

MANIPULAÇÃO GENÉTICA E OS LIMITES ÉTICO-PROFISSIONAIS, DIANTE DOS AVANÇOS BIOTECNOLÓGICOS: APONTAMENTOS QUANTO A LEGISLAÇÃO

Amanda de Abreu Cerqueira Carneiro¹

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Lineamento histórico, a revolução biotecnológica e os limites quanto ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. 3. Decisão do STF sobre a Lei de Biossegurança em células-tronco embrionárias: breves considerações. 4. A Resolução CFM nº 1.957/2010. 5. A manipulação genética e as repercussões penais. 5.1 Caso Roger Abdelmassih. 5.2 Por um Código de Ética de Manipulações Genéticas: problemática. 6. Conclusão.

1. Introdução

O Século XX possibilitou o avanço da bioética e do biodireito, diante dos novos conhecimentos produzidos por essa área. E, diante de tais avanços, também surgiram questionamentos sobre a responsabilidade dos operacionalizadores das inovações sobre a vida humana, e pelos impactos nefastos que condutas desprovidas de bom senso ético podem causar à sociedade.

A ética profissional segue o ritmo das modernas técnicas de reprodução humana assistida.

É importante ressaltar o avanço ocorrido com a atualização da Resolução CFM nº 1.957/2010, a brilhante atuação do Ministério Público no controle externo, a Lei Federal de Biossegurança (Lei nº 11.105/2005), que permite a criação de um órgão jurídico específico que controle pesquisas e posturas ético-profissionais, e a existência da Conep (Comissão Nacional de Ética em Pesquisa), órgão que avalia e acompanha os protocolos e estudos em áreas temáticas especiais como: genética e reprodução humana; novos equipamentos; dispositivos para a saúde; novos procedimentos; população indígena; projetos ligados à biossegurança e como participação estrangeira.

Não podemos esquecer ainda de tratar das Delegacias da Mulher, no apoio às vítimas de reproduções humanamente assistidas.

Apesar da Lei nº 11.105/2005 dar autonomia à CTN-Bio para propor mudanças, que colaborariam em sobremaneira no trabalho de todos os órgãos elencados acima, e que passariam pela análise da Conep, levar à frente propostas para ter autonomia plena de propor aspectos que devam ir muito além das questões ambientais, quais sejam, o uso e manipulação

¹ Advogada – Pós-Graduada em Direito Público (Constitucional, Administrativo e Tributário) pela Universidade Estácio de Sá (Unesa) – Graduada de Comunicação Social (Jornalismo) pela Universidade Estácio de Sá (Unesa) – Membro da Equipe Técnica ADV.

abusiva de embriões. Infelizmente, o Brasil ainda não deu esse passo, no sentido de tornar mais célere as aplicações de penalidades que impeçam que profissionais da Medicina permaneçam lesando pessoas em larga escala.

Elucidar atos arbitrários na área médica é complexo, ainda mais pela existência nítida e cristalina do corporativismo existente entre os profissionais. A proposta caracterizaria um grande avanço no sentido de permitir que tivéssemos, em um curto espaço de tempo, **novos julgados, ou legislações específicas ao problema.**

2. Lineamento histórico, a revolução biotecnológica e os limites quanto ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana

Estudos realizados pela engenharia genética, ao longo do Século XX, originaram a revolução biotecnológica, proporcionando acesso a tratamentos até então não descobertos, a idealização de remédios, exames e tratamentos, a curas de doenças, e o principal, ao mapeamento de genomas de seres vivos, que originaram as técnicas de reprodução humana assistida. E isso remeteu a sociedade a muitas esperanças e inquietações.

Quanto ao apoio que a tecnologia deu para a evolução biomédica no mundo, vejamos as considerações de José Carlos Teixeira Giorgis:

"A tecnologia de ponta hospeda-se atualmente nos edifícios da revolução genômica, da terapia com células-tronco e do novíssimo imageamento molecular, onde se situam as mais relevantes descobertas, já que a Medicina está deixando os procedimentos mais ortodoxos para afagar o mecanismo molecular da doença".¹

As descobertas resultam nos resultados fantásticos auferidos na biologia molecular e na engenharia genética. Surgiram, então, novas práticas biomédicas, resultantes do descobrimento do DNA recombinante, **e que colocaram em risco, também, o futuro da humanidade, por trazerem, em si mesmos, poderes de criação e de destruição da vida e da natureza. (grifei).**²

Quanto à problemática, leciona Vicente de Paulo Barretto:

"O problema moral central na contemporaneidade talvez se encontre no cerne das indagações éticas a respeito do progresso científico e técnico, principalmente, no campo das ciências da vida. E esse problema nuclear consiste **no embate entre suas concepções de responsabilidade.** Trata-se da construção de uma **concepção humanística da ética**, que seria caracterizada pela **subsistência de duas responsabilidades, que não seriam excludentes, a responsabilidade do bem – que obriga a preservação – e a responsabilidade do melhor – que determina o progresso ou o aperfeiçoamento qualitativo da vida humana.** Dessa forma, teríamos uma ética que refletisse e fornecesse argumentos **para preservar o ritmo do progresso científico e técnico, próprio da contemporaneidade, e bem maior que reside na qualidade de vida da pessoa humana.** O componente

propriamente ético dessa cultura, que se constrói em torno da ciência, servirá, assim, **não como limitador do progresso científico, mas como elemento humanizador**. A teoria da responsabilidade contemporânea, especificamente levando em conta a realidade tecnocientífica, **deverá privilegiar essas duas faces da mesma moeda**".³ (grifei)

Todos os estudos que revolucionaram a bioética estão intimamente ligados ao princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no artigo 1º, inciso III, da Constituição Republicana de 1988, **sob o ponto de vista ético e jurídico**, pois se trata do princípio que norteia a ciência biotecnológica.

O termo foi utilizado, pela primeira vez, em 1927, no periódico alemão denominado Kosmos. Através de um texto de autoria de Fritz Jahr, que conceituou a palavra bioética (bio + ethik), propondo um imperativo para o significado, com respeito a todos os seres vivos, essencialmente, como um fim em si mesmo, tratando-os, se possível, como tal.

Eis os ensinamentos de José Roberto Goldim:

"Fritz Jahr caracterizou a bioética como sendo o reconhecimento de obrigações éticas, não apenas com relação ao ser humano, mas para com todos os seres vivos. Esse texto, encontrado por Rolf Löther, da Universidade de Humboldt, de Berlim, e divulgado por Eve Marie Engel, da Universidade de Tübingen, também da Alemanha, antecipa o surgimento do termo bioética em 47 anos. No final de seu artigo, Fritz Jahr propõe um **"imperativo bioético": respeita todo ser vivo essencialmente como um fim em si mesmo e trata-o, se possível, como tal"**.⁴ (grifei)

Na visão de José Barracho, "a revolução terapêutica, iniciada em 1936, com os antibióticos, juntamente com a revolução biológica, inspiradora do conceito de patologia molecular, acrescidas pela descoberta do código genético deram grande impulso à Medicina".⁵

Afirma Jean Bernard que tais modificações transformaram o destino do homem ao mesmo tempo em que situaram problemas morais **novos e ignorados**. Com o aumento do conhecimento científico e a rápida transmissão do mesmo às comunicações científicas, a revolução biológica propicia ao homem 3 (três) direcionamentos: **o do sistema nervoso, da hereditariedade e da reprodução**.⁶

A bioética também foi conceituada por Van Rensselaer Potter, Doutor em Bioquímica, pesquisador e professor na área de Oncologia no Laboratório McArdle da Universidade de Wisconsin/EEUU.

Na publicação de um artigo (1970), Potter definiu a bioética como a "ciência da sobrevivência", que se institucionalizava de forma alternativa à ética médica, sob o ponto de vista filosófico, com a preocupação de **buscar soluções para o desequilíbrio idealizado pelo ser humano na natureza**.

Estabelecendo uma *interface* entre as ciências e as humanidades, que garantiria a possibilidade do futuro, Potter adotou esse raciocínio, na primeira fase de seus estudos. Já no

final de década de 80, Potter enfatizou a característica interdisciplinar e abrangente da bioética, denominando-a de *Global*, com o objetivo de restabelecimento, incluindo as discussões e reflexões às questões da Medicina e da saúde, e ampliando aos novos desafios ambientais.⁷

André Marcelo M. Soares se posicionou sobre os avanços na ciência:

"O diálogo bioético foi se tornando mais abrangente e seus participantes foram sentindo a necessidade de ampliar o contexto dos debates **para dar, a humanidade, a oportunidade de manifestarem suas preocupações e suas posições em relação aos temas discutidos pela sociedade de então**. A intenção de Potter era desenvolver uma ética das relações vitais, dos seres humanos entre si e dos seres humanos com o ecossistema. (...) De acordo com Potter, **existem duas culturas que, aparentemente, não são capazes de se comunicar: a da ciência e a das humanidades**. Esta deficiência transforma-se numa **prisão** e põe em risco o futuro da humanidade, **que não será construído só pela ciência ou, exclusivamente, pelas humanidades**. É somente através do **diálogo entre ciência e humanidades que será possível a construção de uma ponte para o futuro**. A perspectiva de Potter foi desenvolvida a partir de uma tripla concepção evolucionista do ser humano, segundo a qual **o homem é sujeito ativo e passivo de uma evolução biológica, cultural e fisiológica**. É no **avanço da Biologia, na adaptação cultural e ética que o homem encontra possibilidades novas para sobreviver**. É desta forma que nasce um **paradigma biopsicossocial, no qual os condicionamentos genéticos e ambientais condicionam, por sua vez, a percepção e a evolução dos valores como em um circuito cibernético**"⁸ (grifei)

Conforme José Roberto Goldim, André Hellegers utilizou o mesmo termo de Potter, em 1970, para denominar os novos estudos que estavam sendo propostos na área de reprodução humana, ao criar o Instituto Kennedy de Ética, então denominado de *Joseph P. and Rose F. Kennedy Institute of Ethics*. Já em 1988, Potter redefiniu a bioética como uma ciência intitulada "profunda", ou seja, como **uma nova ciência ética que combina humildade, responsabilidade e uma competência interdisciplinar, intercultural, e que potencializa o senso de humanidade**.⁹

De acordo com Laura Affonso da Costa Levy:

"A bioética, cujo objeto é a vida e a ética, vem passando por reflexões como a qualidade de "ser pessoa", de sua autonomia e de sua existência, caracterizando-se como uma ciência que busca, em suas origens, **aspectos fundamentais referentes à existência do ser humano, inclusive à validade da utilização de novas técnicas e de inovadoras posturas a serem tomadas em relação à vida e à morte, em atendimento ao dinamismo da sociedade, ao direito globalizado, sem perder de vista o cumprimento do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**. Neste contexto, liga-se a esfera da bioética, na medida em que a preocupação da vida humana deixa de estar centrada na mera subsistência biológica e passa a estar reconhecida em

toda a sua dignidade. **Os princípios de respeito, conservação e inviolabilidade da vida devem se adequar à luz dos princípios bioéticos, que clamam pela integridade da pessoa, identidade e liberdade. (grifei)**".¹⁰

Com o raciocínio, discorre Martha Nussbaum:

"A teoria ética da justiça encontra-se contestada por essa realidade tecnocientífica, produzida pela própria sociedade liberal moderna. Isto porque, o paradigma da teoria da responsabilidade clássica tem como núcleo central **os direitos individuais, o contrato entre duas partes e a propriedade intelectual**. As questões éticas da **contemporaneidade transcendem o espaço restrito das relações interindividuais, pois em virtude da tecnociência refletem os problemas encontrados no âmbito da ecologia, da natureza humana e do futuro da espécie humana**. As teorias clássicas, como a mais significativa dentre elas, a teoria da justiça de Rawls, não respondem aos questionamentos surgidos na consciência do homem contemporâneo e, portanto, a ideia de responsabilidade empregada até então se torna defasada. Alguns autores têm demonstrado como a teoria da justiça liberal está a exigir uma substantivação, para além do espaço da autonomia e dos direitos individuais."¹¹ (grifei)

A busca do Direito em todo o avanço da bioética, portanto, tem a finalidade de buscar o equilíbrio entre o desenvolvimento biotecnológico e os limites constitucionalmente assegurados pelo respeito à vida humana, diante do poder de manipulação pelos profissionais, de acordo com o que afirma Eduardo de Oliveira Leite:

"Assim como fechamos os olhos, de forma hipócrita e egoísta, à miséria, à violência, à prepotência, da mesma forma nos impomos uma cegueira moral às conquistas científicas, como se elas não nos dissessem respeito, transferindo toda a responsabilidade das técnicas e procedimentos ao corpo médico, mesmo quando agindo contra a dignidade humana, mas acomodados e omissos, porque o assunto "não é nosso", ou "não nos interessa"; e nesse *laissez faire* irresponsável banalizam-se os mais hediondos crimes, aniquilam-se as noções mais elementares do direito de personalidade, aviltam-se os princípios mais fundamentais de ética e justiça."¹²

Após o advento da Constituição Republicana de 1988, além do direito fundamental à vida e do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, o artigo 225, inciso III prevê **o dever do Poder Público em preservar a integridade do patrimônio genético do país, fiscalizando, inclusive, as entidades dedicadas à pesquisa e à manipulação do material genético**.

Quanto ao biodireito, cabe a atribuição de buscar o "caminho do meio" entre os pontos de vista distintos, e elencados anteriormente. Somente assim, será promovida a abordagem dos fenômenos bioéticos de forma abrangente, com foco na transformação, ou seja, no avanço da ciência eticamente responsável, possibilitando o amplo acesso dos recursos pela coletividade. É importante salientar que o biodireito está intimamente ligado à bioética, que traça limites

racionais e que possibilitam a análise jurídica, não impedindo, portanto, a ciência e a busca de novos conhecimentos.

O paradigma ético da justiça – próprio da ideia – constituiu-se em 3 (três) valores: **a autonomia individual, a dignidade da pessoa humana e os direitos humanos.**

No tocante ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, previsto no artigo 1º, inciso III, da Carta Magna, aliado à vida, pré-requisito à existência e exercício de todos os demais direitos, por ser fundamental, basta lembrarmos de um embrião. O mesmo **deve ser preservado de ações humanas**, cabendo ao Estado **assegurá-lo em sua dupla acepção, garantindo o direito de continuar vivo, garantindo, ainda, a sua incolumidade.**

Esse é o grande desafio para a teoria da responsabilidade na sociedade tecnocientífica: **considerar a dignidade como a categoria primordial da bioética, a servir como princípio em torno do qual se procura responder o questionamento sobre o tipo de pessoa que queremos ser e qual a sociedade que pretendemos construir.**¹³

Assim, tratando de assuntos relacionados à área biomédica, é imprescindível observar também os próprios princípios, considerados intrínsecos à bioética, quais sejam: **o respeito à vida, à responsabilidade, e o respeito à autoderminação da pessoa**, para sermos inseridos no universo dos estudos com embriões humanos.

Não podemos esquecer ainda dos **princípios da simetria e da não arbitrariedade.** Todo e qualquer tipo de discriminação precisa ser erradicado. Todos têm o direito de tratamento idêntico, em consonância com os critérios albergados no ordenamento jurídico pátrio. A Constituição Republicana de 1988 veda as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois **o tratamento desigual de casos desiguais, na medida em que se desigualam, é exigência tradicional do próprio conceito de justiça.**¹⁴

Logo, todos os seres humanos têm os mesmos direitos, devendo ser tratados de forma igual, sob pena de se caracterizar atos arbitrários.

Como remate, a Lei Federal nº 11.105/2005 (Lei de Biossegurança) estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvem organismos geneticamente modificados, dentre outros progressos na seara.

A polêmica quanto a Lei nº 11.105/2005 envolve a falta de criação de um órgão jurídico e fiscalizador das condutas médicas, com o objetivo de conceder apoio ao Conselho Federal de Medicina (CFM), aos Conselhos Regionais, ao Ministério Público Estadual, e à Delegacia da Mulher. Isso porque o texto permite o uso dos embriões para fins de pesquisa, necessitando do órgão, para evitar lesões em larga escala, como as provocadas pelo ex-médico, Roger Abdelmassih, acusado de manipulação genética.

É importante frisar ainda que CTN-Bio tem autonomia para elaborar texto criando o código de ética das manipulações genéticas, sob a apreciação e aprovação da Conep, o que contribuiria em sobremaneira para novas decisões, e até, pela criação de uma legislação específica, que corrobore a Resolução CFM nº 1.957/2010.

Entretanto, trata-se de uma instância colegiada multidisciplinar que presta apoio técnico consultivo e assessoramento ao Governo na formulação, atualização e implementação da Política Nacional de Biossegurança, razão pela qual se afasta da esfera penal.

Entretanto, a atuação do MP no controle externo das reproduções humanamente assistidas, o apoio da Delegacia da Mulher, além dos avanços da Bioética nas pesquisas em prol da vida humana, nos dá esperanças de novas conquistas, para mudanças ainda mais significativas.

Ao atualizar suas normas, o Conselho Federal de Medicina (CFM) objetivou a adequação das regras de reprodução humana assistida, além dos limites ético-profissionais à realidade, após 14 (quatorze) anos de calorosos debates.

3. Decisão do STF sobre a Lei de Biossegurança em células-tronco embrionárias: breves considerações

O uso das células-tronco embrionárias, diante das inovações médicas baseadas nas terapias celulares, possibilitou a concretização de novas terapias, com o objetivo de amenizar o sofrimento e salvar vidas.

Trata-se de um tipo especial de células com capacidade de autorreplicação indefinida em cultura e a potencialidade de gerar tipos celulares desenvolvidos e especializados. Ela gera tipos celulares diferentes de si mesma, permanecendo inespecíficas até que recebam sinais para se desenvolver em tipos celulares específicos.¹⁵

Conforme visto anteriormente, a bioética não pode deixar de avançar, por garantir direitos e garantias fundamentais. Outrossim, o tema é urgente, pela inadequação no patenteamento de células-tronco humanas, proibição existente na Lei de Propriedade Intelectual (Lei nº 9.279/96), além da inexistência de um órgão que fiscalize as pesquisas com embriões, e a postura dos profissionais, conforme ressaltado anteriormente.

O Ministério da Saúde financia milhões em tratamentos e pesquisas com células-tronco, e as pesquisas envolvem, como perspectivas: a) a compreensão do desenvolvimento humano, da diferenciação e da proliferação celular; b) aplicações médicas para o tratamento de doenças; c) geração de linhagens celulares humanas para teste de drogas *in vitro*.¹⁶

Não cabe, no presente artigo, desenvolver o estudo com as células-tronco, tampouco discutir problemas relacionados com patentes no Brasil. Vale apenas lembrar aos leitores a decisão suprema que entendeu que pesquisas com células-tronco embrionárias não violariam o direito à vida, tampouco o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI nº 3.510), foi ajuizada pelo ex-Procurador-Geral da República Claudio Fonteles, com o objetivo de impedir estudos científicos. A Corte, por 6 votos a 5, entendeu pela constitucionalidade da Lei Federal nº 11.105/2005 (Lei de Biossegurança). A importância do julgado é que Claudio Fonteles sustentou **a necessidade de que as pesquisas fossem rigorosamente fiscalizadas por um órgão central, no caso, a Comissão Nacional de Ética em Pesquisa (Conep)**.¹⁷

Para seis ministros, o artigo 5º da Lei nº 11.105/2005 não mereceu reparo. Votaram nesse sentido os ministros Carlos Ayres Britto, relator da matéria, Ellen Gracie, Cármen Lúcia Antunes Rocha, Joaquim Barbosa, Marco Aurélio e Celso de Mello.

Outros três ministros foram contra, quais sejam: ministro Carlos Alberto Menezes Direito, ministro Ricardo Lewandowski, e ministro Eros Grau.

Na opinião do ministro Carlos Alberto Menezes Direito, as pesquisas com as células-tronco poderiam ser mantidas, **sem prejuízo aos embriões humanos viáveis**, ou seja, sem que sejam destruídos. E previu **maior rigor na fiscalização dos procedimentos de fertilização *in vitro*, para os embriões congelados há três anos ou mais, no trato dos embriões considerados "inviáveis", na autorização expressa dos genitores dos embriões e na proibição de destruição dos embriões utilizados, exceto os inviáveis**: “As células-tronco embrionárias são vida humana e qualquer destinação delas à finalidade diversa que a reprodução humana viola o direito à vida”.

Já o ministro Lewandowski **restringiu a realização das pesquisas a diversas condicionantes**, conferindo aos dispositivos questionados na lei interpretação conforme a Constituição Federal. E o ministro Eros Grau, que entendeu pela **necessidade de criar um comitê central no Ministério da Saúde para controlar as pesquisas. Segundo, que sejam fertilizados apenas quatro óvulos por ciclo e, finalmente, que a obtenção de células-tronco embrionárias seja realizada a partir de óvulos fecundados inviáveis, ou sem danificar os viáveis**.

A decisão suprema foi brilhante no sentido de ter dado primazia ao direito fundamental à vida e ao princípio constitucional da pessoa humana. A Corte valorizou as pesquisas e avanços científicos, em prol da vida humana, **mas não ponderou o outro lado da moeda: a responsabilidade pelos excessos, e o fato de ter considerado que os avanços científicos não maculam princípios e garantias fundamentais**. De nada adianta a bioética avançar, se o biodireito caminha lentamente.

4. A Resolução CFM nº 1.957/2010

A Resolução nº 1.957/2010, baixada pelo Conselho Federal de Medicina (CFM), revogou o texto contido na Resolução nº 1.358/92, espancando 14 (quatorze) anos de intensas discussões sobre a necessidade de adequação das normas éticas sobre o uso das técnicas de reprodução assistida, atendendo os anseios da sociedade.

A redação anterior tinha 18 (dezoito) anos de vigência. A necessidade de acelerar a atualização, pondo fim aos debates, surgiu após o repúdio da sociedade (inclusive, da ministra Irinyh Lopes, da Secretaria de Políticas das Mulheres), quanto aos atos praticados pelo ex-médico, Roger Abdelmassih, que teve a identidade funcional cassada pelo Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo (Cremesp) em definitivo, após longo processo disciplinar com duração de 21 (vinte e um) meses, e representações arquivadas, por “supostas faltas de provas”, ao longo de toda a sua carreira.

Investigações do Ministério Público Estadual colaboraram para a decisão do Cremesp, ainda mais após denúncias de que Roger Abdelmassih manipulava embriões da forma mais perversa possível, conforme veremos mais adiante.

Quanto à análise dos princípios gerais contidos no texto revogado (íntegras disponibilizadas aos assinantes ao final do Panorama Especial), dos itens 1 a 7, alguns textos foram mantidos, enquanto outros, sofreram significativas mudanças.

No primeiro item, a Resolução anterior previa que as técnicas de reprodução assistida (RA) se destinavam no auxílio da resolução dos problemas de **infertilidade humana** sofridos por **mulheres**. Conforme a nova redação, o objetivo é o de facilitar **pessoas** com problemas de **reprodução humana**. O segundo item, relacionado ao uso das técnicas quando exista possibilidade efetiva de sucesso, sem que a RA ocasione riscos à saúde da paciente ou do possível descendente, teve o texto mantido.

A expressão **infértil** também foi abolida do item 3, que dispõe sobre o consentimento assistido. O consentimento será obrigatório **a todos os pacientes** submetidos às técnicas de RA, inclusive aos doadores. Isso porque o tratamento não é destinado exclusivamente aos que não podem ter filhos. Muitos procuram os Centros de Reprodução, com o objetivo de terem múltiplos, ou ainda, de tornarem mais práticas e rápidas as chances de gestações, sem ter que aguardarem que o ciclo da natureza realize seus anseios.

Todas as pessoas submetidas às técnicas de reprodução deverão consentir expressamente, manifestando a concordância através de um formulário especial. Antes, só era exigida a concordância, por escrito, do paciente ou do casal infértil.

Os aspectos médicos envolvendo a circunstância para a aplicação de uma das técnicas deverão ser detalhadamente expostos, bem como, os resultados, após a submissão ao tratamento.

Aqui, vale um destaque. De acordo com o texto revogado, no caso **da mulher ser casada ou em união estável**, o consentimento era exclusivo **do cônjuge ou do companheiro**, após processo semelhante de consentimento informado. O texto ignorava os participantes do processo.

Assim, a Resolução nº 1.957/2010 tornou mais remota as chances de possíveis manipulações genéticas, evitando, inclusive, casos como o que foi relatado na novela Fina Estampa, da ex-médica Danielle (Renata Sorrah). Ela utilizou o óvulo de sua ex-cunhada, além do sêmen de seu finado irmão, sem a autorização expressa, escolhendo uma terceira pessoa para gerar a pequena Vitória, e que não sabia da postura profissional da personagem. Com o consentimento de todos os participantes do processo, o desfecho da ex-médica seria diverso, no que concerne a responsabilização.

E, com o objetivo **de propagar a diversidade**, promovendo o amplo acesso ao tratamento, **inclusive por casais homossexuais**, atendendo os princípios intrínsecos da bioética (que versam a isonomia), além da dignidade da pessoa humana, o Conselho Federal de Medicina (CFM) atualizou a redação, permitindo que **todas as pessoas capazes e que tenham**

solicitado os procedimentos também sejam receptoras das técnicas de reprodução assistida, desde que estejam de inteiro acordo e devidamente esclarecidas quanto às fases do tratamento.

Antes, apenas casais heterossexuais (mulher + casada + em união estável + casal + capacidade), poderiam ser submetidos à RA.

Apesar de a decisão que reconheceu a união entre homossexuais equiparada à união estável ter ocorrido em 2011, ações tramitavam no Supremo Tribunal Federal (STF) desde 2008, e o cerne da questão envolve princípios fundamentais seguidos pela bioética, tais como, o direito à isonomia, o direito à liberdade, desdobrado na autonomia da vontade, o princípio da segurança jurídica, e o princípio da dignidade da pessoa humana, dando fim à intolerância e ao preconceito.

Decisões posteriores têm permitido que casais homossexuais conquistem um espaço na sociedade, sendo aceitos da mesma forma que os heterossexuais, apesar de ainda inexistir a aprovação de uma Proposta de Emenda Constitucional (PEC), que altere o texto contido na própria Constituição Federal, quando define a união estável como sendo a intenção de um homem e uma mulher formarem uma entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento (artigo 226, § 3º).

Outra mudança extremamente importante foi quanto ao **limite de embriões transferidos**.

Conforme o item 6 da antiga Resolução nº 1.358/92, “o número ideal de oócitos e pré-embriões a serem transferidos para a receptora não deve ser superior a quatro, com o intuito de não aumentar os riscos já existentes de multiparidade”.

Com a nova redação, o número máximo permanece sendo de 4 (quatro) embriões. Contudo, surgiram novas determinações: a) para mulheres com até 35 anos: até dois embriões; b) mulheres entre 36 e 39 anos: até três embriões; c) mulheres com 40 anos ou mais: até quatro embriões.

Um dos principais objetivos de uma clínica de reprodução humana assistida, não é só obter a quantidade máxima de pacientes, ou o renome na especialidade, mas, acima de tudo, preservar os direitos fundamentais das mães e de seus bebês.

Assim como uma gestação apresenta margem de risco de existirem problemas, tanto ao longo da gravidez, quanto após, de múltiplos, os riscos se elevam. Além de gerar custos ao sistema público de saúde, os bebês podem nascer prematuros pela má-formação dos órgãos, e quanto às mães, ficam mais propensas a sofrerem abortos (ou partos prematuros), além do risco de pré-eclâmpsia, de adquirir diabetes gestacional, etc.

Insta esclarecer, por fim, que a Resolução nº 1.957/2010 também deu primazia à **fertilização artificial *post mortem***.

As **técnicas de criopreservação** permitem o congelamento das células e tecidos, permitindo as manutenções biológicas após o processo de descongelamento. O procedimento é muito utilizado nas clínicas de reprodução, com o fito de preservar, em baixa temperatura, o

material coletado, sem perder as propriedades biológicas, estrutura e funcionalidade, mesmo após o congelamento.

A criopreservação de embriões ocorre quando a produção é mais do que necessária para a transferência (embriões excedentários). Os especialistas na reprodução preservam os embriões de boa qualidade (ou seja, os que possuem condições de se manterem, se inseridos em uma solução especial), por tempo indeterminado.

A técnica da criopreservação também é utilizada com espermatozoides de doadores (banco de esperma), com o fito de preservar a capacidade reprodutiva. Com oócitos humanos, após a evolução biotecnológica, se concretiza com o armazenamento, através de uma congelação ultrarrápida, especialmente para mulheres que não possuem ovários ou que apresentam menopausa precoce.

Corroborando o procedimento de manutenção dos embriões excedentários para fins de criopreservação, a Resolução nº 1.957/2010 passou a permitir **o descarte dos embriões que possuem chances nulas de aproveitamento futuro, mesmo com as mais modernas técnicas, permitindo o descarte.**

Para que os embriões excedentes sejam criopreservados, é preciso que os cônjuges ou companheiros **expressem sua vontade, por escrito**, quanto ao destino que será dado aos mesmos, nas seguintes situações: a) em caso de divórcio; b) doenças graves; c) o falecimento de um deles ou de ambos; d) para fins de doação.

5. A manipulação genética e as repercussões penais

5.1. Caso Roger Abdelmassih

O Brasil acompanhou um dos mais horripilantes acontecimentos da história da Medicina, envolvendo não só a condenação e a cassação de registro profissional, como ainda, repercussões nefastas na vida de muitas famílias que se submeteram ao tratamento de reprodução humana assistida em uma das clínicas de fertilização de sua propriedade.

E, por ter sido um caso de grande repercussão nacional, vale refrescar a memória dos leitores, antes mesmo de definir as diretrizes que questionam a responsabilização pela manipulação genética. Toda a sociedade clama para que a Justiça seja, enfim, concretizada, eis que o envolvido em todos os escândalos encontra-se foragido.

Visto pela mídia brasileira como uma “divindade” atribuída à função de médico, o “até então” midiático, Roger Abdelmassih proporcionou, ao longo de toda a sua carreira profissional, que mulheres realizassem o tão sonhado desejo de engravidarem, algo que, em razão do ciclo natural das mesmas, só restariam às técnicas de RA como saídas.

Em novembro de 2010, o ex-médico foi condenado a 278 anos de prisão e sofreu mais de 50 processos no Conselho Regional de Medicina de São Paulo, ao longo de sua trajetória, até a sua cassação definitiva.

Roger, inicialmente, praticou os crimes de estupro e violência contra pacientes de sua clínica (Clínica e Centro de Pesquisa em Reprodução Humana Roger Abdelmassih), com exceção de uma delas, que era funcionária, e contra as que realizavam tratamentos de fertilização *in vitro*, que tem uma das etapas, a retirada dos óvulos, com aplicação de sedação.

Foi denunciado como incurso no artigo 213, *caput*, por 56 (cinquenta e seis) vezes, sendo 4 (quatro) delas, em combinação com o artigo 14, inciso II c/c artigo 69 do Código Penal, em consonância com a Lei nº 12.015/2009, oportunidade em que o legislador deu nova configuração para os chamados crimes sexuais, e Lei nº 8.072/90.

Ocorre que a narrativa acima foi apenas parte dos horrores causados nos estabelecimentos de sua propriedade, o que gerou também a coragem de outras pessoas que foram agredidas em sua honra e dignidade, para exporem o que sofreram dentro dos Centros de Pesquisa em Reprodução, para posteriores investigações e denúncias. O cerne da questão não é discutir os crimes sexuais, e sim, o que acelerou a sua cassação pelo Cremesp.

Todas as pacientes que passaram em um dos estabelecimentos do ex-médico têm, no mínimo, dúvidas quando a paternidade e maternidade biológicas de seus filhos.

Investigações sigilosas do Ministério Público do Estado de São Paulo (TJ-SP) constataram que, cerca de 8.000 bebês gerados podem não ser filhos dos receptores.

Logo, conclui-se pela incerteza de terem sido adotadas as técnicas corretas pelo até então especialista.

Sem contar as acusações de erro médico. Uma delas quase vitimou a estilista e escritora, Vanúzia Leite Lopes, internada às pressas, por uma infecção no sistema reprodutivo, decorrente de uma implantação de embriões, mesmo ciente de que a mesma, que tinha cistos ovarianos, correria riscos de vida.¹⁸

Quanto à manipulação genética, a revista *Época* fez um brilhante trabalho sobre o caso, narrando o sofrimento de um casal, que procurou o MP-SP, e que causou repúdio à sociedade. Com detalhes, a edição mostrou a realidade a todos, além da atuação ininterrupta do *Parquet* Estadual, que elucidou, inclusive, que Roger Abdelmassih praticava excessos desde o início de sua carreira profissional.

Diante de uma suspeita de infertilidade, o casal procurou uma das clínicas do ex-médico. Após exames, constatou-se a capacidade para gerarem filhos. Contudo, ambos foram convencidos por Roger a se submeterem à técnica de fertilização *in vitro*. Foi garantido ao casal que o bebê seria fruto "de seus óvulos e espermatozóides e que a fertilização seria usada apenas por uma questão de conveniência".

Ao longo da gravidez de gêmeos, a receptora informou ao médico que gostaria de realizar um exame de DNA. Enfurecido, o ex-médico entregou a mesma um envelope contendo 2 (dois) comprimidos, pedindo que a paciente tomasse. Logo após tomar o primeiro, passou mal. Teve um princípio de aborto, revertido a tempo. Exames na paciente comprovaram que o comprimido dado por Abdelmassih era o Citotec.

O casal não teria mais retornado ao local após o nascimento de seus filhos. Somente depois que a mãe deixou de amamentar, testes de DNA nos pais e nas crianças foram feitos. Exame conclusivo, o resultado atestou que o cônjuge não seria o pai biológico dos bebês. Ao ameaçarem ingressar com uma ação indenizatória contra o ex-médico, receberam, em 1994, R\$ 300 mil cada um, com a condição de assinarem um termo, com data retroativa, permitindo o uso de espermatozoides de terceiros na fertilização feita nela. Evidente ressaltar que valor algum compensou os danos sofridos e os problemas posteriores sofridos por esse casal, que não mantiveram a sociedade conjugal.¹⁹

É importante parabenizar a atuação do Ministério Público Estadual ao longo de toda a investigação, sob o comando do Promotor de Justiça, Dr. Luiz Henrique Cardoso Dal Poz, e da Delegada da 1ª Delegacia de Defesa da Mulher da capital paulista, Celi Paulino Carlota, apoio que proporcionou uma grande colaboração ao Cremesp, e elogios por parte de toda a sociedade. Contudo, outros métodos eficazes colaborariam ainda mais com o trabalho dos referidos órgãos, sendo um deles a criação de um Código de Ética de Manipulações Genéticas, além de um órgão jurídico para colaboração, através de constante fiscalização dos estabelecimentos e médicos.

5.2. Por um Código de Ética de Manipulações Genéticas: problemática

A Comissão Técnica Nacional de Biossegurança (CTN-Bio), vinculada ao Gabinete do Ministro de Estado da Ciência e Tecnologia, tinha competência para propor a criação de um Código de Ética de Manipulações Genéticas, conforme previsto no artigo 2º do Decreto nº 1.752, de 20 de dezembro de 1995:

“Art. 2º – Compete à CTNBio:

“

(...)

IV – **propor o Código de Ética de Manipulações Genéticas;**

(grifei)

Contudo, a Lei Federal de Biossegurança (Lei nº 11.105/2005), **suprimiu** das competências do CTN-Bio, a proposta de criação do referido Código, redação esta que foi mantida no Regimento Interno do Comitê, conforme se segue:

“Art. 14 – Compete à CTN-Bio:

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

II – estabelecer normas relativamente às atividades e aos projetos relacionados a OGM e seus derivados;

III – estabelecer, no âmbito de suas competências, critérios de avaliação e monitoramento de risco de OGM e seus derivados;

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

V – estabelecer os mecanismos de funcionamento das Comissões Internas de Biossegurança – CI-Bio, no âmbito de cada instituição que se dedique ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico e à produção industrial que envolvam OGM ou seus derivados;

VI – estabelecer requisitos relativos à biossegurança para autorização de funcionamento de laboratório, instituição ou empresa que desenvolverá atividades relacionadas a OGM e seus derivados;

VII – relacionar-se com instituições voltadas para a biossegurança de OGM e seus derivados, em âmbito nacional e internacional;

VIII – autorizar, cadastrar e acompanhar as atividades de pesquisa com OGM ou derivado de OGM, nos termos da legislação em vigor;

IX – autorizar a importação de OGM e seus derivados para atividade de pesquisa;

X – prestar apoio técnico consultivo e de assessoramento ao CNBS na formulação da PNB de OGM e seus derivados;

XI – emitir Certificado de Qualidade em Biossegurança – CQB para o desenvolvimento de atividades com OGM e seus derivados em laboratório, instituição ou empresa e enviar cópia do processo aos órgãos de registro e fiscalização referidos no art. 16 desta Lei;

XII – emitir decisão técnica, caso a caso, sobre a biossegurança de OGM e seus derivados no âmbito das atividades de pesquisa e de uso comercial de OGM e seus derivados, inclusive a classificação quanto ao grau de risco e nível de biossegurança exigido, bem como medidas de segurança exigidas e restrições ao uso;

XIII – definir o nível de biossegurança a ser aplicado ao OGM e seus usos, e os respectivos procedimentos e medidas de segurança quanto ao seu uso, conforme as normas estabelecidas na regulamentação desta Lei, bem como quanto aos seus derivados;

XIV – classificar os OGM segundo a classe de risco, observados os critérios estabelecidos no regulamento desta Lei;

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;

XVII – apoiar tecnicamente os órgãos competentes no processo de prevenção e investigação de acidentes e de enfermidades, verificados no curso dos projetos e das atividades com técnicas de ADN/ARN recombinante;

XVIII – apoiar tecnicamente os órgãos e entidades de registro e fiscalização, referidos no art. 16 desta Lei, no exercício de suas atividades relacionadas a OGM e seus derivados;

XIX – divulgar no Diário Oficial da União, previamente à análise, os extratos dos pleitos e, posteriormente, dos pareceres dos processos que lhe forem submetidos, bem como dar ampla publicidade no Sistema de Informações em Biossegurança – SIB a sua agenda, processos em trâmite, relatórios anuais, atas das reuniões e demais informações sobre suas atividades, excluídas as informações sigilosas, de interesse comercial, apontadas pelo proponente e assim consideradas pela CTN-Bio;

XX – identificar atividades e produtos decorrentes do uso de OGM e seus derivados potencialmente causadores de degradação do meio ambiente ou que possam causar riscos à saúde humana;

XXI – reavaliar suas decisões técnicas por solicitação de seus membros ou por recurso dos órgãos e entidades de registro e fiscalização, fundamentado em fatos ou conhecimentos científicos novos, que sejam relevantes quanto à biossegurança do OGM ou derivado, na forma desta Lei e seu regulamento;

XXII – propor a realização de pesquisas e estudos científicos no campo da biossegurança de OGM e seus derivados;

XXIII – apresentar proposta de regimento interno ao Ministro da Ciência e Tecnologia”.

A autonomia para a aprovação da proposta passou a ser da Conep, o que não impede que o CTN-Bio dê o primeiro passo.

É evidente que, diante da problemática envolvendo a falta de regulamentação específica que controle a fiscalização e penalidades aos profissionais que se lançam de manipulações genéticas, prejudicando pessoas em larga escala, o mínimo aceitável, seria a efetivação das diretrizes traçadas no referido Decreto, a começar pela criação do Código de Ética específico para as manipulações.

Quanto às repercussões penais, digamos que o texto **efetivaria subsídios para futuras jurisprudências que provoquem uma legislação detalhada sobre o tema, e que corrobora as diretrizes traçadas pelo Conselho Federal de Medicina (CFM).**

É importante salientar que o biodireito deve seguir o avanço da bioética, sendo dever dos instrumentadores e da sociedade lutar pelas consequências que são causadas diante do nítido avanço da ciência.

O Código será um exercício de bioética.

E a insuficiência da fundamentação clássica da teoria da responsabilidade, no âmbito da teoria do direito, fica evidenciada pelos impasses, explorados ao longo de todo o trabalho, que dificultam a aplicabilidade de normas jurídicas na sociedade tecnocientífica contemporânea.²⁰

Desta feita, é dever da CTN-Bio levar à frente propostas sobre aspectos que vão muito além das questões ambientais, quais sejam, o uso e manipulação abusiva de embriões, sob a

análise minuciosa e apoio da Conep (Comissão Nacional de Ética em Pesquisa), órgão ligado ao Conselho Nacional de Saúde, com o dever de examinar os aspectos éticos das pesquisas que envolvem seres humanos, elaborando e atualizando as diretrizes e normas para a proteção dos sujeitos envolvidos nas técnicas de fertilização.

6. Conclusão

Não adianta o Brasil querer seguir os avanços nas pesquisas científicas dos países mais ricos, sem se preocupar com subsídios legais para evitar abusos e excessos, como os apresentados no item 5.1, e o pior: sem levar à frente uma proposta de criação de um Código de Ética das Manipulações Genéticas, texto que será de grande valia aos trabalhos do *Parquet* Estadual, na atuação do controle externo, e da Delegacia da Mulher.

Grandes conglomerados da biotecnologia precisam andar em velocidade com a responsabilidade, com punições pelos excessos.

Só assim, é que posso considerar que teremos condições efetivas para permitir os avanços da bioética, preservando o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

NOTAS:

1.

GIORGIS, José Carlos Teixeira. *O mundo novo e a tecnologia*. Texto disponibilizado no site www.coad.com.br.

2.

DINIZ, Maria Helena. *O estado atual do Biodireito*. 6ª ed. rev., aum. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

3.

BARRETTO, Vicente de Paulo. *Bioética, responsabilidade e sociedade biotecnocientífica. Bioética e responsabilidade*. Organizadoras Judith Martins Costa, Leticia Ludwig Möller. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 18-19.

4.

GOLDIM, José Roberto. *Bioética e complexidade*. Texto disponível no site <http://www.bioeticaefecrista.med.br/textos/origem%20e%20complexidades.pdf>. Acesso em 20-3-2012.

5.

BARRACHO, José. *O princípio da autonomia e o consentimento livre e esclarecido*, p. 99.

6.

Op. Cit., p. 169-170.

7.

POTTER, V.R. *Bioethics. Bridge to the future*. Englewood Cliffs: Prentice Hall, 1971.

8.

SOARES. André Marcelo M. *Bioética: o início da história*. Texto disponível no site http://amaivos.uol.com.br/amaivos09/noticia/noticia.asp?cod_noticia=8060&cod_canal=33. Acesso em 20-3-2012.

9.

GOLDIM. José Roberto. *Bioética e complexidade*. Texto disponível no site <http://www.bioeticaefecrista.med.br/textos/origem%20e%20complexidades.pdf>. Acesso em 20-3-2012.

10.

LEVY, Laura Affonso da Costa. *O princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento jurídico para Bioética* – Publicado no informativo ADV COAD 9-2012, p. 136.

11.

NUSSBAUM, Martha C. (2006). *Frontiers os Justice*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press.

12.

LEITE, Eduardo de Oliveira. *Eugenia e bioética: os limites da ciência face à dignidade humana*. Texto disponível no site <http://www.amdjus.com.br/doutrina/administrativo/102.htm>. Acesso em 20-3-2012.

13.

BARRETTO, Vicente de Paulo. *Op. Cit.*, p. 20.

14.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 1999, p. 61.

15.

ZAGO, M. A. and COVAS. D.T. *Células-Tronco, a nova ferramenta da Medicina*. São Paulo: Atheneu, 2006.

16.

FERNANDES, Márcia Santana. *Uma abordagem jurídica e Bioética sobre as Patentes*. MARTINS, Costa, Judith. II. Möller, Cristiane Avancini Alves [et al.]. *Bioética e responsabilidade*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 235.

17.

<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo508.htm>. Acesso em 22-3-2012.

18.

<http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,,EMI89283-15228,00.html>. Acesso em 23-3-2012.

19.

Doutor horror (trecho). Pais descobriram que os bebês concebidos com a ajuda de Roger Abdelmassih não eram seus filhos biológicos. Texto disponível no site <http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,,EMI233387-15228,00-DOUTOR+HORROR+TRECHO.html>. Acesso em 20-3-2012.

20.

BARRETTO, Vicente de Paulo. *Op. Cit.*, p. 8.