

Reflexões sobre a possibilidade de uma tutela penal internacional dos direitos humanos sobre as pesquisas científicas com seres humanos

Autore: Falavinha Diego Herminio Stefanutto

In: Diritto civile e commerciale

RESUMO

Na sociedade contemporânea, além da esfera pública de poder, possuímos uma esfera privada de poder, na qual se encontra grandes empresas multinacionais. Esses novos “detentores do Poder” são particulares, grupos ou pessoas, que se tornaram de certa forma desproporcionais socialmente em relação ao restante da sociedade. Neste patamar se encontram as grandes indústrias farmacêuticas, as quais além de possuírem uma função de suma importância para a sociedade mundial concentram grande poder econômico, social e até mesmo político. Desta forma, observa-se a existência de uma responsabilidade social das indústrias farmacêuticas vinculada com a necessidade de respeitar certas diretrizes incluídas na temática da bioética, já que trabalham com a ciência estritamente relacionada com a saúde e a vida da pessoa humana, e dos Direitos Humanos em geral. No entanto, tais indústrias por vezes acabam praticando ações que desrespeitam tais preceitos, como a realização de pesquisas científicas com seres humanos sem respeito as normas que tutelam a matéria e gerando verdadeira lesão aos Direitos Humanos, causando um verdadeiro terror científico. Esta relação tirana de poder que as grandes indústrias farmacêuticas impõe perante a sociedade deve ser tutelada pelo Direito Penal, sobretudo, para além dos limites dos Estados em que ocorrem as condutas, buscando uma tutela penal internacional. Desta forma, o presente trabalho pretende demonstrar a importância da existência de uma tutela internacional, com a possível utilização do Tribunal Penal Internacional e o enquadramento de tais condutas como crimes contra a Humanidade.

PALAVRAS-CHAVE: TUTELA PENAL; DIREITOS HUMANOS; PESQUISA; SERES HUMANOS; INDÚSTRIAS FARMACÊUTICAS; BIOÉTICA.

1-INTRODUÇÃO

O presente trabalho faz parte do momento inicial do desenvolvimento de uma pesquisa realizada no programa de mestrado da Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” - Campus Franca.

Assim, o que se pretende demonstrar são considerações sobre a importância de ter uma tutela penal sobre questões que envolvam o desrespeito à bioética e Direitos Humanos, sobretudo pela ação inconsequente e abusiva de algumas indústrias farmacêuticas que praticam pesquisas em seres humanos de forma desrespeitosa e covarde.

O trabalho inicialmente demonstra uma noção contemporânea do conceito de poder na sociedade, apresentando a existência de poderes privados que possam intervir em Direitos Humanos Fundamentais. Posteriormente, trata-se sobre a responsabilidade social da empresa, sobretudo da indústria farmacêutica, empreendendo a necessidade de garantia dos Direitos Humanos nas ações empresariais e se apresenta alguns casos em que isso não ocorre. Por fim, de forma simples, mostra-se a possibilidade de utilizar o Tribunal Penal Internacional para tutelar tais ações.

2-RELAÇÕES DE PODER NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA

O surto de consciência política, já no século XVI e, sobre tudo, desde o século XVIII, foi acompanhado por uma metamorfose espetacular: a luta pelo Poder, característica dos dois primeiros séculos da modernidade, pouco a pouco deu lugar, por efeito do dinamismo do progresso, à luta contra o Poder, e as

reivindicações de liberdade tornaram-se cada vez mais intensas (GOYARD-FABRE, 1999).

O advento dos direitos fundamentais mostra-se como uma luta contra o Poder Estatal, que era tido como poder absoluto, “um poder que não reconhecia limites jurídicos e políticos nem a existência de um poder superior a si”(BOBBIO, 1992), a imposição de direitos fundamentais do homem que viessem a limitar a ação do Estado gerou grandes conflitos perante o Estado monárquico absolutista, pois este era tido como única fonte de direito e poder, que era emanado do monarca soberano, que não se vinculava a nenhuma norma, realizada por ele ou não.

Porém, a sociedade por meio de revoluções e lutas, cria na historia importantes acontecimentos para limitar o poder do Estado: A revolução gloriosa inglesa (1688), Bill of Rights (1689); Virginia of Rights (1776), Constituição dos Estados Unidos da América (1787), Bill of Rights (1791); Revolução Francesa (1798) com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789).

É importante ressaltar o fato de que esse modelo dos direitos fundamentais como limitadores do poder Estatal prevalecem unicamente até hoje, no entanto, a sociedade evoluiu e não podemos nos atrelar em um notório fato social, que é a intervenção de poderes extra-estatais no convívio da sociedade. É de inestimável importância tratar os direitos humanos e fundamentais com seu conceito constitucional-liberal, mas, atualmente podemos observar que ele não é o único tirano limitador de direitos e concentrador de poder.

O fenômeno “Poder” possui diversos conceitos. Para WEBER (apud GALBRAITH, 1989), ele é “a possibilidade de alguém impor a sua vontade sobre o comportamento de outras pessoas”. Para GALBRAITH (1989), há basicamente três instrumentos para o exercício do poder: a coação - que gera o poder "condigno", que se dá pela submissão; a recompensa - que gera um poder "compensatório", em que a oferta de uma compensação (pecuniária ou social) leva à aceitação da submissão; a persuasão - que gera um poder "condicionado", no qual a submissão é conseguida pelo convencimento.

Na sociedade contemporânea, além da esfera pública de poder, possuímos uma esfera privada de poder, pois determinadas empresas multinacionais, exercem um domínio tamanho sobre o público que suas atividades, mesmo as com características eminentemente privadas assemelham-se às estatais, se observado o aspecto do poder exercido sobre as relações sociais.

E o que mais impressiona, é o fato de que esses novos “detentores do Poder” são particulares, grupos ou pessoas, que se tornaram de certa forma desproporcionais socialmente em relação ao restante da sociedade.

De outro lado, do ponto de vista do cidadão comum, a inserção de um particular em uma relação de extremo desequilíbrio e com escopo absolutamente diverso do ente Estatal, ou seja, com o propósito de lucro, trouxe uma enorme preocupação de setores da sociedade, no sentido de verem os direitos fundamentais preservados nestas relações.

Podemos encontrar basicamente quatro tipos desses grandes grupos, como cita STEINMETZ (2004), “...(i) megagrupos industriais e comerciais (nacionais e multinacionais) produtores de bens e prestadores de serviços, com poderes econômicos superiores a muitos Estados nacionais; (ii) megagrupos financeiros (bancos, fundos de pensão, companhias de seguro, corretoras e investidores internacionais diversos) com capacidade de condicionar e até impor modelos de políticas econômicas e com capacidade de articular e executar “ataques financeiros especulativos” desestabilizadores de economias nacionais e regionais; (iii) megagrupos midiáticos - com destaque para as redes de televisão - com capacidade de monopolizar e manipular as informações e; (iv) associações e sindicatos com grande poder de pressão e de barganha...”

E mais uma vez estamos diante de particulares concentradores de Poder, que podem de diversas formas influírem em nossas vidas e limitar direitos humanos fundamentais.

Com base na divisão de STEINMETZ apresentada, é possível destacar que dentre os mencionados

'megagrupos industriais e comerciais' encontram-se as grandes indústrias farmacêuticas, as quais além de possuírem uma função de suma importância para a sociedade mundial concentram grande poder econômico, social e até mesmo político.

Isso porque, tais indústrias são responsáveis pela realização de pesquisas científicas para o desenvolvimento de novos fármacos e produção de medicamentos, trabalhos que lidam diretamente com questões relativas à bioética e Direitos Humanos.

3-RESPONSABILIDADE SOCIAL DA INDÚSTRIA FARMACÊUTICA

Biodireito, bioética, bioeconomia, tutela dos Direitos Humanos e responsabilidade social das empresas, sobretudo das indústrias farmacêuticas, são assuntos que merecem análise e pesquisas aprofundadas, pois como ensina MENEZES (2010), se atravessa um século em que os avanços tecnológicos se voltam, cada vez mais, para intervenções no estatuto biológico da vida.

Como assevera VILLA-CORO (2005), as novas tecnologias sobre o ser humano são um marco no desenho de uma nova humanidade, uma visão antropológica do homem e da sociedade que assinala a questão de qual é o mundo que queremos construir.

As empresas não têm apenas deveres com seus acionistas, mas sim com toda a sociedade (GISMERA e VAQUERO, 2000). No que tange a responsabilidade empresarial das indústrias farmacêuticas se amplia ainda mais a necessidade de pesquisas, pois além de serem raros os autores que se dedicam ao tema, tais indústrias lidam diretamente com direitos sociais e individuais como a saúde e a vida, inerentes para a evolução da sociedade e alcance do mínimo de dignidade humana, estando sempre ligados a questões que envolvem pesquisas científicas e bioéticas.

Com as atrocidades cometidas no pós segunda guerra através de experiências realizadas em seres humanos durante o regime nazista iniciou-se uma tentativa de reprimir tais condutas em “prol” do avanço científico.

Foi elaborado em 1947 o Código de Nuremberg, como parte do julgamento do médico nazista Karl Brand que realizou pesquisas científicas desumanas com as vítimas do holocausto. Posteriormente, foram publicados importantes documentos que serviram de base para várias diretrizes internacionais que buscaram limitar a atuação da ciência, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948, a Declaração de Helsinki redigida em 1964, o Relatório Belmont, elaborado nos Estados Unidos no ano de 1978, com o objetivo de identificar e delimitar os princípios éticos básicos (Beneficência, Não Maleficência, Autonomia e Justiça), a Declaração de Valência sobre Ética e o Projeto Genoma Humano em 1990, a Declaração de Bilbao em 1993 e, em 1997, o Convênio Europeu sobre Direitos Humanos e Biomedicina (DIEDRICH, 2001).

Tais normas serviram de subsídio para a publicação pela UNESCO, em 2005, da Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos, demonstrando a necessária intervenção das ciências jurídicas no mundo biológico.

Desta forma, a bioética¹ surge em um contexto de inquietude e de resposta crítica, que diz respeito a um determinado modo de entender o desenvolvimento científico e suas consequências (MIRALLES, 2009).

A bioética traduz uma relação de valores sociais e morais a serem aplicados em intervenções científicas relativas a institutos biológicos, que podem atualmente serem somadas ao conceito de biodireito, que seria o “[...] estudo jurídico que, tomando por fontes imediatas a bioética e a biogenética, teria a vida por objeto principal, salientando que a verdade científica não poderá sobrepor-se à ética e ao direito, assim como o progresso científico não poderá acobertar crimes contra a dignidade humana, nem traçar, sem limites jurídicos, os destinos da humanidade.” (DINIZ, 2006).

Entretanto, fala-se, hoje, de uma razão subjetiva, desenvolvida junto com o progresso da ciência experimental e com a tecnologia, que está voltada para a compreensão do mundo, com o intuito de dominá-lo. O saber se transforma, então, em poder (SGRECCIA, 2002).

No mundo contemporâneo, o Estado não é o único sujeito capaz de condicionar, restringir ou eliminar a liberdade das pessoas (indivíduos ou grupos) (STEINMETZ, 2004), como se entendia no modelo de Estado Liberal.

Com efeito, a experiência histórica tem mostrado que não é o Estado o único que oprime o desenvolvimento da personalidade; que não é a única entidade que impõe relações coativas de convivência, e que as mesmas liberdades liberais estão condicionadas em sua realização a situações e poderes extra-estatais. Tais poderes podem ser de índole muito diversa; por exemplo, raciais, eclesiásticos, etc., e variáveis segundo os países; porém de um modo geral e comum destacam-se os poderes econômicos (MANUEL GARCÍA-PELAYO, 1999).

O poder na sociedade atual se encontra distribuído não apenas para entes estatais e seus representantes, mas para particulares que fazem parte de grandes organizações empresariais e possuem influência direta em vários seguimentos da sociedade como mencionado no tópico anterior.

Dentre as grandes empresas multinacionais possuidoras do condão interferir significativamente na sociedade existem as indústrias farmacêuticas.

De acordo com o seu Preâmbulo, a Declaração Universal de Direitos Humanos estabelece certos deveres em Direitos Humanos para "todos os órgãos da sociedade", expressão essa que deve incluir as empresas privadas (ROBINSON, 1998). O Pacto Global das Nações Unidas, no qual participam mais de 2.300 empresas, afirma que o setor privado deveria apoiar e respeitar a proteção internacional dos Direitos Humanos. As Diretrizes para Empresas Multinacionais da OECD - Organization for Economic Co-

Operation and Development, de 27 de junho de 2000, com nome original "Guidelines for Multinational Enterprises", exige que as empresas "respeitem os Direitos Humanos daqueles afetados por suas atividades, de acordo com as obrigações e compromissos assumidos pelo Estado no qual elas operam".

Ademais, os Objetivos de Desenvolvimento do Milênio, delineado pela Declaração do Milênio da ONU, de 08 de setembro de 2000, que impõe algumas metas para serem alcançadas até 2015 por meio de ações de combate à pobreza e a fome, promoção da educação, da igualdade de gênero, de políticas de saúde, saneamento, habitação e meio ambiente, contou com a adesão de 191 Estados-membros e reconheceu a responsabilidade das empresas farmacêuticas em seu objetivo 8, especificamente na meta de n.º 17, a qual defende que "em cooperação com empresas farmacêuticas, o acesso a medicamentos essenciais a um preço razoável em países em desenvolvimento"

Desta forma, observa-se a existência de uma responsabilidade social das indústrias farmacêuticas vinculada com a necessidade de respeitar certas diretrizes incluídas na temática da bioética, já que trabalham com a ciência estritamente relacionada com a saúde e a vida da pessoa humana, e dos Direitos Humanos em geral, visando meios para garantir e tutelar as ações empreendidas por essas empresas.

A BSR (Business For Social Responsibility) diz que o termo "Responsabilidade Social Corporativa" se refere à adição de valores éticos ao processo decisório das empresas, que devem ter, pelo menos, 04 dimensões éticas: o respeito pelas pessoas, pelas leis, pelo meio ambiente e pela comunidade. A BSR sustenta que o conceito de responsabilidade social só se aplica àquela empresa que atinja ou exceda as expectativas éticas da sociedade na qual está inserida. (MACHADO FILHO, 2006).

Tal conceito de responsabilidade social embora intuitivamente suficiente para ser compreendido faz parte daquelas construções linguísticas de difícil definição pacífica.

No entanto, a noção de prevalência e incentivo a promoção dos Direitos Humanos deve estar presente em

toda empresa, devendo a sua responsabilidade social ser tratada como objetivo e obrigação, na tendência que se desenvolve na Europa, e não como mera filantropia, no entendimento Norte Americano (Neste sentido: CALVENTE, 2009).

As responsabilidades das empresas farmacêuticas referentes aos Direitos Humanos são, portanto, respeitar os Direitos Humanos em suas operações, devendo observar as normas internacionais de Direitos Humanos, para as empresas farmacêuticas, há também o dever de não realizar experimentação médica em seres humanos sem obter seu consentimento prévio e informado, conforme exigido por vários instrumentos de Direitos Humanos, além de ter a obrigação de tornar os medicamentos acessíveis, especialmente no contexto de epidemias (NWOBIKE, 2006).

A noção de que as empresas possuem obrigações correspondentes aos Direitos Humanos é relativamente nova, ainda polêmica, e envolve a revisão do pensamento que é manifestado nos instrumentos centrais da lei de Direitos Humanos Internacional (SORELL, 2004).

As empresas devem respeitar e evitar a cumplicidade com os abusos dos Direitos Humanos e, dentro de sua esfera de influência, fazer o que puderem para promovê-los na sociedade. Sobre este assunto há amplo consenso².

No entanto, as indústrias farmacêuticas muitas vezes não agem condizentes com as normas de Direitos Humanos e de Bioética, acabando por desrespeitar preceitos básicos como será demonstrado abaixo a partir de três casos ocorridos, os quais evidenciam uma infeliz prática ainda utilizada nas pesquisas referentes a medicamentos e doença, a experiência com seres humanos sem respeito às normas regulamentadoras.

Caso 1. O teste da Pfizer na Nigéria em 1996:

“Em 1996, houve um surto de meningite em Kano, norte da Nigéria. Ao saber do surto, a Pfizer enviou uma equipe de pesquisa de seis membros ao hospital de doenças infecciosas em Kano. A empresa de medicamentos utilizou a oportunidade da crise para realizar a experimentação médica de seu antibiótico, trovan, como parte de seu esforço para determinar se a droga, que nunca havia sido testada em crianças, seria um tratamento eficaz para a doença. No experimento, 100 crianças foram tratadas com trovan, enquanto outras 100 foram tratadas com ceftriaxona, o medicamento padrão para o tratamento de meningite. Quando o trovan foi desenvolvido em 1996, foram realizados testes, e quando foi introduzido no mercado em 1998 tornou-se um dos antibióticos mais prescritos nos Estados Unidos vendendo mais de \$160 milhões no primeiro ano. Contudo, os relatórios de danos ao fígado levaram a U.S. Food and Drugs Administration a recomendar em 1999 que ele fosse usado apenas para pacientes graves em instituições. Seu uso em crianças não tinha sido aprovado. [...]Um total de 11 crianças que participaram do teste morreram e outros sofreram de diferentes formas de seqüelas, inclusive danos cerebrais, paralisia e surdez.” (NWOBIKE, 2006)

Caso2. O teste do medicamento Tenofovir em 2004 e 2005:

“Em março de 2005, os testes clínicos com o Tenofovir®, um antivirótico utilizado no tratamento da Aids, foram suspensos na Nigéria, por motivo de problemas éticos graves. Conduzidas pela associação Family Health International [Saúde da Família Internacional], sob responsabilidade do laboratório norte-americano Gilead Sciences, essas experiências foram financiadas pelo governo norte-americano e pela Fundação Bill and Melinda Gates. Embora tenham sido interrompidas em Camarões (fevereiro de 2005) e no Camboja (agosto de 2004), tiveram prosseguimento na Tailândia, em Botsuana, Malavi, Gana e nos Estados Unidos.” (CHIPPAUX, 2005)

Caso 3. Indústrias farmacêuticas e o interesse nos países em desenvolvimento:

“[...]nunca antes os fabricantes de remédios deram tanta atenção aos pobres do mundo. Os grandes laboratórios estão realizando milhares de ensaios clínicos nos países em desenvolvimento — Bulgária, Zâmbia, Brasil e Índia, por exemplo. Aninhado contra as favelas enegrecidas de fuligem em Mumbai

ergue-se o reluzente prédio branco da Novartis, onde os pesquisadores franzem as sobranceiras na busca de novas drogas. Ao redor das que se espalham cercando a Cidade do Cabo, ficam os cintilantes laboratórios de teste da Boehringer Ingelheim. Recentemente, a Pfizer, a Glaxosmithline (GSK) e a Astrazeneca instalaram centros globais de testes clínicos na Índia. Ano passado, a GSK realizou mais da metade dos seus testes de drogas novas fora dos mercados ocidentais, escolhendo em particular países de “baixo custo” para os testes “deslocalizados”. As empresas não estão lá para curar os males dos doentes pobres que fazem fila em suas reluzentes clínicas de pesquisa. Os fabricantes de drogas foram aos países em desenvolvimento para fazer experimentos com as multidões de doentes miseráveis. Utilizam-se deles para produzir os remédios destinados às pessoas cada vez mais saudáveis em outros lugares, em particular ocidentais ricos que sofrem os desgastes da idade, como doenças cardíacas, artrite, hipertensão e osteoporose. Essa tendência — desenvolver drogas para os ricos globais testando-as nos pobres globais — além de não ser um investimento de recursos científicos preciosos, ameaça os direitos humanos e a saúde pública global.”(SHAH, 2011).

A relação tirana de poder que as grandes indústrias farmacêuticas impõe perante a sociedade, acaba por desrespeitar os Direitos Humanos e as normas de bioética, devendo tal ocorrência ser tutelada pelo Direito Penal, sobretudo, para além dos limites dos Estados em que ocorrem as condutas, buscando uma tutela penal internacional.

4-TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

Observa-se a partir dos casos demonstrados no tópico anterior que as grandes indústrias farmacêuticas em algumas pesquisas científicas com seres humanos abusam do seu poder perante a sociedade mundial e, principalmente, buscam os países mais pobres pela falta de normas jurídicas firmes, corrupção e ignorância do povo.

Ora, não é por acaso que algumas grandes indústrias farmacêuticas se estabeleceram na Índia, criando grandes laboratórios de pesquisa. O principal motivo é que no ordenamento jurídico indiano não existe regulamentação para pesquisas científicas e tais atos também não são fiscalizados pelo Estado, o que propicia um ambiente tranquilo para que as grandes empresas de medicamentos façam seus testes sem qualquer interferência ou limites.

Portanto, tratar pessoas como cobaias em vista de aumentar seus lucros, colocando a dignidade e a vida como qualidades supérfluas do ser humano é conduta que deveria ser encarada como verdadeiro crime contra os Direitos Humanos.

Neste viés, será defendido neste trabalho a utilização da jurisdição do Tribunal Penal Internacional como forma de conter abusos praticados pelas grandes indústrias farmacêuticas.

O Tribunal Penal Internacional surge com o Estatuto de Roma, em 17 de julho de 1998, na Conferência de Roma, tendo como antecedentes históricos os Tribunais de Nuremberg (1945-1946), Tóquio (1946), Iugoslávia-Bósnia (1993) e Ruanda (1994).

Os mencionados Tribunais que ensejaram a criação do Tribunal Penal Internacional foram criados em suas épocas depois do cometimento de crimes relacionados com a grande violação de Direitos Humanos e praticados por governantes e pessoas ligadas ao governo destes países.

Para evitar os Tribunais ad hoc e impor uma jurisdição penal internacional imparcial e justa foi criado o Tribunal Penal Internacional, pois como salienta LA ROSA (2003) “(...) (1) o Tribunal é composto por juízes de diferentes Estados, a fim de exprimir uma idéia de representação do mundo; (2) é constituído por tratado, de modo que a comunidade internacional pôde manifestar; e (3) não se funda em uma estrutura centralizada e sim na coordenação entre entidades iguais e soberanas”.

Ademais, “A consolidação do Tribunal Penal Internacional teve como referência os princípios basilares da justiça e da imparcialidade, em detrimento da vingança. Além disso, um grande avanço foi a proteção dos Direitos Humanitários, acarretando, de certa forma, a prevenção de futuros crimes e a repressão de quem comete violações graves aos direitos humanos.” (CARVALHO e ARAÚJO, 2008).

Outra questão importante a ser destaca resulta no fato de que “A “competência do T.P.I. não será retroativa; ela se aplicará unicamente aos atos posteriores à entrada em vigor do Estatuto. Por conseguinte, os crimes internacionais cometidos anteriormente e que não entram no campo de competência dos Tribunais ad hoc têm forte tendência a permanecerem impunes. Para remediar tal fato, iniciaram-se discussões a propósito de Camboja e Serra Leoa, com resultados decepcionantes”(ASCENSIO, 2004). Portanto, ela serve para coibir atos praticados a partir de 1998.

A história demonstra que a atuação dos Tribunais Internacionais esteve sempre ligada a questões de autoritarismo estatal exagerado onde a concentração de poder nas mãos de poucos gerou trágicas consequências.

É importante lembrar, como já mencionado neste trabalho o Código de Nuremberg, elaborado em 1947, foi base para o julgamento do médico nazista Karl Brand que realizou pesquisas científicas desumanas com as vítimas do holocausto, ou seja, Tribunais de cunho internacional já buscaram tutelar questões científicas que ultrapassaram os limites do bom senso humano.

Fato que merece ser tratado como paradigma para aplicar a jurisdição do Tribunal Penal Internacional perante os responsáveis pelas indústrias farmacêuticas e demais envolvidos que utilizam pessoas como tubos de ensaio de laboratórios.

Desta forma cumpre entender como funciona o Tribunal Penal Internacional a partir de uma simples análise dos artigos do Estatuto de Roma, podendo, caso seja necessário, relacionar seu procedimento com

a problemática apresentada no trabalho.

O Tribunal tem sede em Haia na Holanda conforme o artigo 3º, sendo composto por 18 juízes (artigo 36, n.º 1), com mandatos de nove anos (artigo 36, n.º 9).

Em seu artigo 34 encontramos estruturados os órgãos do Tribunal, sendo eles: a) Presidência; b) Seção de Recursos; c) Gabinete do Procurador; d) Secretaria.

Conforme previsão do artigo 5º, o Tribunal Penal Internacional possui competência para julgar a) crime de genocídio; b) crimes contra a Humanidade; c) crimes de guerra; d) crime de agressão.

Neste ponto, indaga-se em quais desses crimes poderiam ser enquadradas as mencionadas ações das indústrias farmacêuticas? Por uma análise literal, é possível impor a responsabilidade penal por crime contra a Humanidade. A assertiva se confirma por meio do entendimento contido no artigo 7º, letra k, que dispõe: “Outros atos desumanos de caráter semelhante que causem intencionalmente grande sofrimento, ferimentos graves ou afetem a saúde mental ou física.”

Ora, se o fato de atribuir aos seres humanos à condição de cobaias de laboratório não puder ser interpretado com um ato que cause grande sofrimento, afete a saúde mental e física, além de causar graves ferimentos e até a morte, tratando-lhe como crime contra a Humanidade, estaríamos negando qualquer forma de garantia aos Direitos Humanos Fundamentais e o respeito aos princípios bioéticos, os quais, embora desrespeitados, deveriam servir de primado para qualquer início de experiências com humanos.

Nesse diapasão destacamos o Princípio da Não-Maleficiência, onde o profissional de saúde tem o dever de não causar mal e/ou danos a seu paciente, da Autonomia, que demonstra a liberdade das pessoas na

escolha de tratamentos sem influências de situações controladoras que afetam sua decisão, Beneficência, onde prima a obrigação moral de agir para o benefício de outrem, e, por fim, da Justiça, que desempenha um papel de fazer o 'justo' para a sociedade (BEAUCHAMP, 1994, p. 100-103).

Depois de identificada a competência pela a qual é possível atribuir responsabilidade criminal aos representantes das indústrias farmacêuticas e demais envolvidos com as pesquisas científicas que testam novas drogas em seres humanos, sem a observância dos princípios bioéticos, servimo-nos, a continuação da análise de aspectos procedimentais e estruturais.

O Tribunal Penal Internacional pode ser acionado mediante denúncia de um Estado-parte ou do Conselho de Segurança à Procuradoria, com intuito que se investigue o crime, além de ser garantido à Procuradoria o direito de ação. (artigos 13 e 15).

Nestes patamares, as pessoas que sentirem-se lesadas ou que souberam de qualquer prática criminosa poderão procurar os representantes dos seus Estados ou enviar diretamente uma denúncia a Procuradoria que se entender necessária a averiguação do caso iniciará o procedimento investigatório de ofício.

No entanto, no artigo 17 encontram alguns requisitos de admissibilidade para que os casos sejam investigados, sendo eles: "1 - Tendo em consideração o décimo parágrafo do preâmbulo e o artigo 1.º, o Tribunal decidirá sobre a sua não admissibilidade se: a) O caso for objeto de inquérito ou de procedimento criminal por parte de um Estado que tenha jurisdição sobre o mesmo, salvo se este não tiver vontade de levar a cabo o inquérito ou o procedimento ou não tenha capacidade efetiva para o fazer; b) O caso tiver sido objeto de inquérito por um Estado com jurisdição sobre ele e tal Estado tenha decidido não dar seguimento ao procedimento criminal contra a pessoa em causa, a menos que esta decisão resulte do fato de esse Estado não ter vontade de proceder criminalmente ou da sua incapacidade efetiva para o fazer; c) A pessoa em causa tiver sido já julgada pela conduta a que se refere a denúncia e não puder ser julgada pelo Tribunal em virtude do disposto no n.º 3 do artigo 20.º; d) O caso não for suficientemente grave para justificar a ulterior intervenção do Tribunal.

A fim de determinar se há ou não vontade de agir num determinado caso, o Tribunal, tendo em

consideração as garantias de um processo equitativo reconhecidas pelo direito internacional, verificará a existência de uma ou mais das seguintes circunstâncias: a) O processo ter sido instaurado ou estar pendente ou a decisão ter sido proferida no Estado com o propósito de subtrair a pessoa em causa à sua responsabilidade criminal por crimes da competência do Tribunal, nos termos do disposto no artigo 5.º; b) Ter havido demora injustificada no processamento, a qual, dadas as circunstâncias, se mostra incompatível com a intenção de fazer responder a pessoa em causa perante a justiça; c) O processo não ter sido ou não estar a ser conduzido de maneira independente ou imparcial, e ter estado ou estar a ser conduzido de uma maneira que, dadas as circunstâncias, seja incompatível com a intenção de fazer responder a pessoa em causa perante a justiça. Por outro lado, a fim de determinar se há incapacidade de agir num determinado caso, o Tribunal verificará se o Estado, por colapso total ou substancial da respectiva administração da justiça ou por indisponibilidade desta, não estará em condições de fazer comparecer o arguido, de reunir os meios de prova e depoimentos necessários ou não estará, por outros motivos, em condições de concluir o processo.

Superada a análise dessas questões será feita uma apresentação das possíveis penas que poderão ser aplicadas em caso de eventual condenação:

Observa-se que as principais penas estão contidas no artigo 77, o qual enumera prisão máxima de 30 anos, prisão perpétua em carácter excepcional, multa e perda de produtos e bens provenientes direta ou indiretamente do crime, sendo também possível, conforme estipulado no artigo 75, a aplicação de sanções de natureza civil, determinando reparação as vítimas.

Afirmar neste trabalho qual pena seria a mais adequada a ser aplicada nos casos apresentados, seria apresentar hipótese genérica e abstrata, pois há uma série de análises a serem feitas para encontrar a sanção ideal.

No entanto, o que deve ficar claro é que quando grandes indústrias farmacêuticas adentram pelos países mais pobres do planeta ou, ao menos, com sistemas governamentais e jurídicos mal estruturados, utilizando seres humanos como cobaias, desrespeitando Direitos Humanos e princípios bioéticos básicos,

deve haver uma responsabilização séria e eficaz, sendo o caso de aplicação da jurisdição internacional para coibir tais práticas.

5-CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não existe outro âmbito senão o jurídico para analisar tais questões que envolvem bioética e Direitos Humanos, constituindo fato evidente que ação humana descontrolada na ciência, pode causar danos irreversíveis, como no caso da realização de pesquisas científicas com seres humanos sem qualquer precaução e preocupação.

Em uma época como a atual, dominada pelo triunfo da biotecnologia, o direito se apresenta, de certo modo, como um sistema de gestão social de um “medo bioético” (MIRALLES, 2009).

Tais questões merecem ser analisadas pelo direito, principalmente pelo direito penal, sob a tutela jurídica baseada na proteção dos Direitos Humanos e dos princípios bioéticos, que muitas vezes são desrespeitados por grandes indústrias farmacêuticas, como nos casos apresentados.

Desta forma o presente trabalho não pretendeu esgotar o tema relativo à tutela penal internacional dos Direitos Humanos e a ação das indústrias farmacêuticas, mas simplesmente demonstrar a necessidade e possibilidade da existência de tal tutela.

6-BIBLIOGRAFIA

-Amnesty International. **The UN Human Rights Norms For Business: towards legal accountability.** 2004. Disponível em: <http://www.amnesty.org/en/library/asset/IOR42/002/2004/en/c17311f2-d629-11dd-ab95-a13b602c0642/ior420022004en.pdf>. Acesso em: 15/02/2011.

-ASCENSIO, Hervé. **O Brasil e os Novos Desafios do Direito Internacional.** Rio de Janeiro:Forense, 2004.

-BEAUCHAMP, T. L.;CHILDRESS, J. F.. **Principles of Bioemdicall Ethics.** 4ed. New York: Oxford, 1994.

-BOBBIO, N. **Direito e Estado no Pensamento de Emanuel Kant.** Trad.: Alfredo Fait. 2ª ed., Brasília:UNB, 1969.

-BRASIL. Decreto do Presidente da República n.º 2/2002. Estatuto de Roma, 1998.

-CALVENTE, Y. G.. El Derecho Financeiro y Tributário Ante La Responsabilidad Social de la Empresa. p. 21-41, 2009, in AMOR, J. A. F.; DURÁN, C. G. (org). **La Responsabilidad Social Empresarial: un nuevo reto para el derecho.** Madrid:Marcial Pons, 2009.

-CARVALHO, L. S.; ARAÚJO, P. C. O Tribunal Penal Internacional e a Consagração do Princípio da Responsabilidade Penal Internacional Individual. Revista Eletrônica CEDIN, volume 2, 2º semestre, 2008. Disponível em: <http://www.cedin.com.br/revistaeletronica/artigos/Luiza%20e%20Priscilla%20DH.pdf>. Acesso em: 28/03/2011.

-CHIPPAUX, J. P. As vítimas da Big Pharma. Le Monde Diplomatique Brasil, 2005. Disponível em:

<http://diplomatie.uol.com.br/acervo.php?id=1275&PHPSESSID=2992afb2cd65c8594faad2ff286459fc>.
Acesso em: 28/03/2011.

-DIEDRICH, G. F.. Genoma humano: direito internacional e legislação brasileira. In: SANTOS, M. C. C. L. (Org.). **Biodireito**: ciência da vida, os novos desafios. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

-DINIZ, M. H.. **O Estado Atual do Biodireito**. 3ª. ed., São Paulo:Saraiva, 2006.

-GALBRAITH, J. K.. Anatomia do poder. Trad.: Hilário Torloni. 3ª ed., São Paulo: Pioneira, 1989.

-GARCÍA-PELAYO, M.. **Derecho Constitucional Comparado**. Madrid:Alianza, 1999.

-GISMERA, L.; VAQUERO, M. La responsabilidad social de la empresa en España: la acción social. Papeles de Ética, Economía y Dirección, No. 5, 2000. Disponível em <http://www.eticaed.org/actividades4.htm>.
Acesso em: 12/12/2010.

-GOYARD-FABRE, S. Os princípios Filosóficos do Direito Político Moderno. Trad.: Irene A. Paternot. São Paulo:Martins Fontes, 1999.

-LA ROSA, Anne-Marie. **Jurisdiction Pénales Internationales**: La procédure et la preuve 1ª ed, Paris: Presses Universitaires de France, 2003.

-MACHADO FILHO, C. P.. **Responsabilidade Social e Governança**: o debate e as implicações. São Paulo: Pioneira Thomsom Learning, 2006.

-MARCHETTO, P. B. A Importância da Bioética e do Biodireito na Sociedade Atual. In: Âmbito Jurídico, v. 09/09, p. 09, 2009. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6606. Acesso em: 12/12/2010.

-MENEZES, A. B. N. T. Biodireito, Bioética, Biopolítica. Revista de Filosofia do Direito, do Estado e da Sociedade FIDES, Natal, v. 1, n. 2, ago./dez. 2010. Disponível em: <http://www.revistafides.com/ojs/index.php/br/issue/view/2>. Acesso em: 12/12/2010.

-MIRALLES, A. A.. De la Bioética al Bioderecho . In: Âmbito Jurídico, 69,2009. Disponível em http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6594 . Acesso em 18/11/2010.

-NWOBIKE, J. C. Empresas Farmacêuticas e Acesso a Medicamentos nos Países em Desenvolvimento: o caminho a seguir. SUR – Revista Internacional de Direitos Humanos. Número 4, Ano 3, p. 127-143, 2006. Disponível em: <http://www.surjournal.org/index4.php>, Acesso em: 12/10/2010.

-OECD – Organization for Economic Co-Operation and Development. **Guidelines for Multinational Enterprises**. 2000. Disponível em: <http://www.oecd.org/dataoecd/56/36/1922428.pdf>. Acesso em: 15/02/2011.

-ONU – Organização das Nações Unidas. **Objetivos do Milênio**. 08 de setembro de 2000. Disponível em: <http://www.undp.org/mdg/>. Acesso em: 13/03/2011.

-ONU – Organização das Nações Unidas. Pacto Global. Disponível em: <http://www.unglobalcompact.org/>. Acesso em: 03/03/2011.

-ROBINSON, M. The Business Case for Human Rights. In: Financial Times Management. Visions of Ethical Business. Londres:Financial Times Professional, 1998.

-SGRECCIA, E.. **Manual de Bioética: I - Fundamentos e Ética Biomédica.** São Paulo: Loyola, 2002.

-SHAH, S. Retratos de um Apartheid Médico. Revista Eletrônica Brasil Medicina, 483ª edição, São Paulo, 2011. Disponível em:
http://www.brasilmedicina.com.br/noticias/pgnoticias_det.asp?Codigo=1401&AreaSelect=1. Acesso em: 28/03/2011.

-SORELL, T.. Business and Human Rights. pp. 129-143, 2004. In: CAMPBELL, T.; MILLER, S (Org.). **Human Rights and the Moral Responsibilities of Corporate and Public Sector Organizations.** Dodrecht-Boston-London:Kluwer, 2004.

-STEINMETZ, W.. **A Vinculação dos Particulares a Direitos Fundamentais.** São Paulo:Malheiros, 2004.

-UNESCO - Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura. **Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos.** Comissão Nacional da Unesco, 2005. Disponível em:
<http://www.unesdoc.unesco.org/images/0014/001461/146180por.pdf>.>. Acesso em: 28/02/2011.

-VILLA-CORO, M. D.. El Marco Jurídico en la Bioética. Asociación Española de Bioética y Ética Médica. Cuadernos de Bioética. Cuadernos de Bioética, Vol. XVI, Núm. 58, pp. 313-321, 2005. Disponível em:
<http://redalyc.uaemex.mx/pdf/875/87512622001.pdf>. Acesso em: 12/02/2011.

1 A palavra bioética e seu conceito foi utilizado pela primeira vez na década de 70 por Van Rensselaer Potter em *Bioethics: A bridge to the future*, Englewood Cliffs: Prentice-Hall (MARCHETTO, 2009).

2 Isso faz parte de uma das conclusões existentes na publicação “The UN Human Rights Norms For Business: Towards Legal Accountability” elaborado pela Anistia Internacional - Amnesty International no ano de 2004.

<https://www.diritto.it/reflexoes-sobre-a-possibilidade-de-uma-tutela-penal-internacional-dos-direitos-humanos-sobre-as-pesquisas-cientificas-com-seres-humanos/>