudo, das responsabilidades jurídicas que poderiam advir de tais relações (geralmente por imprudência ou negligência, conseqüentes da má práxis profissional)*¹⁰.

Contemporaneamente, vários autores, especialmente os de origem anglo-saxônica, procuram ampliar o objeto do direito médico visando integrar outros tópicos, incluídos assuntos financeiros referentes à área de saúde. Ainda conforme Casabona, *o direito biomédico compreende, na atualidade, as implicações jurídicas das chamadas ciências biomédicas e das ciências biotecnológicas com o ser humano e, por extensão, com toda a matéria viva (animais e plantas), ainda que sobre esta última possa se encontrar posições variadas*¹¹.

Biojurídica

Trata-se de ramo da bioética centrado na legislação aplicável ao ser humano como ente biológico. *Ciência que tem como objeto a fundamentação e a pertinência das normas jurídico positivas, de lege ferenda e de lege data, para lograr e verificar sua adequação aos princípios e valores da ética em relação com a vida humana, que é o mesmo que dizer, sua adequação aos valores da bioética*¹².

Iusgenética

É a área de estudo que foca suas discussões nas implicações jurídicas decorrentes exclusivamente da genética:

La iusgenética constituye en este sentido un indispensable complemento en cuanto que codifica a su vez las pautas de conducta que una comunidad considera aceptables y vela porque estos experimentos y sus aplicaciones ulteriores se realicen con las necesarias cautelas, evitándose la inducción de un

*desorden biológico no deseado y el brusco trastorno de las normas de organización social*¹³.

Direito sanitário

O direito sanitário, segundo a Anvisa, é *um conjunto de normas federais, estaduais ou municipais que, visando a eliminar, diminuir ou prevenir riscos à saúde ou a intervir nos problemas sanitários decorrentes do meio ambiente, regulam a produção e a circulação de bens de consumo que, direta ou indiretamente, se relacionam com a saúde, compreendidas todas as etapas e processos, da produção ao consumo, bem como o controle da prestação de serviços que se relacionam direta ou indiretamente com a saúde*¹⁴.

Embora também não haja unanimidade com relação ao conteúdo dessa disciplina, a maior parte da doutrina afirma compreender o estudo do sistema e da organização sanitária, com enfoque no sistema de saúde pública. É também interdisciplinar, pois seu objeto abrange estudos, no mínimo, de direito administrativo, direito penal, direito constitucional, direito previdenciário, direito econômico e até mesmo direito ambiental.

Medicina legal

A medicina legal ou medicina forense é a disciplina que serve de *instrumento auxiliar de administração da Justiça*¹⁵, uma vez que o conjunto de conhecimentos médicos, biológicos e psíquicos se destina a servir o direito, auxiliando na elaboração e interpretação de dispositivos legais. Segundo França, *não chega a ser propriamente uma especialidade médica, pois aplica o conhecimento de diversos ramos da medicina às solicitações do direito. (...) É ciência porque sistematiza suas técnicas e seus métodos para um objetivo determinado, exclusivamente seu (...). É a contribuição da medicina e da tecnologia e outras ciências afins às questões do direito na elaboração das leis, na administração judiciária e na consolidação da doutrina*¹⁶.

Deontologia médica

É a área que se ocupa das normas éticas destinadas a regular a atividade médica, impondo deveres e direitos ao profissional. Por isso a necessidade de se compreender o termo “disciplina” aqui utilizado não como conjunto de teorias e métodos que se baseiam em teoria única, mas como multiplicidade de teorias que se agrupam para formar paradigmas teóricos capazes de dar conta da pluralidade de discussões que decorrem de unidade temática.

Sendo assim, aqui se defende que o biodireito, embora intimamente ligado à bioética e a tantas outras disciplinas afins, não está a elas subordinado, pois seu objeto é mais amplo (fato bioético-jurídico). Trata-se de sistema autopoiético¹⁷ que utiliza conhecimento de outras ciências em busca da defesa do ser humano¹⁸, não se restringindo ao insuficiente monologismo da dogmática jurídica.

Justificação epistemológica do biodireito como disciplina autônoma

O biodireito, embora evidentemente constitua disciplina típica da dogmática jurídica, que utiliza na construção de seus pressupostos metodologia investigativa destinada à resolução de problemas teóricos, teve sua origem marcada pelas preocupações apresentadas pela bioética: *medicalizado também o direito, o biodireito incorpora os princípios da bioética que, por sua vez, tornam-se fonte inspiradora de outros princípios*¹⁹. Pode-se afirmar que o biodireito é a manifestação jurídica da bioética.

A origem do termo “biodireito” no país não é certa, tampouco pacífica. *No Brasil, até há pouco tempo, era chamada de bioética, surgindo a expressão biodireito a partir da positivação e incorporação ao ordenamento jurídico de regulamentação a procedimentos terapêuticos e a investigação científica, com vários livros jurídicos adotando essa denominação. Registro trabalhos pioneiros que abordaram o tema, como os artigos dos doutores Arnold Wald, sob o título “Da bioética ao biodireito, uma primeira visão da Lei nº 9.434” e de Francisco Amaral, com o título “Por um estatuto jurídico da vida humana e a construção do biodireito”*²⁰.

Borba e Hossne²¹ afirmam que o melhor seria denominar “bioética e direito”, pois o neologismo biodireito: 1) carece de tradição histórica como a bioética; 2) poderia conduzir ao abandono do necessário diálogo com a bioética, realizando-se abordagem meramente horizontal a partir dos clássicos ramos do direito; 3) acarretaria forte presença de formalismo dos procedimentos com a consequente redução das dimensões éticas dos problemas propostos; 4) colocaria em risco o prudente equilíbrio entre princípios bioéticos e valores e princípios jurídicos.

Consideramos, todavia, que os argumentos não se sustentam porque o biodireito tem por objeto construir novas perspectivas jurídicas sobre assuntos tão antigos quanto a própria consciência humana: vida e morte, filiação e fertilidade, saúde,

integridade física e psíquica, e autonomia. Tem por objetivo identificar novos valores éticos e sociais necessários para responder a questões emergentes apresentadas pela medicina, genética, bioquímica, biofísica, telemática, biologia etc. A perspectiva é uma só: o ser humano como destinatário e beneficiário de direitos e proteções decorrentes da lei. Seu fundamento personalista é único: a dignidade da pessoa humana, entendida não apenas como escolha moral, mas especialmente protegida e promovida como valor jurídico.

Assim, quando se pensa em biodireito como disciplina autônoma, é preciso ter em mente sua extensão, que pode e deve abranger disciplinas afins em virtude da necessária interdisciplinaridade. Falar em biodireito é afirmar que as perspectivas unilaterais conferidas por clássicos ramos do direito (civil, penal, administrativo etc.) não são suficientes para tratar das emergentes questões decorrentes da biotecnologia. É reconhecer a necessidade de analisar essas situações sob perspectiva horizontal integradora, tomada a partir da constatação da vulnerabilidade dos sujeitos, mas é também reconhecer a Constituição Federal como principal fundamento.

Falar em biodireito é reconhecer o compromisso intermediador e dialógico da bioética, mas agora sob a perspectiva jurídica que visa promover não só o diálogo entre público e privado, mas também firmar compromisso interdisciplinar, buscando a compreensão do fenômeno humano em toda sua complexidade.

A inconsistência de práticas disciplinares, de formação universitária específica ou de indexador próprio em bancos de dados bibliográficos²¹, não é suficiente para negar ao biodireito a possibilidade de se transformar em disciplina autônoma.

O biodireito está na fase pré-paradigmática, anterior ao reconhecimento de novas disciplinas, mas seu desenvolvimento é incontestável e iminente. Seria possível argumentar que haveria desacordo sobre seus fundamentos epistemológicos como o há na bioética, mas no biodireito isso não ocorre. As diferentes abordagens se consolidam a partir da visão constitucional e do reconhecimento da pessoa humana como valor e fonte de todo o ordenamento jurídico, e é a partir da tutela da pessoa que suas teorias se desenvolvem.

O fato de o biodireito ser inter e multidisciplinar, assim como o é a bioética, não é suficiente para lhe garantir o indevido *status* de “pré-ciência”. A visão monista do conceito de disciplina é arcaica e desvinculada das novas realidades. Assumir que para que o

biodireito se torne disciplina científica autônoma deveria se concentrar em monismo metodológico, em abordagem empírica e nas mesmas normas operacionais das ciências naturais seria ignorar o fato de que há outras formas de construir conhecimento científico na atualidade⁹. O monologismo da dogmática jurídica é insuficiente para dar conta da complexidade apresentada pelos problemas bioéticos.

A ausência de código ou lei unificadora também não é suficiente para afirmar que o biodireito não constitui microsistema jurídico com características, fundamentos e princípios próprios. O biodireito, pós-positivista, estabelece nova ordem jurídica sobre assuntos decorrentes da biotecnologia e sua intervenção sobre a vida humana em seus mais diversos aspectos. Conclui Casabona que:

... para esta consideração de autonomia não constitui obstáculo que o direito biomédico não seja, todavia, objeto de ensino independente, nem que seus embasamentos conceituais sejam importados das disciplinas jurídicas fundamentais tradicionais, pois se distancia e separa destas tanto pelo objeto específico de seu estudo como pela metodologia própria que o caracteriza; como foi indicado, há de consistir em uma aproximação jurídica integrada, sem prejuízo que tome, como ponto de partida, uma perspectiva interdisciplinar e multidisciplinar²².

Portanto, o procedimento do biodireito, enquanto ordem normativa, é dogmático, tendo suas normas caráter prescritivo. No entanto, suas normas jurídicas não podem ser fechadas; ao contrário, devem ser abertas e flexíveis o suficiente para garantir a atualidade e eficiência das normas diante dos progressos científicos. O modelo proposto pelo biodireito é o modelo de justiça – não como valor ético, mas como conteúdo procedimental e tomado em sentido humanista – cujas normas contêm diversos e importantes valores destinados à proteção integral da pessoa humana e efetivados em direitos humanos e princípios fundamentais que, quando em conflito, só podem ser resolvidos no caso concreto.

Sobre a questão, Fabriz afirma que *o biodireito surge na esteira dos direitos fundamentais e, nesse sentido, inseparável deles. O biodireito contém os direitos morais relacionados à vida, à dignidade e à privacidade dos indivíduos, representando a passagem do discurso ético para a ordem jurídica, não podendo, no entanto, representar “uma simples formalização jurídica de princípios estabelecidos por um grupo de sábios, ou mesmo proclamado por um legislador religioso ou moral. O biodireito pressupõe a elaboração de uma categoria intermediária, que*

se materializa nos direitos humanos, assegurando os seus fundamentos racionais e legitimadores”²³.

Em virtude da rapidez com que as novidades biotecnológicas se apresentam, é ramo do direito que não pretende ter respostas únicas, mas respostas que possam ser construídas a partir do caso concreto, não se limitando, portanto, apenas ao discurso legal (Positivismo). O biodireito busca organizar a conduta de cada um na sociedade biotecnológica, propondo respeito e promoção de valores que servem de base a toda humanidade (presente e futura), organizando liberdades e educando para a preservação de valores essenciais.

O biodireito não pode ser tratado como ramo forasteiro, como espaço não científico estranho à dogmática jurídica. Deve se estabelecer como disciplina própria, autônoma, com método próprio, agregadora de outras disciplinas consideradas tradicionais, mas que contribuem para sua solidez, com a construção de linguagem própria apta a dar conta de sua natural interdisciplinaridade. A diferenciação entre ética e direito, a reconstrução histórica da própria bioética, a secularização e o pluralismo moral da bioética e a identificação do objeto do biodireito permitem afirmar que ele é nova faceta do campo do conhecimento que impõe metodologia e fundamentação próprios, capazes de lhe conferir o *status* de disciplina acadêmica rumo a desejada transdisciplinaridade. Surge daí a crítica à afirmação de Garrafa, que sobre o biodireito afirmou:

*O neologismo que estão tentando implantar, chamado 'biodireito', é um aleijão. Se a bioética já veio como uma nova disciplina e requer um pouco de cada uma e a sua grande força é a multidisciplinaridade, imaginem se começam com a biofilosofia; a bioeconomia; a biomedicina; a biobiologia; a biopsicologia? Não é essa a concepção. Há o perigo de usar esse modismo – que é francês, para variar, mas não significa que a França não esteja trabalhando seriamente. Nos países que estão atuando seriamente nessa área – a Inglaterra, por exemplo – o grande tema é bioética e direito, bioethics and law. Essa questão, ao ser reduzida, ficará compartimentalizada, e não é essa a ideia inicial. Faço um apelo para as pessoas que estão querendo colocar a palavra 'biodireito' na rua que pensem duas ou três vezes. Se 'biodireito' significar o direito trabalhando as questões biotecnológicas, concordo, mas se significar o 'biodireito' com respeito à bioética, discordo flagrantemente e digo que isso é uma impureza conceitual e um erro metodológico e epistemológico grave*²⁴.

Afirmar o biodireito como disciplina não é tentar compartimentalizar o conhecimento, como afirma o autor, mas organizar seus métodos e teorias, valores e princípios, resguardando sua pluralidade de fontes. Não há erro metodológico, tampouco epistemológico. O erro estaria em acreditar que a bioética é suficiente para normatizar e organizar todos os complexos assuntos decorrentes do desenvolvimento biotecnológico. O equívoco está em considerar que um novo ramo do direito não pode se desenvolver resguardando o método dialógico e interdisciplinar (característico da bioética).

Ao reconhecer o biodireito como ramo autônomo não se propõe setorizar a discussão, limitando-a a espaços estanques. Ao contrário, ao se propor a construção de um biodireito, defende-se a permanência da dialética entre direito e bioética, preservando-se a natural elasticidade entre eles existente. Não se trata de limitar o estudo do direito às questões da vida e existência humana, mas de se estabelecer debate jurídico sobre repercussões jurídicas das questões bioéticas.

Considerações finais

O direito não pode permanecer inerte diante das novas relações sociais decorrentes do desenvolvimento da biotecnologia, assim como não pode pretender dar novas e eficazes respostas fundamentadas em velhos e ultrapassados institutos, conceitos e categorias estabelecidos pelos seus tradicionais ramos.

Nos últimos anos intensificaram-se os debates bioéticos, o que permitiu acender os holofotes jurídicos sobre importantes questões emergentes. No entanto, erro comum é querer elaborar problemas bioéticos como problemas jurídicos e conflitos de interesses. A bioética, como o próprio nome indica, deve se ater à problematização moral das questões, ficando o biodireito encarregado de discutir legal e juridicamente esses problemas. A íntima relação entre bioética e biodireito é indiscutível, mas seus objetivos se distanciam, uma vez que aquela dá resposta morais, enquanto este deve disciplinar coercitivamente o comportamento humano.

Reconhecer os vazios normativos é o primeiro passo para construir um biodireito autônomo, reconhecidamente interdisciplinar, principiológico e dinâmico o suficiente para acompanhar, com eficiência, as novidades biotecnológicas que incidem

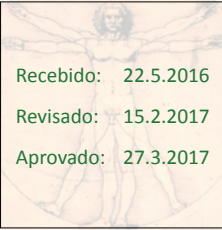
diretamente sobre o ser humano e que podem ao mesmo tempo trazer benefícios ou colocar em risco as gerações presentes e futuras.

Para se reconhecer o biodireito como disciplina efetivamente autônoma é preciso mudar a perspectiva, ou seja, deve-se aprofundar a questão a partir da visão interdisciplinar, desenvolvendo-se dogmática própria. Por isso, propugna-se por um

biodireito como ramo autônomo do direito, tipicamente interdisciplinar, com princípios, objeto e metodologias próprios, rechaçando-se a corrente que prefere tratar os temas sob a rubrica “bioética e direito”. Assim nominada a disciplina, a necessária interdisciplinaridade não se evidenciaria com relação a outras ciências e, tampouco, aos diversos ramos do direito.

Referências

1. Santo Agostinho. De magistro. São Paulo: Abril Cultural; 1973.
2. Durand G. Introdução geral à bioética. São Paulo: Loyola; 1999. p. 83.
3. Ferrer JF, Álvarez JC. Para fundamentar a bioética. São Paulo: Loyola; 2005. p. 69.
4. Casabona CMR. O direito biomédico e a bioética. In: Casabona CMR, Queiroz JF, coordenadores. Biotecnologia e suas implicações ético-jurídicas. Belo Horizonte: Del Rey; 2005. p. 13-44.
5. D'Agostino F. Bioética segundo o enfoque da filosofia do direito. São Leopoldo: Unisinos; 2006. p. 13-4.
6. Broekman JM. Bioética con rasgos jurídicos. Madrid: Diles; 1998. p. 15.
7. Casabona CMR. Op. cit. p. 27.
8. Sá MFF, Naves BTO. Manual de biodireito. 3ª ed. Belo Horizonte: Del Rey; 2015. p. 9.
9. Jonsen AR. The birth of bioethics. New York: Oxford University Press; 1998. p. 345.
10. Casabona CMR. Op. cit. p. 14.
11. Casabona CMR. Op. cit. p. 15.
12. Vila-Coro MD. Introducción a la biojurídica. Madrid: Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid; 1995. p. 2.
13. Mateo RM. Iusgenética. In: Cuchillo M, Choy A. Especial medio ambiente. [Internet]. Barcelona: Universidad Pompeu Fabra; [s.d.]. [acesso 5 fev 2016]. p. 7-35. Disponível: <http://bit.ly/2pjCLmj>
14. Agência Nacional de Vigilância Sanitária. [Internet]. [s.d.]. [acesso 20 out 2015]. Disponível: <http://portal.anvisa.gov.br>
15. Casabona CMR. Op. cit. p. 21-2.
16. França GV. Medicina legal. 9ª ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan; 2011. p. 3.
17. Liedke MS. A bioética e o biodireito enquanto sistemas autopoieticos. Juris. 2009;14:105-17.
18. Cambi EAS. O caráter universal do direito moderno e os desafios fundamentais impostos pelo biodireito. [Internet]. [s.d.]. [acesso 30 jan 2016]. Disponível: <http://bit.ly/2ozyHjD>
19. Sá MFF, Naves BTO. Op. cit. p. 16.
20. Dantas I. A era da biotecnologia: constituição, bioética e biodireito. [Internet]. [s.d.]. [acesso 20 maio 2015]. Disponível: <http://bit.ly/2olgJfg>
21. Borba MN, Hossne WS. Bioética e direito: biodireito? Implicações epistemológicas da bioética no direito. Bioethikos. 2010;4(3):285-91.
22. Casabona CMR. Op. cit. p. 17.
23. Fabríz DC. Bioética e direitos fundamentais. Belo Horizonte: Mandamentos; 2003. p. 288.
24. Santos MCCL, organizadora. Biodireito: ciência da vida, os novos desafios. São Paulo: Revista dos Tribunais; 2001. p. 120-1.



Recebido: 22.5.2016
Revisado: 15.2.2017
Aprovado: 27.3.2017