

Bioética, Biodireito e Covid-19

Bioethics, Biolaw and Covid-19

Edison Tetsuzo Namba*

Recebido em: 30/04/2021
Aprovado em: 03/08/2021

Como citar este artigo:
NAMBA, Edison Tetsuzo.
Bioética, Biodireito e Covid-
19. *Revista da Defensoria
Pública do Distrito Federal*,
Brasília, vol. 3, n. 2, 2021, p.
69-77.

Resumo: A bioética trata do mínimo necessário para o uso da ciência e tecnologia na intervenção no ser humano, composta de princípios, cuja discussão acirra-se quando existe debate entre conservadores e liberais. Daí a importância do biodireito, que parte de dogma, regras legais e princípios, para reger e resolver problemas do cotidiano. Tudo isso é importante para tratar do problema do coronavírus, doença que se alastrou sobremaneira e causa internações e mortes.

Palavras-chave: Bioética, biodireito e coronavírus.

Abstract: Bioethics deals with the minimum necessary for the use of science and technology in the intervention in the human being, composed of principles, whose discussion is intensified when there is debate between conservatives and liberals political positions. Hence the importance of biodegradable, which starts from dogma, legal rules and principles, to govern and solve everyday problems. All of this is important to address the problem of the coronavirus, a disease that has spread widely and causes hospitalizations and deaths.

Keywords: Bioethics, biolaw, coronavirus.

* Doutor e Mestre em
Direito (USP). Juiz de
Direito (TJSP).

Introdução

A bioética procura estudar os bons valores, quando se tem o avanço científico e tecnológico a influenciar na vida de todos. Em outras palavras, explora se há violação de algum preceito importante ao ser humano. O mínimo necessário para evitar possível instrumentalização humana¹.

Todavia, existem correntes conservadoras e liberais nesse estudo, tornando a discussão, em não raras vezes, infundável.

Nesse momento, importância tem o biodireito, isto é, normas, regras e princípios, impositivos, para dirimir a controvérsia. Parte-se de um dogma, a “lei”, em seu sentido genérico.

Na atual conjuntura, com o corona-vírus, sobrepõe pensar sobre os dois assuntos destacados, porque com seus conteúdos contribuem para a resolução de um ou outro conflito na sociedade.

Desenvolver-se-á o tema em três partes: na primeira, discutir-se-á o que vem a ser bioética, seus princípios, a visão conservadora e liberal e a insuficiência da dicotomia, sendo necessário, começa-se a segunda parte, o biodireito, isto é, conjunto de regras e princípios para organizar o avanço tecnológico e as práticas éticas, culminando com a terceira parte, ou seja, abordagem da pandemia e de que maneira uma e outra área do conhecimento pode contribuir para combater o avanço da doença.

1. Bioética. Regramento de condutas que possui influência da evolução científica

A disciplina é estudada em diferentes ramos do conhecimento. Na filosofia, principalmente quando se reflete sobre a ética; no direito, quando se tem em mira valores a serem preservados; na medicina, quando se procura uma conduta a ser seguida para atender os pacientes, dentre outros.

¹ Quem afirmou ser a pessoa um fim em si mesmo, não um instrumento, possuidor de dignidade, sem preço, foi KANT, 2007, p. 67-68. O personalismo ético, portanto, tem raiz nessa formulação kantiana e nas ideias iluministas do séc. XVIII, amplamente reconhecido na doutrina civilista alemã. A orientação ética centrada na pessoa humana era já um fato próprio do direito civil desde as codificações do século XIX, por isso alguns autores, tal como Miguel Reale, escreveram que o Código Civil é a verdadeira Constituição do homem comum (JUNQUEIRA DE AZEVEDO, 2008, p. 20).

O vocábulo foi utilizado pela primeira vez em 1971, no título da obra de Van Renssealaer Potter (citado por VIEIRA, 1999, p. 15). Sua finalidade é ajudar a humanidade, por uma participação racional, cautelosa, no processo da evolução biológica e cultural. O meio ambiente era o cerne da pesquisa.

Javier Sábada (2000, p. 35-49) pontifica que Hellegers, ginecologista católico, destacava os aspectos negativos da bioética, os limites para possíveis transgressões (o dever). Potter não tinha essa intenção, ele objetivava melhorar a qualidade de vida e prolongá-la, pelos “braços da moral”, bem e dever.

Seu conceito tem vários significados, é polissêmico, mas pode-se adotar a ideia de ser o mínimo aceito para determinado comportamento. Alguns exemplos podem ilustrar isso: não se aceita o aborto no Brasil, apenas em situações excepcionais (aborto sentimental, perigo de vida para mãe; gravidez resultante de estupro; má formação congênita do feto acometido de diversas doenças e quando há anencefalia); a pena de morte é afastada (em tempos de guerra pode ocorrer); possibilidade de se obter células-tronco embrionárias da reprodução assistida, desde que os embriões sejam inviáveis ou congelados há mais de 3 anos ou que, já congelados na data da publicação da lei, completarem 3 anos, a partir da data do congelamento² etc.

A fim de efetivar a “ponte para o futuro”, com respeito ao ser humano, na bioética, existem princípios importantes. O princípio da autonomia representa a liberdade que alguém tenha para optar por determinada opção para sua vida; princípio da não-beneficência, ou seja, não causar mal a outrem; princípio da beneficência, que representa fazer o bem a outrem e princípio da justiça, ou da imparcialidade, distribuir igualmente os benefícios e riscos³.

Reflexos desses princípios influenciam o pensar dos integrantes da sociedade: se tenho autonomia, posso, em tese, realizar tudo, todavia, de outro lado, existe a limitação do direito de terceiros, deve-se compatibilizar isso (posso criar uma nova técnica para curar pacientes, de outro

² Art. 5º É permitida, para fins de pesquisa e terapia, a utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização **in vitro** e não utilizados no respectivo procedimento, atendidas as seguintes condições:

I – sejam embriões inviáveis; ou

II – sejam embriões congelados há 3 (três) anos ou mais, na data da publicação desta Lei, ou que, já congelados na data da publicação desta Lei, depois de completarem 3 (três) anos, contados a partir da data de congelamento.

§ 1º Em qualquer caso, é necessário o consentimento dos genitores.

§ 2º Instituições de pesquisa e serviços de saúde que realizem pesquisa ou terapia com células-tronco embrionárias humanas deverão submeter seus projetos à apreciação e aprovação dos respectivos comitês de ética em pesquisa.

³ A palavra “princípio” é equívoca, tem vários sentidos. Todavia, no caso, tal qual faz José Afonso da Silva quando define-a para o Título I da Carta da República, aqui seria utilizada como mandamento nuclear de um sistema, em outras palavras, núcleo mandamental de um sistema, ou seja, o substrato, disposição fundamental, compõe a estrutura da bioética, traçando o critério para sua compreensão, a fim de definir a correta maneira de entendê-la, com um raciocínio certo e racional, conferindo-lhe tecnicismo e harmonia, a fim de evitar incoerências (SILVA, 2014, p. 93).

lado, preciso seguir normas de “experimentação com seres humanos”); em benefício de um paciente, o médico pode usar os meios à disposição (pode-se ingerir na intimidade e privacidade de alguém para salvar sua vida, com técnicas modernas, entretanto, até o limite da higidez de sua condição de saúde); não posso deixar de ministrar remédios para o bem estar de alguém (isso pode cessar, por exemplo, quando não há mais esperança de sobrevida, fica como solução a ortotanásia); num mundo com tantas carências, deve-se distribuir de forma isonômica os recursos (os Estados tem o dever de auxiliar um aos outros, porém, quando há um mal endêmico, existem iniciativas setoriais, de um país apenas para seus compatriotas, prejudicando a convivência mundial).

Sendo assim, existe uma visão conservadora e uma visão liberal para a efetivação da bioética. Na primeira, busca-se mudar o mínimo possível; já na outra, aceita-se com maior facilidade as mudanças que a ciência proporciona.

Alguns exemplos esclarecerão a ótica de cada uma das correntes: o aborto, para os conservadores, é totalmente proibido, já para os liberais, a maior ênfase é a autonomia da mulher em relação a seu corpo, logo, não enxergando no feto um ser humano formado, a interrupção da gravidez é permitida; a pesquisa com células-tronco embrionárias, para curar males, tais como câncer, mal de Parkinson, Alzheimer, se existe a destruição do embrião, para os conservadores, não pode ser levada adiante, para os liberais, aceitando-se certas cautelas, isso não tem importância, se a saúde for restabelecida; os conservadores defendem que o embrião é um ser humano completo, os liberais, que ele passa por estágios e, dependendo de sua evolução, não haveria maiores dificuldades nele intervir; aquele que é acometido por anencefalia é uma pessoa, tem direito de nascer, os liberais entendem que ele não tem sobrevida, podendo-se abortar.

Em razão dessa discussão, que pode ser infindável, sem resolver-se o conflito de interesses, surge a importância do biodireito, para encontrar uma solução.

2. Biodireito. Disciplinamento constitucional e infraconstitucional

Bioética e biodireito, por conseguinte, não são sinônimos. Logicamente, a bioética influencia-o, entretanto, na medida da necessidade de se resolver um problema, optando-se por uma determinada alternativa, ambas diferem, e muito.

O direito é meio de adequar a sociedade (PEREIRA, 2004, p. 7). O biodireito tem por objetivo regular questões da vida. Seu dogma, o que é inquestionável, é a lei. Na própria

Constituição da República coloca-se esse parâmetro: ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei⁴.

Para a integridade do sistema jurídico deve haver, em primeiro lugar, a interpretação, a fim de verificar a constitucionalidade ou legalidade de certa regra. Essa é uma liberdade existente para os operadores do direito. Não se cumpre a literalidade da lei. Pode-se divergir de algum posicionamento dependendo da exegese realizada.

De outro lado, o sistema pode estar lacunoso, tem-se a necessidade de integrá-lo, completá-lo, nesse caso, o Juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, costumes e os princípios gerais do direito⁵.

As normas, regras legais e princípios, não devem ser apenas instrumentais, mas também ter concretude^{6 7}. Nesse passo, os princípios constitucionais devem constituí-lo, tal como a dignidade da pessoa humana⁸; objetivos fundamentais de se construir uma sociedade livre, justa e solidária⁹, erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais¹⁰ e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quais outras formas de discriminação¹¹; prevalência dos direitos humanos¹²; melhoria dos direitos dos trabalhadores urbanos e rurais¹³, dentre outros.

3. Covid-19. Novos comportamentos em sociedade

Em conformidade com as regras e princípios vigentes, da bioética e do biodireito, algumas medidas podem ser avaliadas para verificar em que estágio está a evolução humana.

⁴ Art. 5º, inciso II.

⁵ Art. 4º do Decreto-lei nº 4.657/1942 (Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro), antiga Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro (alteração feita pela Lei nº 12.376/2010). Dado de suma relevância para o meio jurídico. Já era entendido dessa maneira, mas foi consolidado.

⁶ “Os princípios gerais são apenas, a meu ver, normas fundamentais generalíssimas do sistema, as normas mais gerais. A palavra princípio leva a engano, tanto que é velha questão entre os juristas se os princípios gerais são normas. Para mim não há dúvida: os princípios gerais são normas como todas as outras” (BOBBIO, 1999, p. 158).

⁷ “A tarefa de uma norma não é a de descrever as consequências que derivam de certos fatos, mas de colocá-las em ação” (BOBBIO, 2001, p. 142).

⁸ Art. 1º, inciso III. Inexiste outra maneira de tratar o tema sem meditar sobre a preliminar lógica de que se comprometer com a dignidade do ser humano é comprometer-se com sua Vida e com sua liberdade. É o princípio fundamental de direito. É o primeiro. O mais importante (NERY JUNIOR, 2009, p. 151).

⁹ Art. 3º, inciso I.

¹⁰ Art. 3º, inciso III.

¹¹ Art. 3º, inciso IV.

¹² Art. 4º, inciso II.

¹³ Art. 7º.

De proêmio, é relevante a **efetivação do direito à informação qualitativa**¹⁴. Deve-se saber de que maneira se originou, evoluiu, sofreu mutação e em que termos está a doença. Não só para seu combate, mas para que a população mundial saiba como, de um momento para outro, ficou numa situação tão delicada. Muitos perderam entes queridos, amigos, colegas, estão isolados e entorpecidos com todo o acontecido. Afora o temor de contrair um mal que não dá mostras de regredir uniformemente. Quiçá, cause o óbito.

A fim de orientar as gerações futuras é necessária a informação correta e minuciosa do que houve e está acontecendo, a fim de que, se de novo advier, possa ser mais facilmente combatida e servir de exemplo para a eliminação de outros males. Só assim contribuir-se-á para a evolução da humanidade.

Também é preciso saber se os **estudos científicos que tendem a deixar de lado medida preventivas são incontestáveis ou não**. Ingerir certos medicamentos, os “coquetéis”, está sendo uma prática habitual para as pessoas, que temem por suas vidas e, quando vêm alguém próximo adoentado, desesperam-se e querem ajudar de alguma maneira. Com o diagnóstico de terem contraído a covid, não querem esperar para se verem em fila para serem internados, preferem tomar medidas antecipadas para que isso não ocorra. Parece que não se pode interferir na ação dessas pessoas, porque existe a luta pelo direito mais importante, a vida, além de terem “autonomia” para escolherem o que desejam.

O direito de locomoção é um direito fundamental, todavia, tem-se restringido abertura de comércios, empresas, circulação de veículos, frequência a praças, parques, praias, áreas de lazer¹⁵. É uma maneira de evitar aglomerações e disseminação do corona-vírus, porém, se realizado em tempo não determinado, pela falta de circulação de mercadorias e recursos, pode causar males maiores para a economia mundial. Esse é um ponto delicado das medidas de quarentena e “lockdown”. De um lado, aqueles que protestam para trabalhar e, de outro, aqueles que desejam cuidar da saúde e, numa última análise, da vida, como prioridade.

Usar a máscara, igualmente, interfere na “autonomia” individual. Todavia, nesse caso, para evitar a contaminação, que, na dubiedade, parecer ser uma opção razoável, além de

¹⁴ Na seara do consumidor, um dos direitos elencados é justamente esse: “a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentam” (art. 6º, inciso III, da Lei nº 8.078/1990). Se para bens e serviços ao consumidor (de transporte, mecânica, entrega de peças de carro etc) é necessário informar-se, mais ainda quando se trata de algum procedimento que diga respeito à saúde e à vida de alguém.

Deve-se informar bem o público consumidor sobre todas as características importantes de produtos e serviços, para que possa adquirir ou contratar serviços, sabendo exatamente o que poderá esperar deles (FILOMENO, 2007, p. 146).

¹⁵ Art. 5º, inciso XV.

proporcional, pode-se invocar os princípios da “beneficência” e “não maleficência” para sustentar sua utilização. **Esse raciocínio também pode ser estendido à manutenção de distância de uma pessoa em relação à outra.** O uso de proteção de nariz e boca, bem como o distanciamento são medidas que não são restritivas para o malefício de população, ao contrário, deseja-se a inibição da proliferação da doença.

É importante, ainda, os **cuidados com higiene**, não só lavar as mãos, muito bem, mas também com os **calçados usados e roupas utilizadas**. Aqui, deve haver ações sociais, na falta de condições de alguém, de produtos de higiene e roupas para serem trocadas, em razão do princípio da “justiça” e da imparcialidade, ou seja, para haver a distribuição de benefícios igualmente entre todos. Acaso haja alguma omissão, pode-se acionar o Estado¹⁶. Em última análise, a sociedade poderia ser responsabilizada, todavia, não tendo ela personalidade jurídica e não sendo ente despersonalizado (massa falida, condomínio, espólio, exemplificativamente), não se poderia acioná-la, mas há fundamento constitucional para chamar a atenção de todos para esse dever¹⁷.

Pode-se **reunir-se pacificamente**, sem armas, em locais abertos ao público, sem autorização, desde que não frustrem outra reunião anteriormente convocada para o mesmo local, sendo apenas exigido prévio aviso à autoridade competente¹⁸. Também não se tem permitido a frequência de pessoas a bares, restaurantes, academias, dentre outras modalidades de locais, ou em certo período. Está-se assistindo na mídia a ação de órgãos de segurança para evitar aglomerações, com toda razão, pois, se há um vírus disseminando-se, não se pode ter a reunião de poucos ou muitos em um único lugar.

A vacinação, que num primeiro momento parecia ser uma ação da população do globo terrestre, ficou dividida por iniciativa de cada país. Isso não pode ser entendido como reflexo da soberania. Ela, no plano internacional, representa a igualdade, pelo menos formal, de todos os Estados, logo, num mundo globalizado e doente, dever-se-ia exercitar a cooperação entre os povos. Alguns estão mais avançados que outros. Está-se violando, pelo menos, a “cooperação entre os povos para o progresso da humanidade”¹⁹.

¹⁶ Art. 37, § 6º.

¹⁷ Art. 3º, inciso I, terceira figura.

¹⁸ Art. 5º, inciso XVI.

¹⁹ Art. 4º, inciso IX. A integração internacional, causada pela unificação do globo pelo progresso dos meios de comunicação, sentimento de interdependência resultante do intercâmbio econômico, a aproximação de culturas, o reconhecimento da igualdade da natureza humana etc., porém, ela não firmou o princípio da supremacia da ordem internacional em outra base que não a da voluntária submissão do Estado (FERREIRA FILHO, 1989, p. 41). O que, para o problema enfrentado, não traz boas soluções.

No que tange à vacinação, ainda, com informações precárias de seus efeitos adversos e se vai acabar com o perigo de contágio, deve-se refletir sobre violar a “autonomia” de alguém que se negue a isso. Logicamente, essa pessoa não poderá ficar em contato com todos, mas, não se vacinar não parece ser desarrazoado. Deverá haver uma fiscalização, para evitar que, se contaminado, prejudique terceiros.

Referente à falta de leitos, oxigênio e medicamentos para quem se vê entubado, a responsabilidade é do Estado²⁰. Haverá necessidade de, pontualmente, verificar se houve, mesmo com as precauções providenciadas, demanda muito maior que dificultou a assistência médica. Ademais, se as medidas paliativas foram suficientes para evitar a sobrecarga do sistema de atendimento. Caso isso não seja verificado, um dos direitos essenciais à pessoa não foi efetivado, o da saúde.

Em todas essas ações deve haver afeto e paciência. O desgaste de todos é grande. As aflições intensas. Deve-se aperfeiçoar o exercício do “amor”, ele, segundo Miguel Reale, é o sentido da vida²¹.

4. Conclusões

A disseminação do corona-vírus causou e causa transtornos significativos para todos. Existem autonomias restringidas e imposição de condutas.

Muitas dúvidas surgem. Poucas são as respostas exatas.

Há necessidade de se conciliar o científico/tecnológico e a ética. Nessa tarefa, auxilia a bioética. Todavia, em razão de seus princípios, que muitas vezes incidem concomitantemente, e pelas correntes conservadoras e liberais, não se chega a um ponto comum.

Dessa forma, é necessário o biodireito, isto é, um conjunto de normas para disciplinar a realidade. Desde constitucionais quanto infraconstitucionais. Essa tarefa consegue impor certas condutas.

²⁰ Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

²¹ “(...) o amor (amor como inclinação afetiva a outra pessoa, ou até mesmo como dedicação desinteressada a algo que nos transcende) é a via de mais fácil acesso à compreensão do sentido da vida, porque amar já é por si mesmo um modo de nos transcendermos, de nos elevarmos ao mundo dos valores ideais, chegando a conclusão final de que sem Deus a vida não tem sentido” (1999, p. A2).

Diante da variedade e complexidade de situações, tudo fica dinâmico, tendo-se a necessidade de flexibilização de costumes e decisões.

Referências

AFONSO DA SILVA, José. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. Tradução de Maria Celeste C. J. Santos. Revisão técnica de Cláudio De Cicco. Apresentação de Tercio Sampaio Ferraz Junior. 10. ed. Brasília: Ed. UnB, 1999.

BOBBIO, Norberto. *Teoria da norma jurídica*. Tradução de Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti. Apresentação de Alaôr Caffé Alves. Bauru: Edipro, 2001.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 1989.

FILOMENO, José Geraldo Brito. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. Ada Pellegrini Grinover ... [et. al.]. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

KANT, Immanuel, *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. Trad. de Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2007.

JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. “Crítica ao personalismo ético da Constituição da República e do Código Civil. Em favor de uma ética biocêntrica”. Em JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio; TÔRRES, Heleno Taveira e CARBONE, Paolo (coord.). *Princípios do Novo Código Civil Brasileiro e outros temas – homenagem a Tullio Ascarelli*. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 19-31.

NERY JUNIOR, Nelson. *Constituição Federal comentada e legislação constitucional*. Nelson Nery Júnior, Rosa Maria de Andrade Nery. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. V. 1. 20ª ed. Revista e atualizada por Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

SÁBADA, Javier. La necesidad de la bioética. Repensar el sujeto. In: CASADO, María (Org.). *Estudios de bioética y derecho*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2000, p. 35-49.

VIEIRA, Tereza Rodrigues. *Bioética e direito*. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1999.