

MANIPULAÇÕES GENÉTICAS E CONSIDERAÇÕES BIOÉTICAS E JURÍDICO-PENAIIS

Vítor de Souza Ishikawa (PIBIC/CNPq/FA/Uem), Gisele Mendes de Carvalho (Orientador), e-mail: giselemendesdecarvalho@yahoo.es.

Universidade Estadual de Maringá / Centro de Ciências Sociais Aplicadas/Maringá, PR.

Ciências Sociais Aplicadas/Direito

Palavras-chave: Direito Penal, manipulação genética, bioética.

Resumo

O presente resumo visa à análise da criminalização e dos tipos penais relacionados à manipulação genética, dispostos na Lei 11.105/2005, a Lei de Biossegurança. O emprego de células embrionárias, cujos fins limitam-se à pesquisa e à terapia genética, objetivando o desenvolvimento de tratamentos e curas para graves doenças e amenizar seus efeitos, tornou-se permitido pelo art. 5º da referida Lei, diante de restrições sobre seu uso. Destarte, utilizar-se-á de conhecimentos da bioética, em especial das considerações dos filósofos Ronald Dworkin, Jürgen Habermas e Michael Sandel em seus escritos que abordam as questões práticas, éticas e metafísicas do referido tema e dos princípios da bioética, e de dispositivos constitucionais, em relação ao art. 225, *caput*, a fim de defender a permissão do uso do material genético humano, frente a seu potencial positivo de melhora da vida das pessoas, bem como traçar limites da intervenção penal. Pretende-se, então, de acordo com o aporte teórico mencionado, com os princípios do Direito Penal e a teoria do bem jurídico penal, realizar análise crítica dos arts. 24, 25 e 26 da referida Lei, de caráter penal, que criminalizam, por exemplo, a utilização de embriões em desacordo com o mencionado art. 5º e realização de clonagem humana. Desse modo, o presente estudo almejará discorrer sobre as questões éticas da prática de engenharia genética humana e sobre os delitos da Lei 11.105/2005.

Introdução

Nas últimas décadas, fulgurantes avanços tecnológicos trouxeram novas perspectivas quanto ao potencial científico de controle do “dado” e de atuação no próprio ser humano. Nesse sentido, o desenvolvimento das técnicas de manipulação genética humana, como a terapia genética e a clonagem humana, permitiu que se pensasse em possíveis formas de cura e prevenção de doenças. Abre-se espaço, entretanto, para a instrumentalidade do ser humano e a direta afronta à dignidade humana,

bem como risco de lesão irreversível ao patrimônio genético humano devido ao mau uso e os abusos das técnicas de engenharia genética. Torna-se necessário, portanto, refletir sobre as complicações morais de tais técnicas e fixar limites legais a fim de proteger a identidade humana e bens jurídicos correlatos.

Vale ressaltar que, neste estudo, entende-se “manipulação genética” em sua concepção mista, abarcando técnicas de manipulação genética molecular e não molecular¹. Adota-se a teoria genético-desenvolvimentista, distinguindo-se o pré-embrião e o embrião a partir da nidação. De acordo com a maior potencialidade de desenvolvimento e independência da vida humana (aspecto ontológico), aumenta sua importância (aspecto valorativo) frente ao marco biológico que o eleva a um superior nível axiológico.

O quadro axiológico da Constituição de 1988, calcado no princípio da proteção da dignidade humana (art. 1º, III, CF), é orientador da interpretação constitucional, que deve atuar de modo a limitar qualquer ofensa aos princípios constitucionais por parte das mencionadas técnicas². Ademais, assevera-se que, neste trabalho, admite-se a concepção personalista, que protege o ser humano enquanto pessoa. Compreende-se, além disso, “pessoa” de acordo com uma valoração vinculada aos fluxos sociais, ao estar no mundo e interagir com ele, não por sua mera existência físico-biológica.

Fez-se uma análise dos escritos de renomados filósofos sobre o tema. Peter Singer e Ronald Dworkin posicionam-se de maneira mais liberal, permitindo a engenharia genética para além dos fins terapêuticos. Por outro lado, Jürgen Habermas e Michael Sandel desenvolvem uma posição mais restrita e cautelosa, preocupando-se com a integridade do patrimônio genético da humanidade.

No Brasil, a Lei 11.105/05 dispõe sobre as técnicas da engenharia genética, admitindo, por meio do art. 5º, o uso em pesquisa e terapia de células-tronco embrionárias provenientes do processo de fertilização in vitro que ou são inviáveis, ou estão congeladas há três anos ou mais a partir da data de publicação da Lei, ou que já tinham completado três anos ou mais, condicionadas ao consentimento dos genitores e à aprovação das pesquisas pelos comitês de ética. Quanto à análise penal, a Lei igualmente dispõe sobre delitos e sanções penais. Analisa-se, dessa forma, o conteúdo dos arts. 24, 25 e 26 do referido texto legal, de caráter penal.

Materiais e métodos

¹ CARVALHO, Gisele Mendes de. **Patrimônio Genético e Direito Penal**. Curitiba: Juruá Editora, 2007, p 43.

² PRADO, Luiz Regis. **Direito penal do ambiente: meio ambiente, patrimônio cultural, ordenação do território e biossegurança (com a análise da Lei 11. 105/2005)**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 105.

Para fins desta pesquisa, realizada na área de Direito, utilizou-se o método hipotético-dedutivo, com pesquisa e revisão de bibliografia, artigos científicos, legislação e reportagens sobre o tema. Como método de pesquisa, optou-se pelo método documental indireto, visto que o trabalho se baseou em bibliografia e documentação escrita por outros autores, sem valer-se de pesquisa de campo ou qualquer outra forma de técnica documental direta.

Resultados e Discussão

A atual Lei revogou a anterior Lei 8.974/95, primeira legislação brasileira a dispor sobre engenharia genética humana, e legalizou as investigações em material embrionário humano, antes consideradas como delito. Possibilitou, dessa forma, o estímulo a pesquisas e terapias que afetam diretamente e indiretamente a saúde e o bem-estar de toda a humanidade. A permissão do emprego de células-tronco embrionárias, ademais, deu um louvável destino aos embriões excedentários de técnicas de fertilização *in vitro*, que se limitariam à crioconservação acumulada nos laboratórios.

Além disso, a referida Lei cria seis novos tipos penais – três deles relativos à engenharia genética humana. O legislador, dessa forma, devido ao caráter moderno do tema, tratou da matéria em legislação esparsa. O art. 24 proíbe a utilização de embrião humano que não esteja de acordo com o art. 5º da mesma Lei. O art. 25 criminaliza a prática de engenharia genética em célula germinal humana, zigoto ou embrião humano. Por último, o art. 26º sanciona a realização de clonagem humana.

A decisão de liberar o uso de embriões sobranes de técnicas de fertilização *in vitro* se adune com o princípio da beneficência e o princípio da dignidade humana à medida que potencializa tratamentos e curas para doenças.

Quanto aos limites, Jürgen Habermas defende barreiras claras e precaução, limitando a manipulação genética à terapia – quando se poderia pensar em um consentimento presumido do potencial ser humano³.

Vale mencionar o equívoco do legislador ao indicar um critério temporal entre as condições de emprego do pré-embrião no art. 5º da referida Lei. Não parece haver razão em diferenciar o pré-embrião com mais de 3 anos, crioconservado na data da publicação da Lei ou anterior a ela daquele crioconservado após a publicação.

Por último, melhor seria rebaixar o art. 24 a norma de caráter administrativa, com imposição de uma sanção administrativa, em vez de penal. Quanto ao art. 25, entende-se que seria melhor incluir uma causa de justificação que transformasse em lícita a conduta de praticar engenharia genética em célula germinal humana, zigoto ou embrião humano para fins de

³ HABERMAS, Jürgen. **O futuro da natureza humana: a caminho de uma eugenia liberal?** Tradução: Karina Jannini. 2ª ed. São Paulo: editora WMF Martins Fontes, 2010, p. 61.

pesquisa e terapia, visto que não haveria risco de dano, que só aconteceria se o objeto manipulado se destinasse à reprodução. O art. 26, por fim, deveria incluir igualmente uma causa de justificação com relação à clonagem humana para fins terapêuticos, já que não haveria efetivo dano a bem jurídico.

Conclusões

De acordo com o princípio da proteção da dignidade da pessoa humana e da imperatividade de buscar o maior bem-estar possível à coletividade, além de ponderar os eventuais riscos à integridade do patrimônio genético, torna-se fundamental realizar alterações na disposição da legislação sobre a matéria. Nesse diapasão, o critério temporal do art. 5º realiza infundamentada diferenciação entre os embriões inviáveis e aqueles que não haviam sido crioconservados na data da publicação da Lei 11.105/05, que, por isso, não puderam ser utilizados. Entende-se, ainda, que o art. 24, que penaliza o emprego em desacordo com as condições do art. 5º deveria ser deslocada para o âmbito do Direito Administrativo, por não proteger bem jurídico-penal. Além do mais, conclui-se que, pelo mesmo motivo, as condutas de prática de engenharia genética em embrião humano, célula germinal humana e zigoto humano sem finalidades reprodutivas, bem como a clonagem para fins de pesquisa e terapia, deveriam ser lícitas, no âmbito das causas de justificação.

Agradecimentos

Agradeço ao CNPq/FA e à Universidade Estadual de Maringá pela oportunidade de realizar este trabalho e por ter disponibilizado os meios necessários para desenvolvê-la. Agradeço, em especial, à minha orientadora, Prof.^a Dr.^a Gisele Mendes de Carvalho, por toda a ajuda e orientação que recebi. Por último, agradeço à minha família e a meus amigos por todo o apoio durante a pesquisa.

Referências

CARVALHO, Gisele Mendes de. **Patrimônio Genético e Direito Penal**. Curitiba: Juruá Editora, 2007.

HABERMAS, Jürgen. **O futuro da natureza humana**: a caminho de uma eugenia liberal? Tradução: Karina Jannini. 2ª ed. São Paulo: editora WMF Martins Fontes, 2010.

PRADO, Luiz Regis. **Direito penal do ambiente**: meio ambiente, patrimônio cultural, ordenação do território e biossegurança (com a análise da Lei 11.105/2005). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.