

A inércia jurídica e os avanços tecnológicos

PEDRO SÉRGIO DOS SANTOS

É preciso avançar. Quer tenhamos uma posição contrária ou favorável à globalização; a ciência e o crescimento dos canais de informação, tal qual a atmosfera, envolvem todo o planeta, e se ficarmos inertes a essa situação, a história nos reservará o lugar dos omissos.

Por mais que a nossa realidade de Terceiro Mundo nos coloque um pouco distantes de certos avanços tecnológicos, é necessário que pensemos urgentemente sobre eles, se não dominando toda a linguagem desse novo saber, ao menos buscando situá-lo no campo axiológico.

Se admitirmos a teoria da tridimensionalidade do Direito, onde a norma é resultante da interação entre o fato e o valor, observaremos que a ciência está a nos colocar os fatos. E quais respostas axiológicas a ética e a moral apresentam a estes fatos? E quais normas teremos como resposta do Estado a estas situações?

O mundo mal se adaptou à idéia da inseminação artificial (dos *bebês de proveta* e da barriga de aluguel), nem mesmo o Direito normalizou tal situação, já nos deparamos com a questão do estoque de óvulos fecundados em laboratórios. E não paramos aí; o que podemos dizer sobre a clonagem, que ora sabemos tão-somente fora realizada com ratos e ovelhas, mas que, sem dúvida alguma, poderá estar sendo testada em seres humanos? E ainda, o que dizer dos úteros artificiais criados no Japão ou sobre a introdução de genes humanos em animais, como recentemente o mundo científico foi informado da possibilidade de cabras e vacas produzirem leite humanos a partir da alteração genética. Será que tais alterações ficarão apenas neste nível?

Pedro Sérgio dos Santos é Mestre em Direito Penal pela Faculdade de Direito do Recife – UFPE. Professor da Universidade Federal e Pontifícia Universidade Católica de Goiás, Advogado e membro do Conselho Penitenciário do Estado de Goiás.

Endeusado pela cultura dos bacharéis do século passado, o Direito já não representa com a mesma força de outros tempos a resposta certa aos anseios sociais. Não que outra forma de saber lhe tenha invadido as fronteiras epistemológicas provocando qualquer descaracterização de sua natureza, mas o fardo pesado da burocracia estatal, principalmente dos casuismo, omissões e inoperância do Poder Legislativo, sua principal fonte normativa, estão a colocar um freio na velocidade dos avanços que urgem diante do progresso técnico-científico.

O caso brasileiro é um dos exemplos mais caóticos dessa realidade. Não podemos dizer que um Código Civil de 1916 e um Código Penal de 1940 (em sua parte especial) contemplem as necessidades legais de um país de dimensões continentais e com diversidade cultural e de problemas como a que se tem no Brasil. Até mesmo indagações profundas aparecem a todo o instante sobre a nova parte geral do Código Penal, que sendo de 1984, já demonstra defasagem operacional.

Os fatos não esperam que a norma os antecipe e os valores por sua vez estão arraigados à cultura, estando ou não esta em consonância com as leis. Portanto, o Estado, como fonte de leis, deve estar atento à produção tecnológica e científica, sob pena de ver suas estruturas jurídicas tão obsoletas, ao ponto de serem inoperantes e ineficazes.

Dessa forma, se de um lado nossa legislação deixa a desejar em virtude das inúmeras falhas já apontadas, por outro lado, outros países já buscam alternativas no campo legal, alternativas estas que vão ao encontro dos interesses sociais e do gênero humano enquanto espécie e enquanto ser privilegiado e responsável pela natureza.

Elaborado, com o cuidado de escutar os diversos setores da sociedade, bem como a comunidade científica, o Código Penal da Espanha (Lei Orgânica nº 10/1995, de 23 de novembro) tipifica em seus artigos 159 a 162 as condutas delituosas relativas à manipulação genética. Verificamos que tal postura legal representa já uma resposta positiva do Estado Espanhol às condutas criminosas que possam surgir no meio médico-científico. Nesse sentido, vejamos o que diz a exposição de motivos:

“En la elaboración del proyecto se han tenido muy presentes las discusiones parlamentarias del de 1992, el dictamen

del consejo general del Poder Judicial, el estado de la jurisprudencia y las opiniones de la doctrina científica. Se ha llevado a cabo desde la idea, profundamente sentida, de que el Código Penal ha de ser de todos y de que, por consiguiente, han de escucharse todas las opiniones y optar por las soluciones que parezcan más razonables, esto es, por aquéllas que todo el mundo debería poder aceptar”.

O artigo 159 proíbe a alteração do genótipo humano por meio da manipulação genética, impondo pena de prisão de dois a seis anos aos infratores que agirem dolosamente e ainda a impossibilidade de exercerem a profissão por período entre sete a dez anos. Tal artigo prevê ainda punição de multa e impedimento profissional de um a três anos para o caso de ação criminosa dentro da modalidade culposa.

Por sua vez, o artigo 160 pune com pena de prisão de três a sete anos a utilização da engenharia genética para a fabricação de armas biológicas que venham exterminar a espécie humana, impondo também ao agente criminoso a proibição do exercício profissional por um período de sete a dez anos.

A fecundação de óvulos humanos para qualquer outro fim que não seja o da procriação, e ainda prática de *clonagem*, são punidos no artigo 161 com pena de prisão de um a cinco anos, estando também sujeito o infrator à proibição da atividade profissional por tempo que varia de seis a dez anos.

Por fim, a prática de reprodução assistida em uma mulher, sem o seu consentimento, será punida com pena de prisão de dois a seis anos, estando o agente inabilitado para emprego ou cargo público e exercício da profissão por tempo de um e quatro anos.

Por mais que se possa levantar questionamentos e críticas a estes dispositivos, sem dúvida alguma o Poder Legislativo da Espanha deu um passo de significativa importância para o Direito Penal frente às possíveis situações criminosas surgidas no seio da comunidade científico-tecnológica.

A legislação penal espanhola há de nos servir de exemplo para possíveis e necessárias mudanças em nosso diploma penal, que hoje, infelizmente, não atende aos anseios sociais e mergulha o Estado no mar do descrédito diante da impunidade que campeia solta, sem rédea, atingindo tão-somente o pobre e o desvalido.