

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

REFLEXÕES ÉTICAS SOBRE O ESTATUTO DA VIDA: UMA ABORDAGEM
POLÍTICO-JURÍDICA DA CONCEPÇÃO HUMANA

REINALDO PEREIRA E SILVA

Florianópolis

2001

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

REFLEXÕES ÉTICAS SOBRE O ESTATUTO DA VIDA: UMA ABORDAGEM
POLÍTICO-JURÍDICA DA CONCEPÇÃO HUMANA

Tese apresentada ao curso de pós-
graduação em direito para a obtenção do
título de Doutor em Direito.

REINALDO PEREIRA E SILVA

Orientador
PROF. DR OSVALDO FERREIRA DE MELO

Florianópolis

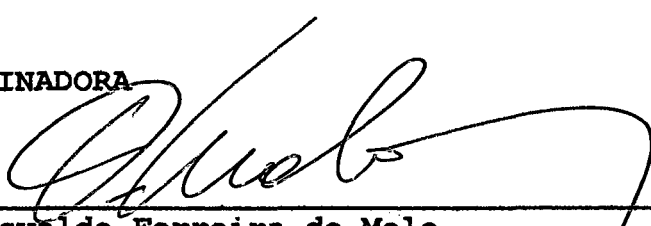
2001

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

A tese *REFLEXÕES ÉTICAS SOBRE O ESTATUTO DA VIDA: UMA ABORDAGEM POLÍTICO-JURÍDICA DA CONCEPÇÃO HUMANA*, elaborada por Reinaldo Pereira e Silva, e aprovada por todos os membros da Banca Examinadora com a nota 10,0 (dez), com distinção e louvor, foi julgada adequada para a obtenção do título de Doutor em Direito.

Florianópolis, 04 de junho de 2001.

BANCA EXAMINADORA



Prof. Dr Osvaldo Ferreira de Melo

Prof. Dra Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos

Prof. Dr Eduardo de Oliveira Leite

Prof. Dr Antônio Carlos Wolkmer



Prof. Dr Paulo de Tarso Brandão



Prof. Dr Cristhian Guy Caubet - Coordenador do CPGD

"Que a nossa alma seja invadida por uma sagrada ambição de não nos contentarmos com as coisas medíocres, mas de anelarmos às mais altas, de nos esforçarmos por atingi-las, com todas as nossas energias, desde o momento em que, querendo-o, isso é possível".

"Invadat animum sacra quaedam ambitio ut mediocribus non contenti anhelemus ad summa, adque illa (quando possumus si volumus) consequenda totis viribus enitamur".

Giovanni Pico della Mirandola

SILVA, Reinaldo Pereira e. Reflexões éticas sobre o estatuto da vida: uma abordagem político-jurídica da concepção humana. 2001. 1 volume. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, Brasil.

RESUMO

Esta tese de doutorado tem por objeto de investigação o estatuto da vida humana desde a concepção, encontrando justificção na complexa crise político-jurídica atual, documentada de forma particularmente emblemática pela atitude omissa das legislações, inclusive a brasileira, em face das inovações tecnológicas no âmbito biomédico. O objetivo geral é demonstrar que, muito embora os conhecimentos nas áreas da embriologia clínica e da genética médica dissipem quaisquer dúvidas sobre o início da individualidade humana, as reflexões ética e jurídica, quando assentadas em premissas discordantes com a "natureza humana", obscurecem a qualidade de pessoa que o ser humano expressa desde a sua concepção. Em outras palavras, o objetivo geral se envolve com a demonstração de que somente se pode falar em direito e em ética, para muito além das abordagens vazias de conteúdo, quando se orienta a projeção reflexiva em conformidade com a natureza humana. Em seu desenvolvimento, esta tese de doutorado: a) define os contornos semânticos da concepção humana com amparo na teoria da cariogamia, de maneira a firmar o início da individualidade de um novo ser humano a partir da fusão dos cariogametas, isto é, os pronúcleos dos gametas masculino e feminino; b) fundamenta a qualidade de pessoa em uma ética de substrato verdadeiramente personalista, revelando que a distinção entre homem/pessoa e homem/não pessoa é premissa necessária apenas para uma sociedade que, ao invés de nortear-se pelo amor, se pauta por imperativos de utilidade, a despeito do valor da vida em questão; e c) pugna pelo "direito que deve ser" como legítima ordenação da dignidade da pessoa humana, reconhecendo que a vida é uma prerrogativa fundamental do homem, e cuja tutela jurídica, sob pena de arbitrariedade, não pode admitir nenhuma diretriz discriminatória.

SILVA, Reinaldo Pereira e. Investigazioni politico-giuridiche sullo statuto del concepimento umano. 2001. 1 volume. Tesi (Dottorato di Ricerca in Giurisprudenza). Università Federale di Santa Catarina, Florianópolis, Brasile.

RIASSUNTO

La presente tesi di dottorato di ricerca ha come oggetto di investigazione lo statuto della vita umana a partire dal concepimento, e trova giustificazione nella complessa crisi politico-giuridica attuale, documentata in modo particolarmente emblematico dall'attitudine omessa dalle legislazioni, inclusa quella brasiliana, di fronte alle innovazioni tecnologiche nell'ambito biomedico. L'obiettivo generale è di dimostrare che, ancorché le conoscenze nelle aree dell'embriologia clinica e della genetica medica non lascino alcun dubbio circa l'inizio della individualità umana, le riflessioni etiche e giuridiche, quando basate su premesse discordanti dalla "natura umana", oscurano la qualità di persona che l'essere umano esprime fino dal suo concepimento. In altre parole, l'obiettivo generale si occupa di dimostrare che si può parlare di diritto e di etica, al di là degli interventi vuoti di contenuto, solamente quando si punta la riflessione sulla natura umana. Questa tesi di dottorato di ricerca mira a: a) definire i contorni semantici del concepimento umano con il supporto della teoria della cariogamia, in modo da fissare l'inizio dell'individualità di un nuovo essere umano a partire dalla fusione dei cariogameti, ossia, dei nuclei dei gameti maschile e femminile; b) porre le fondamenta della qualità della persona in un'etica di sostrato veramente personalista, mettendo in risalto il fatto che la distinzione tra uomo/persona e uomo/non persona è premessa necessaria soltanto per una società la quale, invece di impennarsi sull'amore, si orienta piuttosto ad imperativi di utilità, a scapito del valore della vita stessa; c) lottare eticamente per il diritto inteso come legittimo ordinamento della dignità della persona umana, riconoscendo che la vita è una prerogativa fondamentale dell'uomo la cui tutela giuridica, per non scadere in arbitrarietà, non può ammettere nessuna direttrice discriminatoria.

SILVA, Reinaldo Pereira e. Political-juridical investigations concerning the statute of human conception. 2001. 1 volume. Thesis (Doctorate in Law) - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, Brazil.

ABSTRACT

The purpose of this doctorate thesis is to investigate the statute of human life from conception on, finding a justification in the current complex political-juridical crisis, documented in a particularly emblematic way in the negligent attitude of legislation, including Brazilian legislation, in view of the technological innovations in the biomedical domain. The general aim is to demonstrate that, even though knowledge in the areas of clinical embryology and medical genetics dispel any doubts regarding the beginning of human individuality, ethical and juridical reflections, when based on premises that are discordant with "human nature", render obscure the personal quality the human being expresses from the time of his conception. In other words, the general aim is involved with the demonstration that one can only talk about law and ethics, going beyond approaches devoid of content, when they are oriented towards a reflective projection in accordance with human nature. In its development, this doctorate thesis: a) defines the semantic contours of human conception through the support of the theory of cariogamy (the beginning of individuality of a new human being from the fusion of the pronuclei of male and female gametes); b) the basis of the quality of the person on an ethics of a truly personal substratum, revealing that the distinction between man/person and man/non-person lies in the premise necessary only for a society that, instead of being guided by love, is moulded on the imperatives of utility, with no regard for the value of the life in question; and c) a struggle for the "right that must be" as the legitimate ordaining of the dignity of the human person, recognizing that life is a fundamental prerogative of man, and whose juridical tutelage, under the penalty of arbitrariness, can admit no discriminatory guiding principle.

SUMÁRIO

Introdução.....	011
Primeira Parte. O estatuto biológico da concepção humana.....	018
Capítulo Primeiro. Da concepção natural ao nascimento.....	020
1. A fertilização e a concepção.....	035
2. A primeira semana após a concepção.....	036
3. O término do período do embrião pré-implantatário....	038
4. O início do período embrionário.....	040
5. A neurulação.....	042
6. O desenvolvimento do embrião.....	044
7. O início do período fetal.....	045
8. O crescimento do feto.....	046
9. A prematuridade fetal.....	047
10. O nascimento.....	048
Capítulo Segundo. As modalidades não naturais de concepção: as tecnologias da infertilidade.....	052
1. As técnicas de fertilização intracorpórea.....	057
1.1. A inseminação artificial.....	057
1.1.1. A inseminação homóloga e a inseminação heteróloga.....	060
1.2. A transferência de gametas.....	063
2. As técnicas de fertilização extracorpórea.....	066
2.1. A fertilização in vitro.....	066
2.2. A micromanipulação.....	075
2.2.1. O microSort.....	080
2.3. A clonagem.....	082
Capítulo Terceiro. Critérios para a identificação do início da individualidade humana.....	093
1. A teoria da cariogamia.....	099
2. A teoria do pré-embrião.....	102
3. O conceito como indivíduo humano.....	106
3.1. O genoma humano é especificamente individual.....	106
3.2. O genoma humano é unitário.....	110
3.3. A autonomia biológica existe desde a concepção.....	114
Segunda Parte. O estatuto bioético da concepção humana..	119
Capítulo Primeiro. A pessoa humana e os imperativos éticos.....	121
1. Ética e moral.....	125

2. Ética autoritária e ética humanista.....	135
3. Ética humanista: ética formal e ética material.....	137
4. Ética material: ética consequencialista e ética objetivista.....	143
5. O humanismo antropocêntrico e o humanismo integral...	149
6. A sinderese.....	155
7. O juízo ético sobre a ação humana.....	156

Capítulo Segundo. A ética do amor.....

1. A pessoa humana.....	174
2. O corpo e a alma.....	177
3. A continuidade pessoal.....	181
4. A hominização.....	183
5. Competição versus cooperação.....	185
6. Os valores éticos e a pessoa humana.....	186
6.1. A universalidade dos valores éticos.....	189
6.2. A hierarquia dos valores éticos.....	190
7. O advento da abordagem bioética.....	194
7.1. O neologismo bioética.....	206
7.2. Ciência e tecnologia.....	208
8. O principialismo personalista.....	211
8.1. Beneficência e não maleficência.....	215
8.2. Autonomia.....	217
8.3. Justiça.....	219

Terceira Parte. O estatuto biojurídico da concepção humana.....

Capítulo Primeiro. A política jurídica.....

1. De lege lata.....	227
2. De lege ferenda.....	231
3. O princípio da dignidade da pessoa humana.....	233
3.1. O âmbito do direito público.....	238
3.1.1. Direitos humanos e direitos fundamentais.....	238
3.1.2. Os direitos naturais do homem.....	242
3.1.2.1. O direito à vida.....	247
3.1.2.2. A unidade e a indivisibilidade do discurso humanitário.....	255
3.1.3. Os direitos fundamentais do homem.....	261
3.1.3.1. Fundamentalidade formal.....	266
3.1.3.2. Fundamentalidade material.....	267
3.1.4. A democracia.....	269
3.2. O âmbito do direito privado.....	273
3.2.1. Pessoa e personalidade.....	273
3.2.2. Personalidade e capacidade.....	278
3.2.3. O conceito moderno de nascituro.....	287
3.2.4. Direitos e deveres patrimoniais e direitos não patrimoniais.....	291

3.2.5. A teoria concepcionista no Brasil.....	297
4. A política jurídica e o concepcionismo.....	304

Capítulo Segundo. O biodireito e a concepção humana.....	307
1. O estatuto transnacional da concepção humana.....	309
1.1. O Código de Nuremberg e a Declaração de Helsinque..	309
1.2. A Declaração Universal dos Direitos do Homem.....	313
1.3. A Declaração Universal do Genoma Humano e dos Direitos Humanos.....	315
1.4. O Pacto de São José da Costa Rica.....	316
1.5. A Convenção sobre os Direitos do Homem e da Biomedicina do Conselho da Europa.....	318
1.5.1. As Recomendações 1.046 e 1.100 do Conselho da Europa.....	320
2. O estatuto nacional da concepção humana.....	322
2.1. O abortamento.....	322
2.2. A contracepção.....	330
2.3. A pesquisa tecnocientífica.....	332
2.4. O Projeto Genoma Humano.....	342
2.4.1. O patenteamento do genoma humano.....	345
2.4.2. As perspectivas do seqüenciamento do genoma humano.....	354
2.4.2.1. Os testes diagnósticos.....	356
2.4.2.2. A geneterapia.....	367
2.4.2.3. A medicina preditiva, a farmacogenômica e a tanatologia.....	375
2.5. As modalidades não naturais de concepção.....	381
2.5.1. O dilema dos "embriões excedentes".....	385
2.5.2. A redução embrionária e a disponibilidade da vida.....	388
2.5.3. A seleção artificial: a eugenia positiva e a eugenia negativa.....	390
2.5.4. O sigilo dos dados relativos aos doadores de gametas e de conceptos.....	394
2.5.5. O projeto de lei n.º 90/99.....	404
2.6. A clonagem humana.....	412
2.6.1. A chamada clonagem humana terapêutica.....	416
2.6.2. O bloqueio da diversidade genética.....	422
2.6.3. A promessa da padronização da personalidade.....	424
Conclusão.....	426
Bibliografia.....	445

Introdução

A originalidade de uma tese de doutoramento que versa sobre a concepção humana, posto que reconheça a grandeza e o risco da empresa¹, não pode senão humildemente cingir-se ao propósito de refletir acerca de questões que já foram ampla e adequadamente pensadas, apenas levando em conta, para justificar-se no seu tempo, as transformações das "condições reais da vida", a exemplo das inovações tecnológicas no âmbito biomédico². A complexa crise atual, documentada de forma particularmente emblemática pela atitude omissa das legislações em face das mencionadas inovações, comprova que a reflexão político-jurídica sobre o estatuto da vida humana desde a concepção é a *summa quaestio juris* do biodireito, porquanto envolve de maneira integral a dignidade da pessoa humana³ e se revela especialmente idônea para aferir o mérito igualitário dos sistemas jurídicos⁴. Assegurar o fundamento axiológico do

¹ "Que um jovem de pouco engenho e de exígua doutrina não esteja à altura de uma tão grande e arriscada empresa é um fato mais digno de perdão do que de condenação" (MIRANDOLA, Giovanni Pico della. [Oratio de hominis dignitate]. Discurso sobre a dignidade do homem. Tradução de Maria de Lurdes Sirgado Ganho. Lisboa: Edições 70, 1998. pp.80-1).

² A justificativa acima se inspira no prefácio de Robert Spaemann ao seu ensaio sobre ética: "Esperamos que este ensaio de ética em princípio não contenha nada de novo. Quando se trata de questões relativas à vida correta, somente as coisas erradas podem ser realmente novas. Ainda assim, aquilo que as pessoas já sabem precisa ser repensado de tempos em tempos, já que as condições reais da vida se transformam, como os conceitos de que dispomos para nossa autocompreensão" (SPAEMANN, Robert. [Glück und wohlwollen. Versuch über ethik]. Felicidade e benevolência. Ensaio sobre ética. Tradução de Paulo Astor Soethe. São Paulo: Edições Loyola, 1996. p.9).

³ "Existe um direito absolutamente fundamental para o homem, base e condição de todos os demais: o direito de ser reconhecido sempre como pessoa humana" (LACAMBRA, Luis Legaz y. Filosofía del derecho. Barcelona: Bosch, 1953. p.302).

⁴ Cf., a respeito, GASSET, José Ortega y. El hombre y la gente. t. I. Madrid: Revista de Occidente, 1972. p.35; CHORÃO, Mário Bigotte. Direito e inovações tecnológicas. A pessoa como questão crucial do biodireito. Revista "O Direito", Lisboa, ano 126, n. III-IV, 1994. p.420

direito, com vistas a reordenar, sob a égide da justiça, as relações entre os homens, é tarefa da política jurídica, que trata, precipuamente, do "direito que deve ser"⁵. Nessa senda reflexiva, a expressão "concepção humana", que é o objeto de investigação desta tese de doutoramento, referir-se-á ao conjunto das estruturas imediatamente intrínsecas ao conceito⁶, assim como às estruturas que lhe são mediadamente intrínsecas (a parte fetal da placenta e as suas membranas associadas, a exemplo do âmnio e do saco coriônico), e cujo desenvolvimento se inicia a partir do estágio unicelular, diplóide e totipotente, isto é, a partir do zigoto⁷. O desenvolvimento humano, enquanto "unidade na totalidade", começa com a concepção, ou seja, quando, após a fertilização, o pronúcleo do gameta masculino, o espermatozóide, se funde ao pronúcleo de um

⁵ A respeito, cf. MELO, Osvaldo Ferreira de. Fundamentos da política jurídica. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1994. p.16. "Se a política jurídica se realiza, enquanto ação, através de estratégias para alcançar um direito melhor ('o direito que deve ser'), então é preciso investir na possibilidade de projeção ética no conviver, algo que pode significar aos homens um mínimo de auto-respeito e de reconhecimento recíproco da dignidade, no relacionamento entre si e de todos com a natureza" (MELO, Osvaldo Ferreira de. Fundamentos da política jurídica. cit. p.63).

⁶ Denomina-se "conceito" o fruto da concepção humana, isto é, o ser humano no início de seu ciclo vital. A respeito, cf. [Stedman's medical dictionary]. Stedman. Dicionário médico. Tradução de Cláudia Lúcia Caetano de Araújo et alli. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 1996. p.279; DINIZ, Maria Helena. Dicionário jurídico. v. I. São Paulo: Saraiva, 1998. p.723; MOORE, Keith L.; PERSAUD, T. V. N. [The developing human: clinically oriented embryology]. Embriologia clínica. Tradução de Fernando Simão Vugman. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 1994. p.6; [Dorland's illustrated medical dictionary]. Dicionário médico ilustrado Dorland. Tradução de Nelson Gomes de Oliveira. São Paulo: Editora Manole, 1999. p.377

⁷ SERRA, Angelo. Chi o che cosa è l'embrione umano? I dati della scienza. In: SGRECCIA, Elio; PIETRO, Maria Luisa di (org.). Bioetica ed educazione. Milano: Editrice La Scuola, 1997. p.134; FITZGERALD, M. J. T. [Human embryology]. Embriologia humana. Tradução de Antônio Alberto de Toledo Serra. São Paulo: Harper & Row, 1985. p.1; MOORE, Keith L.; PERSAUD, T. V. N. op. cit. p.421

gameta feminino, o óvulo, formando uma única célula somática chamada zigoto (do grego *zygotus*, acoplados)⁸.

O objetivo geral desta tese de doutoramento é demonstrar que, muito embora os conhecimentos nas áreas da embriologia clínica e da genética médica dissipem quaisquer dúvidas sobre o início da individualidade humana, as reflexões ética e jurídica, quando assentadas em premissas discordantes com a "natureza humana"⁹, obscurecem a qualidade de pessoa que o ser humano expressa desde a sua concepção. A *contrario sensu*, o seu objetivo geral se envolve com a demonstração de que somente se pode falar em direito e em ética, para muito além das abordagens vazias

⁸ MATTEI, Jean-François. Bilan des différents travaux sur la protection de l'embryon. In: MINTIER, Brigitte Feuillet-Le (org.). L'embryon humain. Approche multidisciplinaire. Paris: Economica, 1996. pp.283-4; MOORE, Keith L. [Before we are born - Basic embryology and birth defects]. Embriologia básica. Tradução de Fernando Simão Vugman. Rio de Janeiro: Editora Guanabara Koogan, 1991. p.13

⁹ Segundo Emmanuel Mounier, "condição humana" é expressão preferível à "natureza humana". A respeito, cf. SEVERINO, Antônio Joaquim. A antropologia personalista de Emmanuel Mounier. São Paulo: Saraiva, 1974. p.33. Nessa tese de doutoramento, ao contrário da advertência de Emmanuel Mounier, dar-se-á preferência à expressão "natureza humana". Desde a antigüidade, "a natureza, *physis*, é entendida sob uma perspectiva orgânica, como processo de crescimento, ou *genesis*, e, simultaneamente, como substância física de que todas as coisas são feitas, ou *arché*. Nesse sentido, o homem, necessariamente, é natureza" (NEVES, Maria do Céu Patrão. A pessoa e o seu universo. Revista portuguesa de filosofia, Braga, t. LII, fascs. 1-4, jan./dez. 1996. p.605). Para além da perspectiva orgânica, a "natureza (também) é a essência constitutiva de um ente enquanto princípio das operações que lhe são próprias. Cada ente opera de acordo com a natureza, realizando o seu fim (*telos*) e atualizando a sua forma (*entelécheia*). No caso particular do homem, este deve agir de acordo com as suas tendências e fins naturais, de modo a atingir a perfeição e a plenitude. Assim, ao dizer-se, neste sentido, que algo é natural ao homem, não se faz simples verificação empírica, mas (também) formula-se um juízo de valor fundado na idéia metafísica de natureza humana" (CHORÃO, Mário Bigotte. Temas fundamentais de direito. Coimbra: Almedina, 1991. pp.113-4). Com efeito, "a natureza humana, como toda natureza, tem um fim que consiste no bem de tal natureza, ou, para dizer de outro modo, o bem é o fim da natureza: *natura est plenitudo rei*. O fim, portanto, não se elege, é dado pela natureza. O bem é, pois, aquilo a que se tende naturalmente" (BALLESTER, Manuel. El fundamento de las normas

de conteúdo, quando se orienta a projeção reflexiva em conformidade com a natureza humana. Sabendo-se que "a consciência da relatividade do conhecimento não impede que o homem tenha sede do céu, que aspire à mais alta esfera de verdades que lhe é dado entrever"¹⁰, três são os objetivos específicos desta tese de doutoramento: a) precisar os contornos semânticos da concepção humana com amparo na teoria da cariogamia, de maneira a definir o início da individualidade de um novo ser humano a partir da fusão dos cariogametas, isto é, os já referidos pronúcleos dos gametas masculino e feminino; b) fundamentar a qualidade de pessoa em uma ética de substrato verdadeiramente personalista, revelando que a distinção entre homem/pessoa e homem/não pessoa é premissa necessária apenas para uma sociedade que, ao invés de nortear-se pelo amor, se pauta pela parvoíce segundo a qual quem não consegue se adaptar aos imperativos da utilidade deve perecer, a despeito do valor da vida em questão; e c) pugnar pelo "direito que deve ser" como legítima ordenação da dignidade da pessoa humana, reconhecendo que a vida é uma prerrogativa fundamental do homem, e cuja tutela jurídica, sob pena de acintosa arbitrariedade, não pode admitir nenhuma diretriz discriminatória.

Se é certo que o conhecimento vulgar necessita de um modo, a ciência demanda um método, ou seja, um processo mediante o qual apenas o múltiplo de um conhecimento pode

morales segun Georges Kalinowski. Sapientia, Buenos Aires, año XLIX, n. 193-194, 1994. p.325).

¹⁰ DEL VECCHIO, Giorgio. [Lezioni di filosofia del diritto]. Lições de filosofia do direito. Tradução de Antônio José Brandão. Coimbra: Armênio Amado, 1979. p.559

chegar a ser um sistema¹¹. Envolve com a pretensão sistêmica, esta tese de doutoramento adota, como método de abordagem, a indução, entendida esta como uma forma de argumentação caracterizada pela passagem de proposições conhecidas a proposições desconhecidas, ascendendo "do visível ao invisível"¹². Como a estratégia metodológica utilizada se cinge à pesquisa bibliográfica interdisciplinar, a investigação sobre a concepção humana partirá de proposições conhecidas, posto que tornadas, tantas vezes, "invisíveis", sobre os desdobramentos humanos da concepção natural e da concepção não natural, passando, em seguida, para proposições desconhecidas nas esferas da ética e do direito, seja porque o que é tido geralmente por "visível" não corresponde ao seu substrato "invisível" (interesses ocultos), seja porque a sua pretensa "visibilidade" não se alicerça em nada efetivamente "visível" ("convencionalismos"). Na verdade, o grande mérito da adoção do método indutivo consiste em favorecer a inferência, a um só tempo, da validade de uma proposição científica, no caso, aquela relacionada ao estatuto da concepção humana, e a inadequação das proposições que a contrariam. Muito embora se reconheça na análise um importante instrumento de investigação, o fato é que, "de síntese em síntese desfeitas, deixa-se escapar uma após a outra todas as almas e se acaba por abandonar o homem perante um montão de engrenagens desmontadas e de partículas evanescentes"¹³. Para não "cair na ilusão da

¹¹ KANT, Emmanuel. [Der praktischen vernunft]. Crítica da razão prática. Tradução de Afonso Bertagnoli. Rio de Janeiro: Ediouro, s/d. p.135

¹² ALVES, Rubem. Filosofia da ciência. São Paulo: Brasiliense, 1983. pp.114-6

¹³ CHARDIN, Pierre Teilhard de. [Le phénomène humain]. O fenômeno humano. Tradução de Léon Bourdon e José Terra. Porto: Tavares Martins, 1970. p.282

análise", esta tese de doutoramento também tem a pretensão de, ao ascender ao "invisível", resgatar a "função evolutivamente criadora da síntese"¹⁴.

O plano de trabalho desta tese de doutoramento se desenvolve em três grandes partes, subdividindo-se em sete capítulos que, por sua vez, se organizam em parágrafos. A primeira parte, subdividida em três capítulos, trata do estatuto biológico da concepção humana. O primeiro capítulo analisa detidamente as etapas que vão da fertilização natural do óvulo pelo espermatozóide até o nascimento do ser humano; o segundo capítulo, as diversas possibilidades artificiais de fertilização do óvulo, incluindo a clonagem humana; e o terceiro capítulo, as teorias que dizem respeito à definição do início da individualidade humana, com destaque para a teoria da cariogamia. A segunda parte versa sobre o estatuto bioético da concepção humana, resgatando a inteireza do fenômeno humano, porquanto, dentre os males perpetrados pela ciência de caráter positivista, "está o de proporcionar um gênero de análise tal que os fatos se pulverizam com ela, reduzindo-se a fragmentos de fatos"¹⁵. Subdividida em dois capítulos, o primeiro discorre acerca da pessoa humana e dos seus imperativos éticos, ressaltando as condições para a emergência de uma ética verdadeiramente humanista, material e objetivista, e o segundo, em decorrência do primeiro, delinea os contornos personalistas de uma bioética cujo eixo reflexivo seja o amor. A terceira parte, por fim,

¹⁴ "Após ter-se deixado prender excessivamente, a ponto de cair na ilusão, pelos encantos da análise, a reflexão reabituava-se a encarar a função evolutivamente criadora da síntese" (CHARDIN, Pierre Teilhard de. [Le phénomène humain]. cit. p.295).

propõe um estatuto biojurídico para a concepção humana, em concordância com os estatutos biológico e bioético. Também subdividida em dois capítulos, o primeiro, dedicado à política jurídica, advoga que a dignidade humana, sob o foco da ética do amor, é o princípio que melhor expressa o compromisso jurídico com a justiça, seja no plano de *lege lata*, seja no plano de *lege ferenda*. Neste capítulo, desenvolve-se a influência do princípio da dignidade humana tanto no âmbito do direito público quanto no âmbito do direito privado. O segundo capítulo da terceira parte, dedicado ao biodireito, defende, sem meias palavras, um estatuto para a concepção humana, nas esferas nacional e transnacional, que seja pautado pela igual dignidade de todos os seres humanos, independentemente de quaisquer condicionamentos acidentais.

¹⁵ UNAMUNO, Miguel de. [Del sentimiento trágico de la vida]. Do sentimento trágico da vida. Tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p.7

O ESTATUTO BIOLÓGICO DA CONCEPÇÃO HUMANA

"Vossos filhos não são vossos filhos.
São os filhos e as filhas da ânsia da vida
por si mesma.
Vêm através de vós, mas não de vós.
E embora vivam convosco, não vos pertencem.
Podeis outorgar-lhes vosso amor, mas não
vossos pensamentos,
Porque eles têm seus próprios pensamentos.
Podeis abrigar seus corpos, mas não suas
almas,
Pois suas almas moram na mansão do amanhã,
que vós não podeis visitar nem mesmo em
sonho.
Podeis esforçar-vos por ser como eles, mas
não podeis fazê-los como vós,
Porque a vida não anda para trás e não se
demora com os dias passados".

Gibran Khalil Gibran

Capítulo Primeiro

Da concepção natural ao nascimento

Antes de discorrer sobre os desdobramentos da vida do ser humano, cujo primórdio (do latim *primus*, primeiro + *ordior*, começar) se chama concepção¹⁶, é necessário ressaltar, ainda que brevemente, a importância da gametogênese como suporte imediato para a embriogênese, isto é, o processo de geração e de amadurecimento das células germinativas, também denominadas gametas (espermatozóide, no caso masculino, e óvulo, no caso feminino). A gametogênese possui duas modalidades: a espermatogênese e a ovogênese. O termo espermatogênese diz respeito a toda uma seqüência de ocorrências bioquímicas e morfológicas mediante a qual as espermatogônias, conhecidas como células germinativas primitivas porque ainda possuem complemento cromossômico diplóide (*diploos*, duplo)¹⁷, se transformam em espermatozóides. Os cromossomos que integram a sua complementação, ou seja, "os corpos coloridos", são assim chamados porque é como aparecem, quando observados ao microscópio, nas células expostas a determinados corantes¹⁸. O termo ovogênese, como o termo antecedente, também se refere a toda a seqüência mediante a qual as

¹⁶ Concepção, do latim *conceptione*, expressa a idéia de geração. Ainda que se tenha popularizado no nascimento a idéia de início, também participa do *sensus communis* a compreensão da concepção, isto é, da geração, como o começo de algo, o que é semanticamente o mais correto. Para efeito desta tese de doutoramento, a concepção do ser humano é definida como o primórdio da vida em seu sentido mais amplo, é o momento em que o homem é gerado nas entranhas maternas ou numa placa de petri, embora ainda não tenha nascido. O nascimento também é um início, mas não o início, ou seja, é apenas o início da vida que se dá à luz, mas não é o início da vida humana.

¹⁷ VINCENT, Catherine. *L'aventure de l'embryon. Les chemins du commencement.* Le Monde. Disponível em: <http://www.lemonde.fr/index_doss/>. Acesso em: 5 jan. 1999.

células germinativas primitivas, chamadas ovogônias, se transformam em óvulos. Ao longo da gametogênese, tanto a célula germinativa masculina quanto a célula germinativa feminina, em preparação para a fertilização, sofrem profunda modificação plástica. O gameta masculino, grande e redondo de início, perde quase todo o seu citoplasma, passando a ter uma composição bastante diminuta: cabeça, colo e cauda. A cabeça, que é o maior volume do espermatozóide, contém o núcleo com complementação cromossômica haplóide (*haploos*, único). As demais estruturas lhe asseguram grande motilidade. O gameta feminino, ao contrário, torna-se gradualmente maior, resultante de um aumento da quantidade de citoplasma¹⁹. O núcleo do óvulo também contém complementação cromossômica haplóide e o seu citoplasma, os grânulos vitelinos responsáveis pela nutrição ao longo da primeira semana após a concepção. Assim, o óvulo é uma célula bastante grande se comparado ao espermatozóide. Enquanto o óvulo, pelo seu tamanho (0,14 milímetros de diâmetro), em condições favoráveis pode ser visto a olho nu, os espermatozoides são células microscópicas, havendo, em homens normais, geralmente mais de cem milhões por mililitro de sêmen.

Também durante a gametogênese se dá a meiose, do grego *meiosis*, diminuição, que se caracteriza como um processo com as seguintes conseqüências: a) a redução do número cromossômico diplóide ($2n$), ou seja, os 46 cromossomos das células somáticas da espécie humana são reduzidos a um número haplóide, ou seja, aos 23 cromossomos

¹⁸ DULBECCO, Renato. [I geni e il nostro futuro]. Os genes e o nosso futuro. Tradução de Marlena Maria Lichaa. São Paulo: Best Seller, 1997. p.19

dos gametas masculino (espermatozóide) e feminino (óvulo); b) a constância do número de cromossomos de geração para geração, de modo que somente após a união do pronúcleo de um gameta de ascendência paterna com o pronúcleo de um gameta de ascendência materna, em seguida à fertilização, se origine o zigoto²⁰, célula totipotente com número cromossômico diplóide; e c) a recombinação do material genético a ser transmitido às novas gerações (*crossing over*), "diminuindo a um valor insignificante a possibilidade de dois zigotos reunirem os mesmo genes²¹, cuja expressão numérica é representada por 1 (um) sobre 1 (um) seguido de 9.000 (nove mil) zeros"²². Em ambas as modalidades de gametogênese ocorrem duas divisões meióticas: a primeira divisão meiótica é a redução cromossômica propriamente dita, e a segunda divisão é semelhante a uma mitose comum, conforme adiante explicado, exceto pelo fato de que a célula que inicia essa divisão já exibe um número haplóide de cromossomos.

O genoma humano, formado no exato momento da concepção, em decorrência dos desdobramentos da gametogênese, não é informação genética apenas sobre o indivíduo a que pertence, mas também sobre a sua ascendência biológica e sobre a sua respectiva espécie. Cada um dos 46 cromossomos que integram o genoma é composto

¹⁹ LANGMAN, Jan. [Medical embryology]. *Embriologia médica*. Tradução de Leonel Costacurta. São Paulo: Atheneu, 1985. p.03

²⁰ "No início do desenvolvimento, um organismo humano é chamado zigoto. Este termo é apropriado, pois o vocábulo grego *zigotus* significa unido e se refere à união do óvulo com o espermatozóide" (MOORE, Keith L.; PERSAUD, T. V. N. op. cit. p.421).

²¹ Gene é derivado do vocábulo alemão *gen*, cuja elaboração pelo biólogo dinamarquês W. L. Johannsen (1857-1927) partiu de um vocábulo grego que significa "gerar" (*gígnomai*). Cf. SOUSA, Marcelo Valle de et alli. *Gestão da vida? Genoma e pós-genoma*. Brasília: Editora UnB, 2001. p.25

²² LIMA, Celso Piedemonte. *Genética humana*. São Paulo: Harper & Row do Brasil, 1984. p.13

por uma longa cadeia de moléculas de ácido desoxirribonucléico - DNA. A cadeia de DNA é formada por dois filamentos paralelos, enrolados sobre um eixo imaginário em forma helicoidal. Em outras palavras, a cadeia de DNA se apresenta como uma hélice dupla, uma espécie de "escada torcida". Ao longo dessa "escada" existem três bilhões de pares de bases nitrogenadas, ou seja, três bilhões de degraus (sucessão de moléculas), que formam seqüências: A, T, C e G (adenina, timina, citosina e guanina). É a ordem dessas bases nitrogenadas que confere ao genoma o seu poder de informação genética. Cada base nitrogenada de um filamento corresponde, de modo preciso, à base nitrogenada do outro filamento, nas seguintes relações: A-T, T-A, C-G ou G-C²³. As bases nitrogenadas agrupam-se de três em três (tripletos), dando lugar a sessenta e quatro combinações diferentes, que configuram os aminoácidos (vinte ao todo)²⁴; por sua vez, os aminoácidos, reunidos em seqüências específicas, formam as cadeias de polipeptídeos, cuja combinação, em número variável, dá lugar às proteínas (que são a tradução da informação genética). Sabendo-se que em menos de 3% do genoma humano o DNA codifica uma proteína, não se sabendo ao certo a funcionalidade do DNA restante²⁵, são essas regiões

²³ SOUSA, Marcelo Valle de et alli. op. cit. pp.26-7

²⁴ O que significa dizer que tripletos diferentes podem originar um mesmo aminoácido.

²⁵ Acreditava-se que 97% do DNA, que não formam os genes, constituíam uma espécie de "lixo" da evolução do genoma humano. A respeito, cf. PENA, Sérgio Danilo; AZEVÊDO, Eliane Elisa de Souza e. O projeto genoma humano e a medicina preditiva: avanços técnicos e dilemas éticos. In: COSTA, Sérgio Ibiapina Ferreira et alli (org.). Iniciação à bioética. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998. p.140; SOUSA, Marcelo Valle de et alli. op. cit. pp.35-6. No entanto, uma série de artigos sobre o genoma humano publicados no dia 12 de fevereiro de 2001, nos sites das revistas *Nature* (www.nature.com) e *Science* (www.sciencemag.org), informam que o chamado "lixo evolutivo" pode ter um papel chave na organização e no controle dos genes. A respeito, cf. GERAL. Genoma humano está disponível na Internet. O

codificadoras que se chamam genes²⁶. O gene, portanto, é um segmento de DNA que contém a ordem das bases nitrogenadas responsáveis pela codificação de uma proteína completa ou uma parte dela, ou seja, de uma de suas cadeias de polipeptídeo²⁷. Carlos María Romeo Casabona, recorrendo a uma imagem gráfica, esclarece que, caso se considerassem letras as bases nitrogenadas, os aminoácidos seriam as palavras, e as proteínas, as frases. O genoma humano completo daria lugar a uma "biblioteca de duzentos volumes de mil páginas cada um; no entanto, num idioma ainda desconhecido"²⁸.

A bem da verdade, caso se dividisse em seqüências a cadeia de DNA que compõe cada cromossomo, seria possível identificar os diversos genes que a integram e cuja principal função é a codificação das características genéticas de cada indivíduo. Os genes constituem a unidade física e funcional da herança genética, isto é, a unidade de informação. Cada gene tem um tamanho diferente (de milhares a milhões de bases), e acredita-se que o genoma humano possua 30.000 a 40.000 genes²⁹. Segundo Helen Bee, o aspecto notável da "escada torcida", em que se constitui

Estado de S. Paulo. Disponível em:
 <<http://www.uol.com.br/jornais/outros/index.htm>>. Acesso em: 12 fev. 2001; CIÊNCIA. Homem transmite mutações genéticas. Jornal do Brasil. Disponível em: <<http://www.uol.com.br/jornais/outros/index.htm>>. Acesso em 12 fev. 2001.

²⁶ SIMPSON, Andrew. + 3 questões sobre manipulação genética. Folha de S. Paulo. Disponível em: <<http://www.uol.com.br/fsp/mais/fs3001200002.htm>>. Acesso em: 30 jan. 2000.

²⁷ AZEVÊDO, Eliane Elisa de Souza e. O direito de vir a ser após o nascimento. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2000. pp.47-8

²⁸ CASABONA, Carlos María Romeo. Do gene ao direito. São Paulo: IBCCrim, 1999. pp.21-3

²⁹ A respeito, cf. GERAL. Genoma humano está disponível na Internet. cit. s/p; CIÊNCIA. Ser humano tem 30 mil genes, um terço do que se imaginava. O Globo. Disponível em: <http://oglobo.globo.com/_portalraiz.htm>. Acesso em: 12 fev. 2001.

uma cadeia de DNA, é o fato de os seus degraus serem estruturados de modo que tudo seja capaz de desprender-se e, depois, orientar a duplicação da parte faltante, permitindo, assim, a multiplicação celular e a garantia de que cada nova célula contenha o conjunto completo de informações genéticas. É a codificação genética que assegura a transmissão exata das correspondentes informações de uma célula para as suas células-filhas (mitose)³⁰ e parcela dessas informações de uma geração à seguinte. Todo homem, ao ser concebido, recebe, para cada característica genética, duas informações³¹. Uma que advém da mãe, através do óvulo, e outra proveniente do pai, através do espermatozóide, ambas células germinativas³². Portanto, cada progenitor colabora com aproximadamente 50% das características genéticas do concepto. Diz-se

³⁰ "Quando uma célula entra em mitose, cada um de seus cromossomos consiste num par de cromátides-irmãs idênticas, unidas no centrômero. Durante a mitose, um aparelho sofisticado entra em ação para garantir que cada uma das duas células-filhas receba um conjunto completo de informações genéticas. Isto é atingido por um mecanismo que atribui uma cromátide de cada cromossomo para cada célula-filha" (THOMPSON, Margaret W.; MCINNES, Roderick R.; WILLARD, Huntington F. [Thompson & Thompson: Genetics in medicine]. Thompson & Thompson: Genética médica. Tradução de Marcio Moacyr de Vasconcelos. Rio de Janeiro: Editora Guanabara Koogan, 1993. p.14). Cf., também, VINCENT, Catherine. *L'aventure de l'embryon. Les chemins du commencement*. cit. s/p.

³¹ Além das informações paterna e materna, que definem as características genéticas, não se deve esquecer, como adverte João Paulo II, que, quando é gerado um novo homem, "este traz consigo ao mundo uma particular imagem e semelhança do próprio Deus: na biologia da geração está inscrita a genealogia da pessoa. Ao se afirmar que os pais são colaboradores de Deus Criador na concepção de um novo ser humano não se está referindo apenas às leis da biologia; pretende-se, sobretudo, sublinhar que, na paternidade e na maternidade, o próprio Deus está presente de um modo diverso do que se verifica em qualquer outra geração 'sobre a terra'. Efetivamente, só de Deus pode provir aquela 'imagem e semelhança' que é própria do ser humano, tal como aconteceu na criação. A concepção é a continuação da criação" (JOÃO PAULO II. *Evangelium Vitae*, 43).

³² "Um gene que controla ou influencia alguma característica específica (por exemplo, o tipo sanguíneo ou a cor do cabelo) sempre aparece no mesmo local genético (locus), no mesmo cromossomo, em todos os indivíduos da mesma espécie". A respeito, cf. BEE, Helen. [Lifespan development]. O ciclo vital. Tradução de Regina Garcez. Porto Alegre: Artes Médicas, 1997. p.87

"aproximadamente" porque, embora a grande maioria dos genes se localize no núcleo das células³³, um subgrupo pequeno mas importante reside em seu citoplasma, mais precisamente nas mitocôndrias. Ora, comprovado que somente a mãe transmite a seus descendentes o DNA mitocondrial que existe no óvulo, certo é que a contribuição genética para a concepção não é igual entre os progenitores. Apesar das mitocôndrias, localizadas no colo do espermatozóide, também penetrarem no óvulo após a fertilização, convém ressaltar que não está claro se elas contribuem para o complemento mitocondrial do zigoto³⁴.

Pelo fato de todo indivíduo humano herdar, para cada característica genética, duas informações, uma que advém da mãe e outra proveniente do pai, essas informações se traduzem ora homozigoticamente, ora heterozigoticamente. Diz-se que a herança é homozigótica quando ambos os progenitores contribuem, em um dado *locus* do genoma do conceito, com informação genética idêntica, ou seja, quando o indivíduo concebido possui duas cópias de um determinado gene com as mesmas propriedades e funções (por exemplo, se ambos os progenitores contribuem com o gene para olhos azuis, o resultado é um indivíduo de olhos azuis); por outro lado, diz-se que a herança é heterozigótica quando as mesmas contribuições são diversas, ou seja, quando o indivíduo apresenta diferenças entre as duas cópias (em termos de propriedades e de funções). Nessa última hipótese, várias são as soluções possíveis: a) há a mistura das contribuições paterna e materna, resultando numa

³³ Os glóbulos vermelhos do sangue são a única célula humana que não possui um núcleo.

característica intermediária; b) há a manifestação de ambas as contribuições, porque são consideradas ativas (por exemplo, o tipo sanguíneo AB é o resultado das heranças A e B³⁵); e c) há a manifestação de uma das contribuições em detrimento da outra, porque uma é considerada ativa e a outra é considerada inativa (nesse caso, bastante comum, o gene dominante se manifesta e o gene recessivo, embora não se manifeste, permanece integrando o genoma do indivíduo humano, podendo inclusive ser transmitido aos seus descendentes)³⁶. Tais exemplos são válidos para as chamadas características autossômicas, isto é, aquelas que dizem respeito aos cromossomos não sexuais³⁷. A análise dos cromossomos sexuais far-se-á mais adiante. Apesar dos exemplos antes citados (genes responsáveis pelas características denominadas monogênicas), a regra da herança genética é muito mais complexa, já que a maioria das características humanas envolve a interação de múltiplos genes (características poligênicas)³⁸.

³⁴ CARLSON, Bruce M. [Human embryology and developmental biology]. Embriologia humana e biologia do desenvolvimento. Tradução de Ithamar Vugman e outro. São Paulo: Guanabara Koogan, 1996. p.27

³⁵ Os grupos sanguíneos são determinados por um gene capaz de produzir uma proteína dos glóbulos vermelhos de tipo A ou de tipo B; os indivíduos que têm uma cópia do gene de tipo A e outra de tipo B apresentam glóbulos vermelhos do tipo AB porque possuem ambas as formas de proteína.

³⁶ A respeito, cf. BEE, Helen. op. cit. pp.87-8; DULBECCO, Renato. [I geni e il nostro futuro]. cit. p.26

³⁷ GUÉRIN-MARCHAND, Claudine. [Les Manipulations génétiques]. Manipulações genéticas. Tradução de Catarina Novaes. Bauru: EDUSC, 1999. pp.64-5

³⁸ "O desafio para o futuro consiste na identificação dos genes responsáveis pelas características poligênicas, ou seja, características determinadas por diversos genes. Características desse tipo, por exemplo, são encontradas no diabetes, na hipertensão e em algumas afecções do sistema nervoso, tal como a esquizofrenia. Muitas características normais do indivíduo, tanto físicas (a altura) como mentais (a inteligência), também têm controle poligênico" (DULBECCO, Renato. [I geni e il nostro futuro]. cit. p.108).

O genoma humano, que concentra as informações genéticas sobre o indivíduo a que pertence, sobre a sua ascendência biológica e sobre a sua respectiva espécie, se forma no exato momento da concepção. Já a concepção, que é o início do desenrolar de toda jornada do homem, é precedida pela fertilização, que ocorre quando apenas um, de aproximadamente duzentos a seiscentos milhões de espermatozóides liberados na ejaculação, consegue atravessar a zona pelúcida do óvulo³⁹. No óvulo, que passa a se chamar ovo após a fertilização, se completa a segunda divisão meiótica. Desencadeiam-se, também, duas importantes reações: uma imediata, na zona pelúcida, que impede a penetração de mais de um espermatozóide; e outra mediata, na estrutura metabólica do ovo, constituindo-se o ponto de partida da embriogênese⁴⁰. Por essa razão, "os óvulos são as células animais mais extraordinárias que existem: uma vez ativadas, podem originar um novo indivíduo completo⁴¹". Ao mesmo tempo em que a reação de zona se desdobra, ocorre a fusão das membranas plasmáticas do óvulo e do espermatozóide, assegurando que a cabeça, o colo e a cauda deste, liberados de sua membrana, ingressem no citoplasma daquele. Em seguida, no centro do ovo, o dote genético materno organiza-se em uma etapa denominada pronúcleo.

³⁹ Não se sabe ao certo quanto tempo os espermatozóides levam para atingir o sítio de fertilização. Calcula-se que o tempo de transporte varie entre 5 (cinco) e 45 (quarenta e cinco) minutos. Cf., a respeito, MOORE, Keith L.; PERSAUD, T. V. N. op. cit. p.27. Antes de o espermatozóide penetrar na zona pelúcida, conforme acima descrito, ele passa através da corona radiata, constituída por camadas de células foliculares que circundam o óvulo.

⁴⁰ "A fertilização causa a ativação metabólica do óvulo, necessária para que ocorra a clivagem e o desenvolvimento embrionário subsequente". (CARLSON, Bruce M. op. cit. p.29). Cf., também, TESTART, Jacques. [L'oeuf transparent]. O ovo transparente. Tradução de Mary Amazonas Leite de Barros. São Paulo: EDUSP, 1995. p.85

⁴¹ ALBERTS, Bruce et alli. [Molecular biology of the cell]. Biologia molecular da célula. Tradução de Amauri Braga Simonetti. Porto Alegre: Artes Médicas, 1997. p.1021

Também o dote genético paterno constante da cabeça do espermatozóide, após desembaraçar-se de seu colo e de sua cauda, que se degeneram no citoplasma do ovo, migra para o centro deste, organizando-se em pronúcleo. Ali, os pronúcleos ficam lado a lado, cada qual circundado por uma membrana nuclear, e o paterno incha até alcançar o tamanho do materno. Os gametas masculino e feminino, porque são células da linhagem germinativa, possuem o complemento haplóide ou n (23 cromossomos). Quando os pronúcleos materno e paterno se aproximam, perdem as suas membranas e se fundem, compondo o complemento diplóide ou $2n$ (46 cromossomos) do zigoto, é que se deve falar da concepção de um novo ser humano⁴².

O zigoto, formado numa etapa posterior à fertilização do óvulo, conforme anteriormente demonstrado, é considerado o primórdio de uma nova vida humana⁴³, manifestando desde então os seus próprios desdobramentos vitais. Na verdade, o zigoto representa a estrutura corpórea inicial de um novo ser humano, cujo

⁴² ANDORNO, Roberto. [La bioéthique et la dignité de la personne]. Bioética y dignidad de la persona. Tradução do autor. Madrid: Tecnos, 1998. p.94; COMITATO Direttivo del Centro di bioetica. Identità e statuto dell'embrione umano. Medicina e Morale, Roma, Supplemento 4, 1989. p.1; LEJEUNE, Jérôme. Genética humana e espírito. Brasília: Centro Gráfico do Senado Federal, 1992. p.7

⁴³ No segundo capítulo desta primeira parte, quando então serão analisadas as técnicas que se debruçam sobre a possibilidade da clonagem humana, ver-se-á que a definição de concepção ora expendida, não obstante admita distintas vias de realização, consolida o entendimento de que o ponto inicial do desenvolvimento de todo ser humano é o estágio unicelular e diplóide: o zigoto. "Bisogna avere il coraggio di guardare nel microscopio e di riconoscere che lì non c'è una cellula qualsiasi, non c'è un amorpho materiale genetico, ma c'è un essere umano che inizia il suo cammino vitale" (Clonazione umana "terapeutica?" Documento n.º 5. Centro di Bioetica. Università Cattolica del Sacro Cuore. 1999). Cf., também, SERRA, Angelo. Chi o che cosa è l'embrione umano? I dati della scienza. cit. pp.128-9; THOMPSON, Margaret W.; MCINNES, Roderick R.; WILLARD, Huntington F. op. cit. pp.08 e 21.

desenvolvimento progressivo, isto é, a seqüência programada de crescimento e de diferenciação⁴⁴, observa "uma lei ontogênica e um plano unificador intrínsecos"⁴⁵. O início da vida humana, portanto, é uma única célula somática, de natureza totipotente, com complemento diplóide: 23 (vinte e três) pares de cromossomos. Vinte e dois pares são semelhantes em ambos os sexos, possuem os mesmos locais genéticos (*loci*) e se denominam autossomos e um par compreende os cromossomos sexuais, sendo XX no sexo feminino e XY no sexo masculino. O sexo é determinado pela contribuição paterna, já que todo óvulo é portador apenas do cromossomo X e os espermatozóides podem expressar tanto o cromossomo X quanto o cromossomo Y. O cromossomo X, sendo bem maior do que o cromossomo Y, contém muitos locais genéticos sem correspondência. Em consequência, as características genéticas que tenham seus *loci* nos pares não combinados do cromossomo X são herdadas diretamente da mãe quando se trata de uma criança do sexo masculino, a exemplo da hemofilia, porque, uma vez que o cromossomo Y do

⁴⁴ Do ponto de vista genético, "o desenvolvimento pode definir-se como um processo regulado de crescimento e diferenciação, resultante da interação núcleo/citoplasma com o ambiente celular interno e o meio externo, de modo que, em seu todo, o desenvolvimento seja uma seqüência programada de mudanças fenotípicas do ciclo vital do organismo" (LACADENA, Juan Ramón. Reproducción humana. Genética y bioética. Disponível em: <<http://cerezo.pntic.mec.es/~jlacaden/>>. Acesso em: em 13 fev. 1999). Em outra definição, "o desenvolvimento significa o trânsito da possibilidade à realidade, da potência ao ato. O possível se torna real, se desenvolvendo. Nesse sentido, o embrião resulta equiparável ao recém-nascido e ao adulto" (RAGER, Günter. [Menschsein zwischen lebensanfang und lebensende]. Embrion-hombre-persona. Acerca de la cuestion del comienzo de la vida personal. Cuadernos de bioetica, Madrid, v. VIII, n. 31, jul./sep. 1997. p.1059).

⁴⁵ "O ciclo vital humano, dadas todas as condições internas e externas suficientes e necessárias, prosseguirá através de um desenvolvimento progressivo durante o qual o novo ser concretizará as suas imensas potencialidades, segundo uma lei ontogênica e um plano unificador intrínsecos, conservando permanentemente a sua própria identidade e individualidade" (RUSSO, Giovanni. [Educare alla bioetica]. Educar

pai não contém locus paralelo, não existem instruções genéticas de contraposição⁴⁶.

A natureza totipotente da primeira célula diplóide, denominada zigoto, é que a torna diferente das demais células diplóides que integram o organismo humano, todas elas conhecidas como células somáticas. Regra geral, as células somáticas são células estrutural e funcionalmente especializadas, isto é, células que assumem atribuições muito específicas no organismo humano ao longo do desenvolvimento intra-uterino, já o zigoto e as primeiras células decorrentes de sua clivagem também são células somáticas, só que não são especializadas, possuindo características totipotentes, isto é, são capazes de engendrar todo o organismo humano⁴⁷. O zigoto é sozinho o "mestre de sua arquitetura" (*maître de son architecture*), estando no genoma o seu centro de coordenação. Isso quer dizer que as diversas etapas do desenvolvimento do ser

para a bioética. Tradução de Attílio Brunetta. Petrópolis: Vozes, 1997. p.188).

⁴⁶ A respeito, cf. BEE, Helen. op. cit. p.88; GUÉRIN-MARCHAND, Claudine. op. cit. p.65

⁴⁷ Ainda que todas as células somáticas do homem possuam um complemento de informação genética completo nos seus diversos estágios de desenvolvimento, apenas o zigoto e os blastômeros que resultam das primeiras divisões, na etapa da clivagem, são totipotentes, isto é, são capazes de formar todas as células do organismo humano. "Na medida em que o desenvolvimento progride, são tomadas certas decisões que estreitam as opções de desenvolvimento das células. Em uma fase bem inicial, por exemplo, algumas células tornam-se comprometidas com a linhagem trofoblástica extra-embriônica e não são mais capazes de participar da formação do embrião propriamente dito. Ocorre, então, um evento de restrição no ponto de decisão em que as células ficam comprometidas para se transformar em trofoblasto". Em outra linha de exemplificação, no que concerne ao destino do embrioblasto, "quando uma célula passa pelo seu último ponto de restrição e seu destino está fixado (v. g., tornar-se uma célula cartilaginosa ou muscular), ela fica determinada. Restrição e determinação significam a limitação progressiva da capacidade de desenvolvimento do conceito". A diferenciação, por fim, é o processo pelo qual determinada célula se torna estrutural e funcionalmente especializada. Cf. CARLSON, Bruce M. op. cit. pp.55, 125 e 126

humano estão programadas nos cromossomos constantes de suas células somáticas, sujeitando-se, em graus variados, à influência do ambiente que o cerca⁴⁸. Em termos mais técnicos, no ser humano, o genótipo presente no zigoto e em todas as conseqüentes células somáticas corresponde ao conjunto das informações codificadas nos genes de cada indivíduo, e o fenótipo representa o conjunto das características que são realmente observadas em cada indivíduo, sendo a sua configuração o resultado das informações genotípicas e das influências ambientais percebidas desde o momento da concepção.

O zigoto não é potencialidade humana⁴⁹. Desde a fusão dos pronúcleos masculino e feminino, o zigoto é o início do ciclo vital de um novo homem, cuja potencialidade para "vir a ser" é intrínseca à sua natureza. A concepção, inserindo o patrimônio genético em uma estrutura *de per si* capaz de desenvolver o programa vital do homem, é o início de uma vida em ato. Goffredo Telles Junior acentua que o zigoto é sempre uma prodigiosa caixa de surpresas. Nele se encontra, necessariamente, a contribuição cromossômica do pai. E, necessariamente, a contribuição cromossômica materna. Ocorre que essas contribuições são sempre "obra do puro acaso". Não se deve esquecer, por outro lado, que o pai e a mãe também provieram de zigotos. Ora, o zigoto de que proveio o pai "continha uma parte dos cromossomos do avô paterno e uma parte dos cromossomos da avó paterna. Mas que partes?" O mesmo seja dito do zigoto de que proveio a mãe.

⁴⁸ VINCENT, Catherine. L'aventure de l'embryon. Les chemins de l'espèce. Le Monde. Disponível em: <http://www.lemonde.fr/index_doss/>. Acesso em: 6 jan. 1999.

⁴⁹ "A potencialidade é uma propriedade que ainda não é possuída pelo ser, mas que, em circunstâncias normais, irá possuí-la em tempo

E os avós, por sua vez... Logo, num zigoto, existem "genes dos pais e dos pais dos pais. E podem existir genes dos avós e dos avós dos avós, e, até mesmo, genes dos mais remotos ascendentes"⁵⁰. Desta "prodigiosa caixa de surpresas" em diante, a jornada humana, enquanto *continuum*, expressa a sua dinâmica tanto no plano celular quanto no plano existencial, garantindo ao novo ser um crescimento em etapas sucessivas, graduais e coordenadas. O primeiro plano pode ser verificado partindo-se do estágio unicelular e totipotente até chegar às decorrentes implicações do estágio multicelular e especializado⁵¹. O segundo plano se permite verificar sob dois sucessivos períodos existenciais: o pré-natal e o pós-natal. Em verdade, importantes etapas vitais ocorrem antes do nascimento (período pré-natal), ou seja, desde a formação do zigoto até o término do desenvolvimento fetal, como também após o nascimento (período pós-natal): primeira infância, infância, adolescência, idade adulta⁵².

sucessivo" (JUNGES, José Roque. Bioética. Perspectivas e desafios. São Leopoldo: UNISINOS, 1999. p.109).

⁵⁰ TELLES Junior, Goffredo. Ética. Do mundo da célula ao mundo da cultura. Rio de Janeiro: Forense, 1988. pp.103 e 108

⁵¹ "O zigoto divide-se mitoticamente e origina um indivíduo constituído por cerca de 250 trilhões de células, cada uma das quais com exatamente o mesmo número de cromossomos contidos no zigoto. Quando esse indivíduo alcançar a maturidade sexual produzirá gametas haplóides que possibilitarão a continuação do ciclo, sem que haja alteração do número de cromossomos típico da espécie humana" (LIMA, Celso Piedemonte. op. cit. p.13).

⁵² FOLSCHIED, Dominique. L'embryon ou notre docte ignorance. In: MINTIER, Brigitte Feuillet-Le (org.). L'embryon humain. Approche multidisciplinaire. Paris: Economica, 1996. p.29; SILVA, Reinaldo Pereira e. Os direitos humanos do concebido: análise biojurídica das técnicas de procriação assistida. In: SILVA, Reinaldo Pereira e (org.). Direitos humanos como educação para a justiça. São Paulo: LTr, 1998. p.41; SILVA, Reinaldo Pereira e. Os direitos humanos do embrião. Revista dos Tribunais, São Paulo, RT, ano 88, v. 768, out. 1999. pp.89-90

Assim, seja no plano celular, seja no plano existencial, patente é a constatação de que a vida humana, apesar de composta de sucessivas etapas, é um processo contínuo que se inicia com a concepção. É sempre o mesmo ser humano, uma vez concebido, que vai desenvolvendo as suas potencialidades biológicas. Se esse desenvolvimento se interrompe, em quaisquer de suas etapas, se constata a ocorrência da morte⁵³. A concepção é então o início da existência de um ser humano distinto em relação aos seus progenitores e também único em relação aos demais seres humanos. A vida concebida é distinta da dos progenitores, para além da análise no plano existencial, também por causa da meiose, processo mediante o qual todos os seres humanos têm garantida a sua individualidade genética, podendo-se dizer, "com probabilidade confinante à certeza, que nunca existiram, não existem, nem existirão dois indivíduos geneticamente idênticos"⁵⁴. A única exceção natural à regra é a hipótese de gêmeos oriundos de um mesmo óvulo fertilizado. A vida concebida é igualmente única, mesmo na hipótese de gêmeos monozigóticos, vez que a individualidade não implica a indivisibilidade⁵⁵, mas sim a unidade orgânica, e na medida em que a combinação de cromossomos que o zigoto possui, se por um lado atesta a natureza biparental da herança genética, relacionando-o com a história de sua ascendência e dela se diferenciando, por outro lado lhe assegura, na variedade das influências

⁵³ MOORE, Keith L.; PERSAUD, T. V. N. op. cit. p.01; COMITATO Direttivo del Centro di bioetica. Identità e statuto dell'embrione umano. cit. p.2

⁵⁴ BEIGUELMAN, Bernardo. Citogenética humana. Rio de Janeiro: Editora Guanabara Koogan, 1982. pp.103-4

⁵⁵ CORSETTI, Livia Barberio et alli. Per noi l'embrione è già un uomo. Associazione Medici Cattolici Italiani - Sezione di Ferrara. Disponível em: <<http://www.comune.ferrara.it/mm/amci/orizz01.htm>>. Acesso em: 29 abr. 1999.

ambientais, o desenvolvimento biológico das potencialidades propriamente humanas em sua singularidade existencial.

1. A fertilização e a concepção

A fertilização e a concepção, ainda que se relacionem intimamente, não são conceitos idênticos. São conceitos que se sucedem na identificação das fases do processo de geração de um ser humano. A tuba uterina, também conhecida como trompa de falópio, realiza dupla função nesse processo: uma de natureza preparatória, transportando o óvulo desde o ovário e os espermatozóides desde o útero até o sítio de fertilização, que é a sua porção mais longa e larga: a ampola, localizada junto ao ovário; e outra de natureza executiva, conduzindo o zigoto já em divisão para a cavidade uterina. A fertilização do óvulo geralmente ocorre na tuba uterina dentro de 1 (um) dia após a ovulação. O óvulo possui um período curto de vida: "provavelmente não mais longo do que cerca de 12 (doze) horas e com certeza menos de 24 (vinte e quatro) horas"⁵⁶. A maioria dos espermatozóides provavelmente não sobrevive mais de 48 (quarenta e oito) horas no trato genital feminino⁵⁷. Regra geral, também a concepção, isto é, a fusão dos pronúcleos masculino e feminino, ocorre na tuba uterina. Sabendo que "do momento do encontro do espermatozóide com o óvulo até a geração do zigoto transcorre um período de tempo de aproximadamente 12 (doze) horas, apenas após esse período é que se pode falar da concepção de uma vida humana geneticamente distinta da dos

⁵⁶ BILLINGS, John. [Natural family planning - The ovulation method]. Planejamento natural da família. O método de ovulação. Tradução de Bento Itamar Borges. São Paulo: Paulinas, 1980. p.14

⁵⁷ Cf. MOORE, Keith L.; PERSAUD, T. V. N. op. cit. p.27

genitores"⁵⁸. Dessa forma, no primeiro dia após a fertilização, dois grandes eventos acontecem: a) os pronúcleos materno e paterno se aproximam e se fundem, compondo o complemento cromossômico diplóide do zigoto; e b) o zigoto se divide em duas novas células conhecidas como blastômeros, idênticas uma à outra, dando assim início à sua clivagem, cuja duração aproximada é de quatro dias. A clivagem do zigoto, que consiste numa série de divisões mitóticas, é fenômeno que normalmente se desenvolve durante a sua travessia da tuba uterina ao útero.

2. A primeira semana após a concepção

O momento zero do desenvolvimento humano não é outro senão a fusão dos dois pronúcleos varão e fêmea (*la fusion des deux noyaux mâle e femelle*). Iniciada a clivagem, as duas primeiras células do novo ser humano passam a ser conhecidas como blastômeros, bem como as quatro subseqüentes e as oito seguintes e assim por diante. A mórula, do latim *morus*, amora, é um agregado formado três dias após a concepção, sendo composto por doze ou mais blastômeros envolvidos pela membrana pelúcida do óvulo⁵⁹. Na medida em que aumenta o número de divisões celulares,

⁵⁸ ESPINOZA, Juan Espinoza. Sullo statuto giuridico del concepito. Il diritto di famiglia e delle persone, Milano, anno XXIII, gen./mar. 1994. pp.371-2

⁵⁹ "O deslocamento do agregado de células pela trompa de falópio leva de três a quatro dias. Nesse meio tempo, as células chegam a contar uma dúzia ou talvez dezesseis. Não é um número totalmente predizível, e pode variar, uma vez que algumas células isoladas podem morrer, sem prejuízo do desenvolvimento saudável das restantes. Desde o princípio, a morte de células já faz parte da vida. Provavelmente trata-se de uma defesa da natureza para o caso de alguma divisão celular não dar certo ou de haver condições desfavoráveis na ocasião". (FLANAGAN, Geraldine Lux. [Reproductive biology]. O começo da vida. Tradução de Ederzil Amaral Camargo. Rio de Janeiro: Globo, 1996. pp.28-9). Cf., também, LANGMAN, Jan. [Medical embryology]. Embriología médica. Tradução de Irma Lorenzo. Habana: Editorial Pueblo y Educación, 1984. p.37

sem o correspondente aumento de volume⁶⁰, a mórula é empurrada em direção ao útero pelas contrações da tuba uterina e pelos movimentos dos cílios que forram suas paredes. Pouco depois de a mórula penetrar no útero (cerca de quatro dias após a concepção), surgem espaços entre os blastômeros centrais que, cheios pelo líquido proveniente da cavidade uterina e tornados um único espaço, passam a identificar o conceito como blastocisto (blástula). No estágio do blastocisto, o conceito já apresenta células bastante diferentes umas das outras e com funções muito próprias, consistente: a) numa massa celular interna, conhecida como embrioblasto, que vai originar o embrião e algumas estruturas extra-embrionárias; b) numa cavidade blastocística; e c) numa camada externa de células, o trofoblasto (do grego trophe, nutrição, e blasto, generativa), que vai originar, mais tarde, a parte embrionária da placenta (do grego plakuos, bolo achatado). Enquanto a massa celular interna dá ensejo ao conjunto das células que compõem a complexa estrutura biológica do ser humano (7 a 10% do total das células blastocísticas), a camada externa dá origem a um sistema temporário de apoio (90% do total das células blastocísticas), cuja função termina com o parto⁶¹. Depois de o blastocisto flutuar nas secreções uterinas por cerca de dois dias, a sua membrana pelúcida gradualmente se degenera e desaparece, permitindo-lhe rápido aumento de tamanho. As células, agora funcionalmente diferenciadas, continuam a se multiplicar de modo organizado. Aproximadamente seis dias após a

⁶⁰ "Uma vez que o número de células aumenta com a divisão, estas vão se tornando cada vez menores e não há crescimento de seu volume total. Por esse motivo, o agregado de células ainda continua a caber dentro da casca levemente esticada do ovo original, a membrana pelúcida" (FLANAGAN, Geraldine Lux. op. cit. pp.30-1).

⁶¹ FLANAGAN, Geraldine Lux. op. cit. p.32

concepção, o blastocisto prende-se ao epitélio endometrial. Ao final da primeira semana, caso não ocorra uma gravidez ectópica (95 a 97% das implantações ectópicas ocorrem na tuba uterina)⁶², o blastocisto se implanta na superfície do endométrio⁶³.

3. O término do período do embrião pré-implantatório

Antes de mais nada, cumpre esclarecer o sentido didático da expressão "período do embrião pré-implantatório", ainda que não se desconheça o acerto da lei alemã sobre proteção de embriões, de 1990, que reconhece como o início do período embrionário propriamente dito: a) o momento em que o óvulo humano é fecundado, tornando-se suscetível de desenvolvimento a partir da fusão dos pronúcleos materno e paterno; e b) a extração do embrião de qualquer célula totipotente, igualmente suscetível de desenvolver-se até tornar-se um indivíduo adulto, na concorrência de condições adequadas⁶⁴. Na verdade, o que se quer demonstrar é a razão de quem advoga a tese de que o uso da expressão "período pré-embrionário"⁶⁵, ao invés da

⁶² MOORE, Keith L.; PERSAUD, T. V. N. op. cit. p.45

⁶³ A implantação do blastocisto na superfície do endométrio ocorre na parte superior do útero, sendo mais freqüente na parede posterior do que na anterior. A respeito, cf. MOORE, Keith L.; PERSAUD, T. V. N. op. cit. pp.34, 36 e 42

⁶⁴ République Fédérale d'Allemagne. Loi du 13 décembre 1990 relative à la protection des embryons. Recueil international de législation sanitaire, Paris, n. 42, 1991. p.63

⁶⁵ A expressão "período pré-embrionário" é adotada para fins "metabiológicos", isto é, para separar o começo biológico da vida humana do seu pretense "começo humano", reconhecido este apenas após o 14º dia a contar da concepção. Criticando a expressão "período pré-embrionário", SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite dos. Imaculada concepção. Nascendo in vitro e morrendo in machina. São Paulo: Acadêmica, 1993. p.80; RAGER, Günter. [Menschsein zwischen lebensanfang und lebensende]. cit. p.1055; DAVANZO, Guido. Gravidez (Interrupção). In: CINÀ, Giuseppe et alli (org.). [Dizionario di teologia pastorale sanitaria]. Dicionário interdisciplinar da Pastoral da Saúde. Tradução de Calisto Vendrame et alli. São Paulo: Paulus,

expressão "período do embrião pré-implantatário", revela uma demanda utilitarista, servindo de argumento para a desconsideração ética e jurídica da vida humana desde a concepção⁶⁶, conforme será demonstrado adiante com mais profundidade. O período do embrião pré-implantatário, que indica uma das muitas fases do processo contínuo de desenvolvimento humano, e que também poder-se-ia, com rigor, denominar fase embrionária, revela apenas que o blastocisto ainda não se implantou na mucosa uterina. O fenômeno da implantação, ou da nidação, começa no fim da primeira semana e se completa ao final da segunda semana após a concepção⁶⁷. A parede do útero, onde se dá a nidação, é constituída de três túnicas: a) o endométrio, túnica mucosa que forra a cavidade uterina; b) o miométrio, espessa camada de tecido muscular liso; e c) o perimétrio, peritônio que reveste a superfície do útero⁶⁸. As várias transformações endometriais à implantação do blastocisto, que ocorrem nessa fase do desenvolvimento humano, são

1999. pp.582-4; CHORÃO, Mário Bigotte. Concepção realista da personalidade jurídica e estatuto do nascituro. Revista brasileira de direito comparado, Rio de Janeiro, Instituto de Direito Comparado Luso-Brasileiro, n. 17, 1999. p.281; PASTOR, Luis Miguel. Bioética de la manipulación embrionaria humana. Cuadernos de bioetica, Madrid, v. VIII. n. 31, jul./sep. 1997. p.1077

⁶⁶ Em verdade, "o embrião humano, qualificado por alguns como pré-embrião antes do 14º dia após a concepção, certamente com o propósito de tranquilizar as consciências, é uma pessoa que tem em potência apenas o exercício pleno de suas faculdades, mas cuja personalidade ou caráter de humano se encontra completo" (MASSINI-CORREAS, Carlos I. Tecnociencia, eticidad y fecundación in vitro. Sapientia, Buenos Aires, año XLIII, n. 169, 1988. p.54).

⁶⁷ "A nidação se reveste de grande importância médico-biológica porque, ao final da implantação do blastocisto no endométrio do útero, se conclui o período em que se pode dar a geração de gêmeos" (LOYARTE, Dolores; ROTONDA, Adriana E. Procreación humana artificial: um desafio bioético. Buenos Aires: Depalma, 1995. p.71). A respeito, cf. MAIA, Georges Doyle. Embriologia humana. Rio de Janeiro: Atheneu, 1996. p.54; LACADENA, Juan Ramón. Reproducción humana. cit. s/p.

⁶⁸ LANGMAN, Jan. [Medical embryology]. Embriologia médica. cit. p.30

identificadas pelo termo "reação decidual"⁶⁹. Em verdade, é a existência de uma intensa comunicação materno-embrional que, ao conduzir ao aumento da produção de progesterona na mãe para garantir a manutenção da gestação, também impede a rejeição do blastocisto no exato momento da nidação⁷⁰. Por fim, importa salientar que, durante a "reação decidual", entre o trofoblasto e o embrioblasto, aparece o primórdio da cavidade amniótica⁷¹; ao mesmo tempo, o embrioblasto se diferencia em um disco embrionário bilaminar composto de duas camadas, o epiblasto e o hipoblasto; e a placa pré-cordal se desenvolve, indicando a futura região craniana do embrião⁷².

4. O início do período embrionário

O chamado período embrionário em sentido restrito, que sucede imediatamente ao período do embrião pré-implantatório, se inicia na terceira semana após a concepção e se estende até o final da oitava semana⁷³. Ao

⁶⁹ O termo *decídua*, do latim *deciduus*, que cai, designa a camada funcional do endométrio gravídico.

⁷⁰ RAGER, Günter. [Menschsein zwischen lebensanfang und lebensende]. cit. p.1050

⁷¹ O âmnio forma o saco amniótico, membranoso, cheio de líquido, que envolve o embrião e, mais tarde, o feto. Por força dessa estrutura, o conceito flutua livremente no útero da mãe, suspenso no líquido amniótico pelo cordão umbilical.

⁷² MOORE, Keith L.; PERSAUD, T. V. N. op. cit. pp.39, 48 e 49

⁷³ A tradução brasileira da obra de Jan Langman, algumas vezes já citada, afirma que o período embrionário se estende da quarta à oitava semana após a concepção (p.54). A mesma afirmação consta da tradução cubana, também já citada (p.63). Trata-se de evidente equívoco. Basta, para demonstrá-lo, consultar a obra no original, que, como as demais obras na área de embriologia, firma o período embrionário entre a terceira e a oitava semana após a concepção. A respeito: "During the 3rd to 8th weeks of development, a period known as the embryonic period or period of organogenesis, each of the three germ layers gives rise to a number of specific tissues and organs". (Durante a terceira até a oitava semana de desenvolvimento, período denominado embrionário ou período da organogênese, cada uma das três camadas germinativas dá

término desse período, todos os órgãos e os tecidos do corpo humano já possuem uma estrutura rudimentar e o desenvolvimento do trofoblasto, com a troca de nutrientes e outras substâncias entre as circulações materna e embrionária, garante a formação total das várias estruturas de apoio. As principais estruturas de apoio são a placenta e o âmnio. A placenta, com o seu desenvolvimento completo após quatro semanas a contar da concepção, "serve de fígado, pulmões e rins para o embrião e para o feto"⁷⁴. O evento mais importante que ocorre durante a terceira semana após a concepção se denomina gastrulação⁷⁵, que é o primeiro marco da morfogênese⁷⁶, cujo processo permite a formação: a) da linha primitiva, a partir do encontro de células de ambos os lados do disco embrionário, identificando-lhe as extremidades cefálica e caudal, as superfícies dorsal e ventral e os lados direito e esquerdo; b) da notocorda, que define o eixo primitivo do embrião e lhe dá certa rigidez, constituindo-se na estrutura em volta da qual se forma a coluna vertebral; e c) das três camadas germinativas do embrião: o ectoderma, o mesoderma e o endoderma⁷⁷. No processo de gastrulação, após a formação da linha primitiva, cuja produção de células mesenquimais enseja o estabelecimento das três camadas germinativas acima referidas, o embrião, de um disco bilaminar, se converte em um disco trilaminar. Cada camada germinativa origina tecidos e órgãos bastante específicos (organogênese). A epiderme e os sistemas nervosos central e

origem a um número de específicos tecidos e órgãos). Cf., LANGMAN, Jan. Medical embryology. Baltimore: Williams & Wilkins, 1995. p.67

⁷⁴ BEE, Helen. op. cit. p.92

⁷⁵ Durante este estágio de desenvolvimento, o embrião é denominado gástrula.

⁷⁶ A morfogênese consiste no desenvolvimento da forma do corpo humano.

⁷⁷ MOORE, Keith L.; PERSAUD, T. V. N. op. cit. pp.53-5; LANGMAN, Jan. [Medical embryology]. Embriologia médica. cit. pp.55-60

periférico, por exemplo, se desenvolvem a partir do ectoderma. O endoderma é a fonte dos revestimentos epiteliais das vias respiratórias e do trato gastrointestinal, incluindo as células glandulares dos órgãos associados, como o fígado e o pâncreas. O mesoderma, por sua vez, origina diversos órgãos e tecidos, dentre outros, os músculos liso e estriado, os tecidos conjuntivos e os vasos que irrigam os tecidos e órgãos, bem como as células sangüíneas e da medula óssea, o esqueleto e os órgãos reprodutor e excretor⁷⁸. Enquanto a notocorda se desenvolve, o ectoderma sobre ela se espessa para formar a placa neural. O ectoderma da placa neural, chamado neuroectoderma, origina o sistema nervoso central (SNC), que consiste no encéfalo e na medula espinhal, bem como várias outras estruturas. Perto do fim da terceira semana após a concepção, corpos mesodérmicos, chamados somitos (do grego soma, corpo), se localizam de cada um dos lados da notocorda, dando origem à maior parte do esqueleto axial, à musculatura associada e à derme adjacente. Com vinte dias, o embrião já mede 2 milímetros de comprimento. Durante a terceira semana também se inicia a formação do sangue e dos vasos sangüíneos, sendo o coração representado por um par de tubos endocárdicos ligados aos vasos sangüíneos do embrião e das membranas extra-embrionárias (saco vitelino, cordão umbilical e saco coriônico)⁷⁹.

5. A neurulação

Ao conjunto dos processos envolvidos na formação da placa neural - que é o primórdio do sistema nervoso central

⁷⁸ MOORE, Keith L.; PERSAUD, T. V. N. op. cit. pp.51, 64 e 72

⁷⁹ MOORE, Keith L.; PERSAUD, T. V. N. op. cit. pp.65 e 289

(SNC) - e das pregas neurais, bem como no fechamento delas para formar o tubo neural, dá-se o nome de neurulação⁸⁰. Estes processos, que se iniciam na terceira semana após a concepção, estão concluídos pelo fim da quarta semana, quando se fecham as aberturas nas extremidades cefálica e caudal do tubo neural, denominadas neuroporos rostral e caudal. Interessa ressaltar que, devido às pregas neurais, o disco embrionário trilaminar assume ao longo da quarta semana após a concepção uma forma ligeiramente curvada no plano mediano. Nessa etapa do desenvolvimento embrionário, o coração, que produz uma grande proeminência ventral, bombeia um filete de sangue recém formado através de vasos ínfimos⁸¹. O dobramento do embrião também se dá no plano horizontal e produz as pregas laterais direita e esquerda. No entanto, a velocidade de crescimento lateral do embrião não acompanha a do crescimento do eixo longitudinal. Daí porque, ao final da quarta semana após a concepção, a cauda atenuada do embrião é-lhe um traço característico, sendo reconhecíveis, antes ainda, os brotos dos membros superiores, por primeiro, e dos membros inferiores, na seqüência. Ainda durante o dobramento nos planos mediano e horizontal, convertendo o disco embrionário trilaminar em um cilindro em forma de "c", ocorre um evento importante: parte do saco vitelino⁸² é incorporada pelo embrião e origina o intestino primitivo, do qual derivam o epitélio

⁸⁰ Durante a neurulação, o embrião pode ser chamado de neurula.

⁸¹ VINCENT, Catherine. *L'aventure de l'embryon. Les chemins de l'espèce.* cit. s/p.; MOORE, Keith L.; PERSAUD, T. V. N. op. cit. p.59; FLANAGAN, Geraldine Lux. op. cit. p.38

⁸² O saco vitelino, cujo desenvolvimento se inicia na segunda semana após a concepção, desempenha um papel importante na transferência de nutrientes para o embrião durante a quarta e a quinta semanas após a concepção, período em que a circulação uteroplacentária ainda está se formando. O saco vitelino, juntamente com o córion, o âmnio e a alantóide, constituem as membranas fetais, que se desenvolvem a partir do zigoto. Regra geral, as membranas fetais não integram o organismo do embrião ou do feto, são elementos do sistema temporário de apoio.

da traquéia, dos brônquios, dos pulmões e do trato digestivo⁸³.

6. O desenvolvimento do embrião

Durante a quinta semana após a concepção, o aumento da cabeça excede o de outras regiões do corpo do embrião, causado principalmente pelo desenvolvimento do encéfalo, e os membros superiores começam a exibir alguma diferenciação local. Nessa fase, o rosto do embrião toca a saliência cardíaca⁸⁴. Ao longo da sexta semana, os membros superiores do embrião mostram uma rápida diferenciação em relação aos membros inferiores. Nessa etapa, a cabeça do embrião é muito maior em relação ao seu tronco e se apresenta mais curvada sobre a saliência cardíaca. Na penúltima semana do período embrionário, todos os órgãos e todos os tecidos de um ser humano adulto já estão esboçados em miniatura e em franco funcionamento, destacando-se, no processo morfogênético, os membros superiores e os membros inferiores, que passam, então, por significativa transformação, como a formação dos dedos. Se na sexta semana após a concepção o embrião já mede 8 milímetros de comprimento, na sétima semana o seu comprimento é quase duplicado: 15 milímetros. A partir daí, "o que se presencia no embrião é um aumento de tamanho e de peso, uma mudança nas proporções e o aprimoramento da estrutura e das funções"⁸⁵. De acordo com Catherine Vincent, nessa fase do desenvolvimento embrionário são geradas cerca de 100.000

⁸³ MOORE, Keith L.; PERSAUD, T. V. N. op. cit. pp.74, 87, 110, 126 e 224

⁸⁴ RAGER, Günter. [Menschsein zwischen lebensanfang und lebensende]. cit. p.1052

⁸⁵ FLANAGAN, Geraldine Lux. op. cit. p.48

(cem mil) células por minuto⁸⁶. É oportuno ressaltar que, se no início da última semana do período embrionário ainda permanece visível no embrião a cauda grossa e curta que se formara na quarta semana após a concepção, ao seu final ela desaparece por completo. Com efeito, no final da oitava semana após a concepção, o embrião apresenta uma morfologia mais humana, ainda que haja diferenciação de tamanho entre os membros superiores e os membros inferiores e a sua cabeça seja desproporcional ao seu corpo.

7. O início do período fetal

A partir da nona semana após a concepção tem início o período fetal, que se estende até o dia do nascimento, regra geral, 266 dias ou 38 semanas depois da concepção⁸⁷. Os sete meses do período fetal envolvem um processo de intenso aprimoramento de todos os órgãos e tecidos do corpo humano que até então possuem estrutura rudimentar. Uma das mais notáveis modificações que se verificam nesse período é o desenvolvimento da cabeça do feto que se torna mais lento em relação ao restante do seu corpo. Nessa etapa, o feto já consegue "rolar de trás para frente e para todos os lados com elegância e, de tempos em tempos, dá suaves cambalhotas para trás e para a frente. As atividades mais modestas são um balanço para os lados. Faz movimentos preguiçosos com as pernas e escancara os braços"⁸⁸. Na nona semana, o comprimento do feto é de cerca de 30 milímetros. Ao longo do período que vai da nona semana até a décima segunda semana após a concepção, começa a formação da urina.

⁸⁶ VINCENT, Catherine. L'aventure de l'embryon. Les chemins de l'espèce. cit. s/p

⁸⁷ MOORE, Keith L.; PERSAUD, T. V. N. op. cit. p.101; LANGMAN, Jan. [Medical embryology]. Embriología médica. cit. p.81

Curioso registrar que a genitália externa dos fetos masculino e feminino tem aparência semelhante até o fim da nona semana⁸⁹. No início desta primeira semana do período fetal, o fígado é o principal sítio de eritropoese (formação de células vermelhas), que se transfere com mais intensidade para o baço ao final da décima segunda semana⁹⁰. Também ao fim desta semana, aparecem os centros primários de ossificação no esqueleto, especialmente no crânio e nos ossos longos.

8. O crescimento do feto

Da décima terceira à décima sexta semana após a concepção, o crescimento do feto se intensifica ainda mais, graças ao funcionamento pleno da composição placentária: "a almofada da placenta possui uma estrutura macia de vasos sangüíneos que são parte do concepto e se parece com uma árvore, a árvore da vida"⁹¹. Nesse período, inicia-se a ossificação propriamente dita do esqueleto do feto. No término dessa etapa, a cabeça se torna bem menor se comparada com a do feto de doze semanas e os membros inferiores se apresentam mais longos. No feto feminino, com

⁸⁸ FLANAGAN, Geraldine Lux. op. cit. p.60

⁸⁹ "As células germinativas maduras são descendentes diretas das células germinativas primordiais, que, no embrião, aparecem na parede do saco vitelino no final da terceira semana após a concepção. Essas células migram do saco vitelino às gônadas em desenvolvimento, ali chegando ao final da quarta ou começo da quinta semana após a concepção" (LANGMAN, Jan. [Medical embryology]. Embriologia médica. cit. p.07).

⁹⁰ MOORE, Keith L.; PERSAUD, T. V. N. op. cit. p.92

⁹¹ FLANAGAN, Geraldine Lux. op. cit. p.68. "A placenta humana é um órgão fetomaterno que possui dois componentes: a) uma porção fetal grande formada pelo saco coriônico; e b) uma porção materna pequena derivada do endométrio. A placenta e o cordão umbilical funcionam como um mecanismo de transporte entre a mãe e o feto. Os nutrientes passam do sangue materno para o sangue fetal através da placenta, enquanto as excretas passam do feto para a mãe" (MOORE, Keith L.; PERSAUD, T. V. N. op. cit. p.110).

dezesesseis semanas, os ovários estão diferenciados e possuem folículos primordiais com ovogônias⁹². No período que se estende da décima sétima à vigésima semana após a concepção, a velocidade de crescimento do feto diminui, não obstante os membros inferiores atinjam as suas proporções relativas finais. No feto feminino, com dezoito semanas, o útero já está formado e se inicia a canalização da vagina. No feto masculino, com vinte semanas, os testículos começam a descer, mas ainda estão localizados na parede abdominal posterior⁹³. Por volta da vigésima semana após a concepção, "o feto já tem todos os neurônios que terá para sempre em seu cérebro. São bilhões deles. Essa também é a ocasião em que ele começa a mostrar variações no número de seus batimentos cardíacos"⁹⁴. Da vigésima primeira à vigésima quinta semana após a concepção, o feto tem um considerável ganho de peso. O corpo ainda magro, em seu conjunto, já se mostra bem proporcionado. Embora os fetos de vinte e duas a vinte e cinco semanas possam sobreviver, caso dados à luz prematuramente, eles geralmente sucumbem em razão da imaturidade de seu sistema respiratório⁹⁵.

9. A prematuridade fetal

Ainda que considerado prematuro o nascimento do feto no período compreendido entre vigésima sexta e a vigésima nona semana após a concepção, a sua sobrevivência é assegurada se receber cuidados intensivos, já que os pulmões e os sistemas vasculares são capazes de realizar trocas adequadas de gases. Nessa etapa, o baço fetal

⁹² MOORE, Keith L.; PERSAUD, T. V. N. op. cit. p.92

⁹³ MOORE, Keith L.; PERSAUD, T. V. N. op. cit. pp.92-3

⁹⁴ FLANAGAN, Geraldine Lux. op. cit. p.86

⁹⁵ MOORE, Keith L.; PERSAUD, T. V. N. op. cit. p.93

constitui um importante sítio de hematopoese (formação de vários tipos de células sanguíneas). A eritropoese no baço termina na vigésima oitava semana, transferindo-se para a medula óssea⁹⁶. Na etapa da trigésima à trigésima quarta semana após a concepção, a pele rosada do feto deixa de ser enrugada e os seus membros inferiores e superiores exibem um aspecto rechonchudo. Da trigésima quinta à trigésima oitava semana após a concepção, toda a aparência do feto é rechonchuda, como conseqüência do depósito de gordura subcutânea, e a sua cabeça possui circunferência maior do que qualquer outra parte do corpo, de maneira a assegurar a sua passagem pelo canal do parto⁹⁷. Os fetos costumam atingir um comprimento de 360 milímetros e um peso de cerca de 3.400 gramas.

10. O nascimento

O parto é o processo de nascimento durante o qual, após a dilatação (aumento) e a obliteração (achatamento) da cérvix (orifício na base do útero), o feto, a placenta e as membranas fetais são expelidos do trato reprodutivo da mãe. Com o nascimento, estabelece-se uma mudança radical no ambiente existencial do ser humano dado à luz. O homem passa a obter alimentos pela boca e oxigênio através dos pulmões. Esta mudança, entretanto, exige adaptações e não rompimentos. Os pulmões, por exemplo, não são funcionais durante a vida pré-natal, já que o sistema cardiovascular do feto é estruturalmente projetado de modo que o sangue seja oxigenado na placenta. Assim, as modificações que estabelecem o padrão circulatório pós-natal não são

⁹⁶ MOORE, Keith L.; PERSAUD, T. V. N. op. cit. p.93

⁹⁷ LANGMAN, Jan. [Medical embryology]. Embriologia médica . cit. pp.86-7

abruptas, mas estendem-se ao longo da primeira infância⁹⁸. Diante disso, justifica-se dizer que o *conceptus* está em ato quanto à sua própria perfeição de homem, mas está em potência quanto a diversas perfeições acidentais conexas com o seu grau de desenvolvimento espiritual, intelectual e físico. É também pertinente afirmar que, "com o nascimento, se verifica uma mutação acidental do ser humano, e, com a morte, uma mutação substancial. Na transição da fase pré-natal para a fase natal dá-se a passagem de potência a ato, subsistindo o substrato que é o ser humano"⁹⁹. Conforme esclarece Alejandro Serani Merlo, no indivíduo humano, somente as perfeições acidentais são suscetíveis de um mais e/ou de um menos. O substrato da individualidade (a perfeição de homem) que se desenvolve e envelhece permanece completo, sempre o mesmo, inalterável e inalterado, apesar das notáveis transformações acidentais que sofre ao longo de sua história¹⁰⁰.

A importância excessiva que se reconhece ao nascimento do homem resulta de uma confusão entre o ato primeiro, ou entitativo, e os atos subseqüentes, ou operativos. O nascimento do homem, com efeito, é somente mais "um passo numa continuidade vital que começa com a concepção e se conclui com a morte"¹⁰¹. Tudo o que se

⁹⁸ HARRISON, R. G. [Clinical embryology]. Embriologia clínica. Tradução de Patrícia Lydie Voeux Pinho. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 1980. p.145; MOORE, Keith L.; PERSAUD, T. V. N. op. cit. pp.317 e 325

⁹⁹ SCHOYANS, Michel. [Maîtrise de la vie, domination des hommes]. Dominando a vida, manipulando os homens. Tradução de Augusta Garcia Dorea. São Paulo: IBRASA, 1993. p.49; CHORÃO, Mário Bigotte. Concepção realista da personalidade jurídica e estatuto do nascituro. cit. p.285

¹⁰⁰ MERLO, Alejandro Serani. El estatuto antropológico y ético del embrión humano. Cuadernos de bioética, Madrid, v. VIII. n. 31, jul./sep. 1997. pp.1065-6

¹⁰¹ "Na realidade, há quem considere que o produto da concepção apresenta fases no seu processo evolutivo, ou seja, a de embrião pré-implantatário (o que ainda se não incrustou na mucosa uterina), a de

encontra entre estes dois pólos é um processo que consiste em dar nascimento às próprias potencialidades físicas, intelectuais e espirituais. Nesse sentido, a vida humana é uma busca permanente pelo perfazimento. Para o êxito do projeto existencial, há condições de sobrevivência que não podem ser relegadas: "a fome, a ingestão protéica insuficiente, etc., são capazes de inibir a plena expressão do potencial genético do recém-nascido e deixá-lo a meio caminho do ser humano que deveria ser. Ainda que já se tenha declarado em documentos internacionais que o acesso ao alimento e ao mínimo de bem-estar é direito de todos, pouco se tem dito que a fome também é capaz de retirar o direito à expressão corpórea do patrimônio genético". Após o nascimento, por exemplo, o sistema nervoso central ainda se encontra em desenvolvimento. Até os três anos de idade, caso as condições acima indicadas não sejam observadas, ou seja, caso persistam "condições de vida infra-humanas", a saúde mental da criança estará irremediavelmente comprometida¹⁰². Entretanto, mesmo sob as melhores condições

embrião implantado (incrustado no útero e correspondendo ao período que medeia entre as 2 e as 8 semanas) e a de feto (das 8 semanas até o nascimento, que geralmente ocorre pelas 38 semanas). Mas a biologia mostra que estas divisões são arbitrárias, já que de um processo contínuo se trata e que, nomeadamente, a distinção é inteiramente artificial, pois nenhum acontecimento morfológico ou funcional assinala a pretensa passagem de embrião a feto". (Relatório sobre a experimentação no embrião - 15/CNECV/95. Conselho Português de Ética para as Ciências da Vida. 4 out. 1995). No mesmo sentido, cf. ESPINOZA, Juan Espinoza. op. cit. p.373; RAGER, Günter. [Menschsein zwischen lebensanfang und lebensende]. cit. pp.1060-1

¹⁰² AZEVÊDO, Eliane Elisa de Souza e. O direito de vir a ser após o nascimento. cit. pp.36 e 71-2. Já o Concílio Vaticano II, numa página de dramática atualidade, deplorou fortemente os múltiplos crimes e atentados contra a vida humana: "tudo quanto se opõe à vida, como toda espécie de homicídio, genocídio, abortamento, eutanásia e suicídio voluntário; tudo o que viola a integridade da pessoa humana, como as mutilações, os tormentos corporais e mentais e as tentativas para violentar as próprias consciências; tudo quanto ofende a dignidade da pessoa humana, como as condições de vida infra-humanas, as prisões arbitrarias, as deportações, a escravidão, a prostituição, o comércio de mulheres e de jovens; e também as condições degradantes de

ambientais, socioeconômicas e culturais, uma parte apenas das potencialidades humanas é realizada em cada projeto existencial: "o homem sempre morre antes de haver nascido completamente"¹⁰³, sem jamais atingir a sua plenitude.

trabalho, em que os operários são tratados como meros instrumentos de lucro e não como pessoas livres e responsáveis (Gaudium et spes, 27).

¹⁰³ FROMM, Erich. [Man for himself]. Etica y psicoanalysis. Tradução de Heriberto F. Morck. México: Fondo de Cultura Económica, 1998. p.106. Apesar da adoção nesta tese de doutoramento da versão em castelhano do estudo de Erich Fromm, convém lembrar a existência de versão em português do mesmo estudo. Cf., a respeito, FROMM, Erich. [Man for himself]. Análise do homem. Tradução de Octavio Alves Velho. Rio de Janeiro: Zahar, 1964.

Capítulo Segundo

As modalidades não naturais de concepção: as tecnologias da infertilidade

A concepção é o início da jornada humana. A concepção natural é consequência do encontro sexual entre um homem e uma mulher, ambos em idade fértil. Em outras palavras, para que a concepção natural aconteça, devem ser observadas as seguintes condições: a) que o homem produza nos testículos espermatozóides com capacidade de fertilizar; b) que a mulher produza nos folículos ovarianos um óvulo maduro; e c) que haja o encontro de apenas um espermatozóide com o óvulo na tuba uterina da mulher, desencadeando os eventos que culminarão com a fusão dos pronúcleos masculino e feminino. A concepção não natural¹⁰⁴, por sua vez, é consequência imediata da intervenção biomédica, visando a contornar as causas relacionadas à infertilidade humana. Assim, se há pouco o advento dos meios tecnológicos contraceptivos já haviam assegurado o exercício da sexualidade sem a ocorrência da procriação; nos dias de hoje, as tecnologias da infertilidade asseguram a ocorrência da procriação sem que haja o exercício da sexualidade. A Organização Mundial da Saúde define a infertilidade como a ausência de concepção natural depois de pelo menos um ano de encontros sexuais periódicos sem proteção anticoncepcional. Em termos gerais, se 100 casais normais têm relações sexuais freqüentes no período fértil,

¹⁰⁴ O adjetivo artificial, por vezes atribuído à concepção, é justificado somente em relação ao momento da fertilização do óvulo pelo espermatozóide, porque "o sucessivo desenvolvimento da vida humana é completamente sujeito às leis da natureza" (CARBONE, Mariateresa. *Maternità, paternità e procreazione artificiale. Il diritto di famiglia e delle persone*, Milano, Giuffrè Editore, anno XXII, n. 3, lug./set. 1993. p.855). A respeito, também cf. FOLSCHEID, Dominique. *L'embryon ou notre docte ignorance*. cit. p.29

somente 30 engravidam no primeiro mês, 12,5, no segundo mês, 13, no terceiro mês, e assim sucessivamente até chegar à taxa cumulativa de gravidez de 86% ao término do primeiro ano¹⁰⁵. Anote-se, ainda, que os fatores da infertilidade podem ser absolutos ou relativos, dando origem, respectivamente, à esterilidade ou à hipofertilidade. A esterilidade deriva de situações irreversíveis em que a concepção somente se torna possível artificialmente, implementada pelas tecnologias da infertilidade. A hipofertilidade pode ser reversível, não demandando senão as terapêuticas tradicionais que favorecem a concepção natural¹⁰⁶. Para os propósitos desta tese de doutoramento, utilizar-se-á o termo infertilidade para identificar o objeto das tecnologias que serão analisadas em seguida. Antonio Martínez, por fim, alerta que a infertilidade pode ser primária ou secundária. Diz-se primária a infertilidade quando não precedida de gravidez e secundária quando houve gravidez precedente¹⁰⁷.

A infertilidade pode estar relacionada a diversas causas¹⁰⁸. Ao lado das causas de natureza psicogênica, há as

¹⁰⁵ LOYELO, Taisa; TOGNOTTI, Élvio. Seleção de pacientes para as técnicas de reprodução assistida. In: PINOTTI, José Aristodemo et alli (org.). Reprodução humana. São Paulo: BYK, 1997. p.230; HOCHSCHILD, Fernando Zegers. Reflexiones sobre los inicios del individuo humano. Uchile. Disponível em: <<http://www.uchile.cl/bioetica/zegres.htm>>. Acesso em: 25 mar. 1999; SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite dos. Imaculada concepção. Nascendo in vitro e morrendo in machina. cit. pp.22-4

¹⁰⁶ PESSINI, Léo; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. Problemas atuais de bioética. São Paulo: Loyola, 1997. p.217

¹⁰⁷ MARTÍNEZ, Antonio. La Infertilidad y sus tratamientos. Aspectos médicos. In: ANDORNO, Roberto et alli. (org.). El derecho frente a la procreación artificial. Buenos Aires: Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, 1997. p.20. No mesmo sentido, cf. FRANCO Júnior, J. G. et alli. Reprodução assistida. Rio de Janeiro: Revinter, 1997. p.6

¹⁰⁸ "O bloqueio das trompas uterinas causado por infecção constitui uma das principais causas de infertilidade nas mulheres. Como essa oclusão impede os óvulos de entrarem em contato com os espermatozóides, a fertilização não pode ocorrer. Em geral, a infertilidade nos homens

causas de natureza orgânica: a) de origem feminina; e b) de origem masculina. As causas mais comuns de infertilidade são de origem feminina: calcula-se entre 60 a 70% do total. Somente as lesões das trompas de falópio representam 25 a 30% do total das causas, decorrência de: a) infecções específicas (tuberculose, por exemplo) ou inespecíficas; b) infecções da cavidade abdominal com danos sobre as trompas; c) intervenções cirúrgicas de ressecção das trompas; e d) aderências fibrosas pós-cirúrgicas, com bloqueio das trompas e às vezes também dos ovários, que não podem desprender os óvulos no momento da ovulação¹⁰⁹. Outras causas de origem feminina são: a) tumores do útero; b) lesões do colo uterino; c) endometriose¹¹⁰; d) transtornos hormonais, tanto dos ovários como da hipófise ou glândulas pituitárias, alojadas na cavidade craniana, que se traduzem principalmente em transtornos de ovulação; e e) anomalias no aparelho reprodutor (trompas, ovários, etc.)¹¹¹. As

resulta de uma espermatogênese inadequada. A não descida dos testículos é uma causa de aspermatogênese (não formação de espermatozóides), mas testículos em posição normal podem não produzir um número correto de espermatozóides ativamente móveis" (MOORE, Keith L.; PERSAUD, T. V. N. op. cit. p.421).

¹⁰⁹ LOYARTE, Dolores; ROTONDA, Adriana E. op. cit. pp.86-7

¹¹⁰ "A endometriose é caracterizada pela presença de tecido do endométrio, camada que reveste o útero, fora do local de origem. Durante a menstruação, parte da parede do útero, o endométrio, descama e desce junto com o sangue para a vagina. Na endometriose, a parte do endométrio faz o caminho inverso, subindo pelas trompas e caindo na região abdominal. 'Não se sabe ao certo a causa', explica Paulo Ayroza Ribeiro, professor de ginecologia na Santa Casa de São Paulo. Cerca de 70% das mulheres têm esse 'refluxo' do endométrio. No entanto, um número menor apresenta a doença. 'Há fatores imunológicos desconhecidos relacionados ao problema', conclui. Durante a menstruação, o tecido do endométrio é estimulado pelo estrógeno. Quando isso ocorre, partes do endométrio que caíram na região abdominal também são estimuladas, o que causa uma inflamação, que pode danificar os órgãos sexuais" (SCHEINBERG, Gabriela. Spray nasal trata a infertilidade. Folha de São Paulo. Disponível em: <<http://www.uol.com.br/fsp/ciencia/fe2201200003.htm>>. Acesso em: 22 jan. 2000).

¹¹¹ VIDAL, Marciano. [Moral de actitudes. Moral de la persona e bioética teológica]. Moral de atitudes. Moral da pessoa e bioética

causas de origem masculina representam algo em torno de 30% do total das infertilidades¹¹², dentre elas sobressaindo: a) a impotência *coeundi*¹¹³; b) as alterações do sêmen ou a diminuição de sua capacidade fecundante: b1) oligoespermia¹¹⁴; b2) aspermia¹¹⁵; b3) astenospermia¹¹⁶; b4) anormalias morfológicas dos espermatozóides; e b5) imaturidade dos espermatozóides; c) os transtornos hormonais da hipófise ou glândula pituitária e/ou dos testículos; d) as anomalias ou transtornos testiculares: d1) malformação ou atrofia dos testículos; e d2) alterações dos condutos testiculares, tanto de natureza congênita ou como seqüelas de infecções testiculares; e) os tumores dos testículos, principalmente os malignos; f) os tratamentos de tumores malignos dos testículos ou de outros órgãos; g) a eliminação cirúrgica do pênis e testículos; h) as infecções da próstata; e i) as alterações da produção do sêmen por efeito da vasectomia¹¹⁷.

As tecnologias da infertilidade, também identificadas como técnicas de reprodução assistida, conforme terminologia adotada no Brasil pelo Conselho Federal de Medicina (Resolução n.º 1.358/92), compõem um conjunto de procedimentos em reprodução humana no qual o aparato

teológica. Tradução de Ivo Montanhese. Aparecida: Santuário, 1997. p.503

¹¹² As alterações de concentração, motilidade e morfologia dos espermatozóides são a principal causa de infertilidade masculina.

¹¹³ Impotência *coeundi* é a incapacidade do homem de depositar o seu sêmen, por meio do ato sexual, no interior da vagina da mulher. As suas causas podem ser hormonais, psíquicas ou por impossibilidades físicas (a paralisia, por exemplo).

¹¹⁴ Oligoespermia é causa de infertilidade masculina e se caracteriza pelo diminuto volume de espermatozóides.

¹¹⁵ Aspermia é causa de infertilidade masculina e se caracteriza pela ausência total de espermatozóides

¹¹⁶ Astenospermia é causa de infertilidade masculina e se caracteriza pela fraca mobilidade dos espermatozóides.

¹¹⁷ VIDAL, Marciano. op. cit. p.504

biomédico interfere de alguma forma, ora manuseando gametas ora manipulando pré-embriões¹¹⁸. Não se utilizará, nesta tese de doutoramento, a conhecida expressão "terapias da infertilidade", porque não se quer, com o manto de Esculápio, fazer cair sobre tais técnicas e seus usos e abusos a aura de aceitabilidade reservada a tudo o que tem finalidade terapêutica¹¹⁹. Fundamentada a escolha terminológica, deve-se esclarecer que essas tecnologias, na medida em que visam a contornar as causas acima indicadas relacionadas à dificuldade e/ou impossibilidade da concepção natural¹²⁰, podem ser divididas em dois grandes grupos: a) técnicas de fertilização intracorpórea ou *in vivo*; e b) técnicas de fertilização extracorpórea ou *in vitro*. No primeiro grupo, destacam-se: a) a inseminação artificial, que possui três modalidades: a inseminação clássica, a inseminação intraperitonal direta e a inseminação intrafolicular direta; e b) a transferência de gametas, que também possui três modalidades: a transferência intratubária de gametas, a transferência intrabdominal de gametas e a transferência intrauterina de gametas. No segundo grupo, destacam-se: a) a fertilização *in vitro* (fertilização passiva); e b) a micromanipulação (fertilização não passiva), sendo modalidades desta: a

¹¹⁸ O conceito de pré-embrião, diferentemente do conceito de embrião pré-implantatório, conforme anteriormente demonstrando, não indica apenas uma etapa do desenvolvimento embriológico humano, isto é, o período existencial de duas semanas a contar da concepção. No entanto, as suas demais implicações, que estão para além da ciência biológica, não serão abordadas por ora, vez que não se fazem necessárias para efeito de compreensão das tecnologias da infertilidade.

¹¹⁹ SPINSANTI, Sandro. [Ética bio-médica]. Ética biomédica. Tradução de Benôni Lemos. São Paulo: Paulinas, 1990. p.98

¹²⁰ Conforme já afirmado, a infertilidade pode ter origem em causas variadas. No plano orgânico, a par das causas de origem feminina e de origem masculina, a infertilidade pode ainda ter uma causa de origem mista, por exemplo, a incompatibilidade dos espermatozóides com o organismo da mulher, seja pelo contato com o muco cervical do útero, seja pelo contato com o líquido vaginal.

inseminação sub-zona e a injeção intra-citoplasmática de espermatozóide. Mais recentemente, uma potencial modalidade de micromanipulação tem se destacado na mídia, merecendo, pelas suas implicações éticas e jurídicas, análise própria. Trata-se da clonagem de seres humanos. Para os propósitos desta tese de doutoramento, a natureza biomédica da clonagem, com uma maior ênfase, mas não exclusivamente, vincular-se-á às tecnologias da infertilidade, ainda que porventura prescindida da constatação da infertilidade¹²¹.

1. As técnicas de fertilização intracorpórea

1.1. A inseminação artificial

A inseminação artificial visa a contornar a infertilidade decorrente de perturbações psíquicas (infertilidade de origem psicogênica) ou de deficiências físicas (impotência *coeundi*, malformação congênita do aparelho genital externo, masculino ou feminino,

¹²¹ Na clonagem, diferentemente da concepção natural e das já assinaladas modalidades de concepção não natural, os descendentes gerados são geneticamente idênticos ao ascendente clonado. É importante assinalar que a réplica genética de seres humanos, apesar de se assemelhar, não se identifica com a reprodução assexuada, conforme será demonstrado mais adiante. Já nos demais casos de concepção, natural ou não natural, a réplica dos mesmos códigos genéticos não ocorre, uma vez que há a fusão de genomas de dois indivíduos, gerando descendentes que diferem geneticamente dos seus ascendentes e também entre si. Há, entretanto, quem insista em identificar a clonagem humana com a reprodução assexuada. "Nas suas dimensões biológicas, a clonagem, enquanto reprodução artificial, obtém-se sem o contributo dos dois gametas; trata-se, portanto, duma reprodução assexuada e agâmica. A fecundação propriamente dita é substituída pela 'fusão' de um núcleo retirado duma célula somática do indivíduo que se deseja clonar; ou da própria célula somática, com um óvulo privado do núcleo, ou seja, do genoma de origem materna. Dado que o núcleo da célula somática traz todo o patrimônio genético, o indivíduo gerado possui - salvo possíveis alterações - a identidade genética do doador do núcleo. É esta correspondência genética essencial com o doador que faz com que o novo indivíduo seja a réplica

oligoespermia, astenospermia, etc.). O termo "reprodução assistida", antes mencionado, se presta a identificar com precisão a inseminação artificial porque o papel da equipe médica, em contraposição a outras tecnologias da infertilidade, consiste apenas na "assistência" de um ato realizado primordialmente pelos cônjuges ou companheiros¹²². A fertilização, nesse caso, é obtida sem o relacionamento sexual, tão somente com o auxílio de recursos mecânicos, e se perfaz com a introdução do sêmen no interior do organismo da mulher¹²³. Muito embora haja algumas variantes dessa técnica: umas mais comuns e outras de aplicação mais restrita, a depender do local do organismo feminino onde o sêmen é depositado, todas elas, indistintamente, pressupõem a integridade morfológica e funcional das trompas de falópio.

A inseminação artificial possui três modalidades: a inseminação clássica (intravaginal, intracervical e intrauterina), a inseminação intraperitoneal direta e a inseminação intrafolicular direta; a primeira é a mais rotineira e as duas seguintes são destinadas a casos específicos. Na inseminação clássica, quando o sêmen é colocado no fundo da vagina mediante uma seringa, diz-se inseminação intravaginal¹²⁴; quando uma parte do sêmen é

somática ou a cópia dele" (CORREA, Juan de Dios Vial. Reflexões sobre a clonagem. Vaticano: Pontifícia Academia Pro Vita, 1999. pp.1-2).

¹²² INSEMINAZIONE e procreazione artificiale. Laboratorio di Bioetica. Disponível em: <<http://www.gte.it/est/insemina.htm>>. Acesso em: 23 out. 1999.

¹²³ GOMES, Renata Raupp. A família frente ao desafio bioético da sociedade contemporânea: uma leitura a partir dos direitos fundamentais do homem. In: SILVA, Reinaldo Pereira e (org.). Direitos humanos como educação para a justiça. São Paulo: LTr, 1998. p.196

¹²⁴ A inseminação intravaginal é modalidade que dispensa inclusive o aparato médico, sendo necessário apenas, quando realizada pelo próprio casal, que a mulher permaneça em posição supina por aproximadamente 30 minutos.

colocada em contato com a secreção cervical no interior do colo do útero e outra parte é colocada em uma espécie de tampão cervical, diz-se inseminação intracervical; e quando o sêmen, em razão de alterações do colo do útero e da secreção cervical, é colocado dentro da cavidade uterina mediante um delgado cateter que atravessa o canal cervical, diz-se inseminação intrauterina. Na inseminação intraperitonal direta, o sêmen é injetado na cavidade abdominal, na proximidade dos ovários, para que as próprias trompas de falópio captem os espermatozóides assim como captam os óvulos. Atravessando a parede posterior da vagina com uma agulha, a inseminação intraperitonal direta impõe aos espermatozóides um caminho inverso ao natural (vagina, útero e trompas). Na inseminação intrafolicular direta, o sêmen é injetado no folículo ovariano, pouco antes da ovulação¹²⁵.

Após a coleta da amostra do sêmen, que pode ocorrer tanto por masturbação como através de relação sexual, utilizando para tal fim um preservativo especial, a etapa primeira de quaisquer das modalidades de inseminação artificial é sempre o preparo dos espermatozóides, na expectativa de eliminar substâncias que evitam a sua capacitação e a fertilização, além de substâncias espasmódicas que promovem contração na musculatura uterina¹²⁶. Para o êxito da inseminação são necessários, pelo menos, 3,5 milhões de espermatozóides móveis. A segunda etapa é a ovulação estimulada, objetivando o

¹²⁵ FERRARI, Rita Vieira Guarnieri. Técnicas de reprodução assistida: inseminação artificial. In: PINOTTI, José Aristodemo et alli (org.). Reprodução humana. São Paulo: BYK, 1997. p.253; MARTÍNEZ, Antonio. op. cit. p.27; LOYARTE, Dolores; ROTONDA, Adriana E. op. cit. pp.109-112

recrutamento de mais folículos ovarianos por ciclo. Em um ciclo menstrual não estimulado, habitualmente existe apenas um folículo do qual se obtém um óvulo¹²⁷. Ocorrendo o rompimento folicular, com a liberação dos óvulos, após 36 a 38 horas da administração hormonal, os óvulos são aspirados por ecografia transvaginal ou via laparoscopia, mediante anestesia geral. A terceira etapa é a programação da inseminação para a proximidade da aspiração. Podem ser realizadas uma ou mais de uma inseminação por ciclo. São oferecidos seis ciclos de inseminação artificial porque 95% dos resultados positivos são alcançados dentro desses ciclos. Após a inseminação, na etapa conclusiva, a mulher permanece em decúbito dorsal horizontal por aproximadamente 30 minutos¹²⁸.

1.1.1. A inseminação homóloga e a inseminação heteróloga

A inseminação artificial homóloga (IAH), em inglês *artificial insemination husband* (AIH), pressupõe a existência de vínculo jurídico de natureza familiar (casamento ou união estável) entre o homem e a mulher em cujo organismo será depositado o sêmen daquele¹²⁹. A possibilidade de gravidez mediante essa técnica está determinada por dois parâmetros fundamentais: a) o parâmetro masculino, isto é, o sêmen adequado para a fertilização (pelo menos, 3,5 milhões de espermatozóides móveis após a capacitação); e b) o parâmetro feminino,

¹²⁶ ROMERO, Josep. Recuperação do sêmen. In: SOUZA, Lourival Rodrigues de (org.). Técnicas de reprodução assistida. Rio de Janeiro: Revinter, 1998. pp.117-21

¹²⁷ BILLINGS, John. op. cit. pp.12-3

¹²⁸ FERRARI, Rita Vieira Guarnieri. op. cit. p.255

¹²⁹ Diz-se, também, inseminação artificial homogênea. A respeito, cf. GOMES, Orlando. A crise do direito. São Paulo: Max Limonad, 1955.

isto é, a anatomia pélvica que assegure a integridade funcional das trompas de falópio. Como todo procedimento médico, a IAH sujeita a mulher a diversos riscos, dentre eles: a) a introdução de germes no seu aparelho genital; b) a reação anafilática pela inadequada preparação do sêmen ou pelo uso de substâncias que ativam a defesa do seu organismo; c) o aparecimento de anticorpos; e d) a indução do desenvolvimento folicular múltiplo. O desenvolvimento folicular múltiplo, induzido farmacologicamente, gera diversas complicações no organismo da mulher, que são identificadas sob o termo genérico de "síndrome de hiperestimulação ovariana", podendo culminar com falência renal e acidentes trombóticos¹³⁰. De acordo com Fátima Oliveira, a estimulação hormonal suscita, como efeitos colaterais, enjôos, desequilíbrios hidroeletrolíticos, turvação visual, hipertrofia dos ovários e, muito provavelmente, mutações genéticas que originam cânceres ginecológico e de mama¹³¹. Os percentuais de gravidez ectópica na IAH oscilam entre 4 a 8%, podendo chegar a 18% em mulheres com aderência peritubárica. A gravidez múltipla

p.224. Na terminologia inglesa, cf. CARBONE, Mariateresa. Maternità, paternità e procreazione artificiale. cit. p.855

¹³⁰ SOUZA, Lourival Rodrigues de et alli. Inseminação artificial com sêmen homólogo. In: SOUZA, Lourival Rodrigues de (org.). Técnicas de reprodução assistida. Rio de Janeiro: Revinter, 1998. pp.75 e 82

¹³¹ OLIVEIRA, Fátima. Filhos (as) da tecnologia: questões éticas da procriação assistida. O Mundo da Saúde, São Paulo, ano 21, v.21, n.3, maio/jun. 1997. p.170. No mesmo sentido, cf. ALNOT, Marie-Odile. La pratique. In: MINTIER, Brigitte Feuillet-Lé (org.). L'embryon humain. Approche multidisciplinaire. Paris: Economica, 1996. p.52; FRANCO Júnior, J. G. et alli. op. cit. pp.24 e 28; PELLICER, Antônio et alli. Uso dos análogos e antagonistas de GnRH em reprodução assistida. In: LEAL, José Weydson de Barros (org.). Concepção e anticoncepção. Rio de Janeiro: Revinter, 1999. p.165; Relatório sobre reprodução medicamente assistida - 3/CNE/93. Conselho Português de Ética para as Ciências da Vida. 10 fev. 1993

na IAH é complicação bastante freqüente (16%), quando não há o abortamento, que também é recorrente (20%)¹³².

A inseminação artificial heteróloga¹³³, também denominada inseminação artificial com sêmen de doador (IAD), em inglês *artificial insemination donor* (AID)¹³⁴, não possui a pressuposição do vínculo jurídico de natureza familiar entre a mulher e o homem de quem provém o sêmen¹³⁵. Antes pelo contrário. Em decorrência de problemas graves ou definitivos de infertilidade masculina, a exemplo da aspermia, a inseminação no organismo da mulher somente pode se realizar mediante recurso aos espermatozóides de um terceiro ("sêmen de doador"). A seleção do doador, além do parâmetro do Rh e do grupo sanguíneo, observa ainda as suas características físicas, que devem ser conformes ao do marido ou companheiro da mulher¹³⁶. Os riscos a que a IAH sujeita a mulher também se reproduzem na IAD. É no contexto da IAD que surgem os bancos de sêmen. Na França, desde 1973, há bancos de sêmen denominados *Centre de Étude et de*

¹³² SOUZA, Lourival Rodrigues de et alli. op. cit. pp.82-4; PIETRO, Maria Luisa di. Um figlio "ad ogni costo". Fecondazione artificiale o procreazione assistita? In: SGRECCIA, Elio; PIETRO, Maria Luisa di (org.). Bioetica ed educazione. Milano: Editrice La Scuola, 1997. pp.113-4

¹³³ Muito embora já esteja consagrada na literatura biomédica, a denominação inseminação artificial heteróloga não é adequada porque não se trata de reprodução entre espécies animais distintas. Diz-se, também, inseminação artificial heterogênea. A respeito desta última denominação, cf. GOMES, Orlando. A crise do direito. cit. p.224

¹³⁴ Na terminologia inglesa, cf. CARBONE, Mariateresa. *Maternità, paternità e procreazione artificiale*. cit. p.855

¹³⁵ CIRILLO, Francesco Maria. La fecondazione artificiale eterologa ed il rapporto di paternità, nella filiazione legittima ed in quella naturale. Rivista di diritto civile, Padova, CEDAM, anno XLIV, n. 6, nov./dic. 1998. p.663

¹³⁶ REMOHI, José et alli. Inseminação artificial com sêmen de doador. In: SOUZA, Lourival Rodrigues de (org.). Técnicas de reprodução assistida. Rio de Janeiro: Revinter, 1998. pp.89, 92-9; SILVA, Reinaldo Pereira e. Os direitos humanos do concebido: análise biojurídica das técnicas de procriação assistida. cit. p.47

Conservation du Sperme - CECOS¹³⁷. No Brasil, o primeiro banco de sêmen foi instalado mais recentemente, em 1993, no Hospital Albert Einstein. Acentue-se, entretanto, que os bancos de sêmen não se prestam apenas para doações, mas também servem de auxílio a inseminações homólogas, como no caso da criopreservação de espermatozóides antes de sujeitar-se o marido ou o companheiro ao tratamento de tumores malignos dos testículos. Questão delicada que decorre da existência dos bancos de sêmen é aquela relacionada com a possibilidade da fertilização *post mortem* do doador¹³⁸.

1.2. A transferência de gametas

A transferência de gametas (TG), em inglês *gamete transfert* (GT), possui três distintas modalidades: a transferência intratubária de gametas, a transferência intrabdôminal de gametas e a transferência intrauterina de gametas. Da mesma forma que na inseminação artificial, a depender da proveniência dos gametas masculinos (espermatozóides), pode-se falar em transferência homóloga ou transferência heteróloga. No entanto, para além das possibilidades da inseminação artificial, a TG também pode ser homóloga ou heteróloga em relação à procedência dos gametas femininos (óvulos). Independentemente do local em que os gametas são depositados, nas três modalidades os óvulos são previamente aspirados dos folículos ovarianos e, em seguida, junto com os espermatozóides, reintroduzidos no organismo da mulher. Na verdade, os gametas, antes da transferência, são "colocados em um cateter e,

¹³⁷ LOYARTE, Dolores; ROTONDA, Adriana E. op. cit. p.113

¹³⁸ SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite dos. Imaculada concepção. Nascendo in vitro e morrendo in machina. cit. p.48

oportunamente, separados por uma bolha de ar, de modo a evitar a fertilização¹³⁹. As taxas de gravidez oscilam entre 27 a 48% por tentativa. São pressupostos do emprego da TG a realização de laparoscopia ou histerossalpingografia, com o fim de averiguar o estado normal de pelo menos uma trompa de falópio, e uma quantidade mínima de 100 mil espermatozóides móveis normais que possuam progressão ascendente e rápida¹⁴⁰. A diferença principal entre a TG e a fertilização *in vitro*, que se analisará em seguida, é que, no primeiro caso, a fertilização ocorre *in vivo*, intracorporeamente, e, no segundo caso, extracorporeamente¹⁴¹.

A mais comum das modalidades de transferência de gametas é a intratubária, em inglês *gamete intra-fallopian transfert* (GIFT), cuja destinação principal é o tratamento da infertilidade sem causa explicada, também conhecida como infertilidade idiopática. Nessa modalidade, após a estimulação da ovulação, os óvulos são aspirados e, com a ajuda de um fino cateter onde já se encontram os espermatozóides, previamente coletados e preparados, são transferidos para as trompas de falópio. Habitualmente, são transferidos quatro óvulos, dois em cada trompa ou três em uma trompa e um na outra com 100 mil a 1 milhão de espermatozóides¹⁴². As condições que o procedimento oferece

¹³⁹ CARBONE, Mariateresa. Maternità, paternità e procreazione artificiale. cit. p.857

¹⁴⁰ GUAMÁN, William et alli. Técnicas de reprodução assistida. In: SOUZA, Lourival Rodrigues de (org.). Técnicas de reprodução assistida. Rio de Janeiro: Revinter, 1998. p.139

¹⁴¹ PIETRO, Maria Luisa di. Um figlio "ad ogni costo". Fecondazione artificiale o procreazione assistita? cit. p.116; SANTOS, Nelson da Cruz. Técnicas de reprodução assistida: GIFT. In: PINOTTI, José Aristodemo et alli (org.). Reprodução humana. São Paulo: BYK, 1997. pp.261-3

¹⁴² GUAMÁN, William et alli. op cit. p.139

para a ocorrência da fertilização são bastante semelhantes às decorrentes de encontro sexual. O procedimento ainda exige o recurso à laparoscopia ou à mini-laparoscopia, sendo necessárias, portanto, a internação da mulher e o uso da anestesia geral¹⁴³. As indicações são similares às da fertilização *in vitro*, desde que a mulher, naturalmente, tenha morfológica e funcionalmente, pelo menos, uma trompa íntegra. A sua taxa de êxito é similar a da fertilização *in vitro*, mas a gravidez ectópica ocorre com maior freqüência (3 a 8%)¹⁴⁴. A transferência intrabdominal de gametas é uma modalidade pouco utilizada na prática dos centros de reprodução humana devido aos seus escassos resultados. Nessa modalidade, os óvulos são aspirados via transvaginal e colocados no interior do abdome da mulher, por intermédio de uma fina agulha, junto com os espermatozóides previamente coletados e preparados. Esta modalidade, como também a transferência intratubária de gametas, sujeita a mulher a maiores riscos de complicações pós-operatórias, principalmente quando da necessidade de sua repetição várias vezes. Já na transferência intrauterina de gametas, diferentemente das anteriores modalidades, admite-se a fertilização a despeito da integridade morfológica e

¹⁴³ LEITE, Eduardo de Oliveira. Procriações artificiais e o direito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. pp.48-9; SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite dos. Imaculada concepção. Nascendo in vitro e morrendo in machina. cit. pp.71-2

¹⁴⁴ GUILLERMO, Lopes et alli. Salud reproductiva en las Americas. Washington: Organizacion Panamericana de la Salud, 1992. p.464. "Em geral, a taxa de gestação ectópica após a fertilização *in vitro* varia de 3% a 5%, superior ao que era conhecido antes da introdução das técnicas de reprodução assistida. Fatos confirmados pelo Registro Americano do ano de 1987, que obtiveram uma taxa de 5,5% de gestação ectópica. No momento da transferência de embriões para a cavidade uterina, pode ocorrer tanto uma eliminação dos embriões por via vaginal como um deslocamento destes para as trompas, isto devido a uma alteração na contratilidade miometrial" (LEAL, J. W. Barros; RIBEIRO, C. L.; OLIVEIRA, M. A. Gravidez ectópica após fertilização *in vitro* e transferência de embriões. Sociedade Brasileira de Reprodução

funcional das trompas de falópio. Para tanto, os óvulos aspirados via transvaginal são colocados, junto com os espermatozóides coletados e preparados, diretamente no útero da mulher, com a ajuda de um cateter. Dessa maneira, a fertilização não tem lugar na trompa mas no útero da mulher, onde ocorre na seqüência a nidação. Apesar de pouco difundida, trata-se de modalidade cujos resultados a tornam uma alternativa à fertilização *in vitro*¹⁴⁵.

2. As técnicas de fertilização extracorpórea

2.1. A fertilização *in vitro*

A fertilização *in vitro* (FIV), em inglês *in vitro fertilization embryo-transfert* (FIV-ET)¹⁴⁶, consiste em técnica que permite o encontro do óvulo com o espermatozóide fora do organismo da mulher, numa placa de cultura ou num tubo de ensaio. Ainda que empregada em cerca de 15% das causas de origem masculina, a técnica visa a contornar, com mais freqüência, a infertilidade de origem feminina: "um obstáculo que impede o encontro dos gametas masculino e feminino (infertilidade tubária) ou, mais raramente, a destruição dos espermatozóides no organismo da mulher (infertilidade imunológica)"¹⁴⁷. Esclareça-se que a infertilidade tubária aludida, na maioria das vezes, não é a infertilidade primária, mas sim a secundária, ou seja, a que se segue à cirurgia de laqueadura¹⁴⁸. Desse modo, a FIV

Assistida. Disponível em: <<http://www.sbra.com.br>>. Acesso em: 12 ago. 1999).

¹⁴⁵ MARTÍNEZ, Antonio. op. cit. pp.28-30

¹⁴⁶ Na terminologia inglesa, cf. CARBONE, Mariateresa. Maternità, paternità e procreazione artificiale. cit. p.856

¹⁴⁷ TESTART, Jacques. op. cit. p.103

¹⁴⁸ "O fator tuboperitoneal é a maior indicação da fertilização *in vitro* na grande maioria das instituições médicas; no Hospital das

apenas encobre as conseqüências da infertilidade. Ninguém é tratado; ninguém fica curado. O problema, para os seres humanos adultos, "é apenas contornado, ao preço de inúmeras mortes de seres humanos embrionários"¹⁴⁹. Também na FIV, a depender da proveniência dos gametas masculino e feminino, pode-se falar em fertilização homóloga e fertilização heteróloga. E, em se tratando de fertilização heteróloga, é possível falar tanto em doação de óvulo e de espermatozóide quanto em doação de conceito ("adoção"). Questão de extrema complexidade que a técnica em questão suscita, tanto na fertilização homóloga quanto na fertilização heteróloga, é aquela relacionada com o "comodato de útero", também denominado "maternidade de substituição", recurso invocado, regra geral, quando à causa da infertilidade soma-se ainda a dificuldade de gestação, como na hipótese de malformação uterina¹⁵⁰. Assim, em casos em que a mulher fisicamente não pode ou, por mero capricho, não quer engravidar, ou ainda no contexto de casais homossexuais¹⁵¹, a FIV possibilita o recurso a "mães de substituição".

Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo - FMUSP -, por exemplo, corresponde a 90% dos casos" (LOYELO, Taisa; TOGNOTTI, Elvio. Seleção de pacientes para as técnicas de reprodução assistida. cit. p.232). Bastante semelhante à técnica de fertilização *in vitro* em todas as etapas iniciais é a técnica de transferência intratubária de zigotos, diferenciando-se apenas quando da transferência, que é feita nas tubas uterinas. Em conseqüência, a transferência intratubária de zigotos pressupõe, pelo menos, uma tuba morfológica e funcionalmente íntegra. O procedimento é realizado, geralmente, por cateterização laparoscópica. A respeito, cf. UENO, Joji. Técnicas de reprodução assistida: transferência intratubária de zigotos. In: PINOTTI, José Aristodemo et alli (org.). Reprodução humana. São Paulo: BYK, 1997. p.276

¹⁴⁹ SCHOONYANS, Michel. op. cit. p.51

¹⁵⁰ SILVA, Reinaldo Pereira e. Os direitos humanos do concebido: análise biojurídica das técnicas de procriação assistida. cit. p.49

¹⁵¹ "Um casal de homossexuais ingleses, recusado pelo sistema de adoção e legalmente proibido de alugar o útero de uma mulher na Inglaterra, voou para Los Angeles, Estados Unidos da América, comprou um óvulo de uma mulher, fertilizou-o aleatoriamente com o seu espermatozóide, implantou-o no útero de outra mulher, dando ensejo ao nascimento de gêmeos. Entretanto, quando o casal e os gêmeos voltaram à Inglaterra,

A FIV, transformando "o corpo da mulher em um veículo mais ou menos reticente de fabricação médica de crianças"¹⁵², envolve diversas etapas técnicas, a saber; a) a estimulação da produção de gametas femininos; b) a obtenção de gametas masculino e feminino; c) a armazenagem de gametas; d) a fertilização dos óvulos (gametas femininos); e) a cultura *in vitro* dos zigotos em clivagem; f) a criopreservação dos conceptos; e g) a introdução dos conceptos na cavidade uterina da mulher¹⁵³. Para a adequada compreensão desta técnica e de suas conseqüências éticas e jurídicas, que serão analisadas nas partes segunda e terceira desta tese de doutoramento, a exposição de cada uma das etapas antes designadas se faz necessária. Assim, a estimulação da produção de gametas (a) concentra o seu esforço na alteração das relações hormonais que dizem respeito à ovulação¹⁵⁴. Na ovulação natural há a liberação, conforme já se disse, de apenas um óvulo por ciclo endometrial¹⁵⁵; na ovulação estimulada, as mulheres recebem diversas injeções de hormônios, aplicadas no abdômen, e os folículos ovarianos produzem, em média, 15 óvulos. Para tanto, é preciso primeiro bloquear os estímulos naturais do

aterrissaram em um redemoinho de questões éticas e legais, suscitadas pelo aluguel da mãe uterina, pela compra do óvulo da mãe biológica e por sua orientação sexual" (CULLEN, Kevin. Gays, pais de gêmeos, causam polêmica na Inglaterra. The Boston Globe. Disponível em: <<http://www.uol.com.br/times/nyboston/bg1101200001.htm>>. Acesso em: 11 jan. 2000).

¹⁵² LE BRETON, David. L'embryon médicalement assisté. In: MINTIER, Brigitte Feuillet-Le (org.). L'embryon humain. Approche multidisciplinaire. Paris: Economica, 1996. p.9

¹⁵³ LOYELO, Taisa; TOGNOTTI, Elvio. Técnica de reprodução assistida: fertilização *in vitro* e transferência intra-uterina. In: PINOTTI, José Aristodemo et alli (org.). Reprodução humana. São Paulo: BYK, 1997. pp.265-71

¹⁵⁴ Para as mulheres anovulatórias (que não ovulam), bem como nas hipóteses de hipofertilidade, por vezes, apenas a etapa da estimulação hormonal é suficiente para permitir a concepção.

¹⁵⁵ O ciclo endometrial também é conhecido como ciclo ou período menstrual. Em 90% das mulheres saudáveis, a duração do ciclo oscila entre 23 e 35 dias.

ovário e, em seguida, hiperestimulá-lo com o uso de medicamentos¹⁵⁶. Como consequência, a síndrome de hiperestimulação ovariana também é um risco da FIV. O crescimento e o amadurecimento dos folículos ovarianos são constatados por meio de ecografia abdominal.

A obtenção dos gametas feminino e masculino (b) se sujeita a diferentes procedimentos. Regra geral, os espermatozóides são coletados ou por masturbação, após um período de abstinência sexual de três a cinco dias, ou através de relação sexual, utilizando para tal fim um preservativo especial. Há, ainda, técnicas especiais de micromanipulação para a coleta de espermatozóides, cujo detalhamento far-se-á mais adiante. A coleta de óvulos envolve sempre assistência tecnológica: o monitoramento contínuo do curso da ovulação estimulada e a sua aspiração dos folículos maduros. Isto é tradicionalmente feito com o uso da laparoscopia, que requer a inserção de um instrumento de visualização através de uma pequena fenda feita na parede abdominal da mulher, e de uma agulha de aspiração, que é inserida no interior de cada folículo maduro. Mais recentemente, tem-se "desenvolvido uma técnica para recuperar por aspiração os gametas femininos através de uma agulha guiada por ultra-som, evitando a laparoscopia. Esta nova técnica é menos invasiva e menos custosa, ainda que exista o risco potencial de hemorragia

¹⁵⁶ "Hoje, os médicos precisam aplicar em média 24 injeções de uma específica droga para conseguir o bloqueio. Com o novo remédio, bastam quatro ou cinco injeções. A droga já está sendo usada na Europa e está em fase de registro no Ministério da Saúde brasileiro" (COLLUCCI, Cláudia. Nova droga facilita fertilização "in vitro". Folha de S. Paulo. Disponível em: <<http://www.uol.com.br/fsp/ciencia/18121999.htm>>. Acesso em: 18 dez. 1999).

oculta"¹⁵⁷. Para contornar as dificuldades próprias das modalidades heterólogas da FIV, novidade que merece registro é a chamada "doação compartilhada de óvulos"¹⁵⁸. Em quaisquer hipóteses, uma vez aspirados, os óvulos são colocados em um tubo de ensaio ou numa placa de petri contendo um meio de cultura especial.

A armazenagem de gametas masculinos (c), em certas situações, é etapa necessária, embora, normalmente, os gametas masculino e feminino sejam colocados juntos para a fertilização pouco depois de coletados. Um exemplo de armazenagem são os já mencionados bancos de sêmen para doação. Mediante o manuseio de técnicas recentes, após a coleta, é possível congelar os gametas masculinos durante anos, sem que percam a sua capacidade de fertilização (os espermatozóides são colocados em preparados glicerizados na temperatura do nitrogênio líquido: -196° C). Os gametas femininos, além de menos resistentes às técnicas de congelamento/descongelamento, dada a sua fragilidade, se sujeitam por vezes à dispersão cromossômica, tanto no resfriamento quanto no reaquecimento, o que também torna a criopreservação um procedimento de risco¹⁵⁹. Não obstante

¹⁵⁷ GUILLERMO, Lopes et alli. op. cit. p.461

¹⁵⁸ O programa de "doação compartilhada de óvulos" consiste em que uma mulher, com indicação para a fertilização *in vitro* heteróloga, doe a medicação para a hiperestimulação ovariana a outra mulher, portadora de infertilidade que também justifique a fertilização *in vitro* (no caso, homóloga), mas que não disponha de recursos para tanto. Como contrapartida, esta última doa a metade de seus óvulos para que sejam fecundados pelos espermatozóides do marido da primeira. Não há a contrapartida apenas na hipótese em que somente seis ou menos óvulos são aspirados. A respeito, cf. LOPES, Joaquim Roberto Costa et alli. Programa de doação compartilhada de óvulos - "Oocyte sharing donation". Jornal Brasileiro de Reprodução Assistida. Disponível em: <<http://www.sbra.com.br/artigo3.htm>>. Acesso em: 13 nov. 2000.

¹⁵⁹ LEONE, Giovanni; GERMANÀ, Floriana. Sulle nuove tecnologie della riproduzione umana. Diritto di famiglia e delle persone, Milano, anno XVI, 1987. p.1178; TESTART, Jacques. op. cit. p.75; LEITE, Eduardo de Oliveira. Procriações artificiais e o direito. cit. p.59

isso, há experiências nos Estados Unidos da América e no Reino Unido de emprego de óvulos criopreservados em terapias de infertilidade envolvendo seres humanos¹⁶⁰, sendo a primeira gestação datada de 1996¹⁶¹. O até então inédito parto de um ser humano (na verdade, gêmeos) concebido de óvulo e de espermatozóide congelados ocorreu em Cingapura, no "Thompson Medical Center", no primeiro semestre de 2000¹⁶². No futuro, as mulheres sujeitas à quimioterapia contarão ainda com a opção de extrair partes inteiras de seus ovários e congelá-los em nitrogênio líquido para uso futuro¹⁶³.

A fertilização dos óvulos (d) pressupõe a sua maturação. Ocorre que os óvulos aspirados de uma mulher encontram-se em diferentes estágios. Assim, óvulos imaturos

¹⁶⁰ FRANCO Júnior, J. G. et alli. op. cit. p.99. Em 25 de janeiro de 2000, o Reino Unido levantou o embargo que impedia o uso de óvulos criopreservados nas tecnologias de infertilidade. A decisão foi tomada após as autoridades em saúde revisarem dados científicos. A respeito, cf. AGÊNCIAS internacionais. Reino Unido libera óvulos congelados. Folha de S. Paulo. Disponível em: <<http://www.uol.com.br/fsp/ciencia/fe2601200004.htm>>. Acesso em: 26 jan. 2000.

¹⁶¹ OLIVEIRA, Deborah Ciocci Alvarez de; BORGES Jr., Edson. Reprodução assistida: até onde podemos chegar? São Paulo: Gaia, 2000. p.60

¹⁶² SINGAPORE. Singapore, nati gemelli da sperma e ovulo congelati. Repubblica. Disponível em: <<http://www.uol.com.br/jornais/outros/index.htm>>. Acesso em: 06 jan. 2001.

¹⁶³ "En el futuro, las mujeres contarán con la opción de extraer partes enteras de sus ovarios y congelarlos después durante años en nitrógeno líquido. Y podrán trasplantar estos tejidos en su cuerpo, debajo de la piel de una pierna o axila. Allí, los óvulos inmaduros mantenidos en una suerte de 'animación suspendida' podrían despertar y desarrollarse y ser extraídos con facilidad con una pequeña jeringa, en caso de que la mujer decidiera fertilizarlos, por ejemplo, con el esperma de su marido muerto. A muchas mujeres les gustaría colocar en el freezer una docena de óvulos, aproximadamente, tal como lo han estado haciendo los hombres con su esperma durante los últimos 49 años. Algunas de ellas son mujeres jóvenes a las que se les diagnosticó cáncer y se les dijo que la quimioterapia destruye los óvulos en desarrollo que están dentro de sus ovarios" (SIMONETTI, Sílvia. Mejoran las técnicas para congelar óvulos humanos. The Washington Post especial para Clarín. Clarín. Disponível em: <<http://www.clarin.com.ar>>. Acesso em: 19 out. 1998).

são cultivados por breve período para que se tornem mais fertilizáveis. Já os espermatozóides, frescos ou congelados, são preparados separando-os do líquido seminal. Após a capacitação, que pode ser obtida pela exposição a certas soluções iônicas, um número definido de espermatozóides é acrescido à cultura em concentrações que variam de 10.000 a 500.000/ml. Curiosamente, os espermatozóides congelados apresentam discreta vantagem na capacidade de fertilizar se comparados aos espermatozóides frescos¹⁶⁴. A cultura *in vitro* dos zigotos em clivagem (e) dura até o estágio de 4 a 8 células, antes de considerá-los aptos para a implantação no útero. De acordo com Bruce M. Carlson, "todos os óvulos obtidos das ovulações estimuladas são fertilizados *in vitro* durante o mesmo período, e existem razões bastante práticas para isto. Uma delas é que, devido à baixa taxa de sucesso na transferência, é aconselhável a implantação, no útero, de mais de um zigoto. Outra razão é de natureza financeira, e também se relaciona com a baixa taxa de sucesso na transferência. Os conceptos não utilizados durante o procedimento inicial são armazenados para uso futuro, quando a primeira transferência for malsucedida. Essa armazenagem economiza um bom tempo e milhares de dólares"¹⁶⁵.

A criopreservação dos conceptos (f) para futuras transferências consiste na sua exposição a crioprotetores, desidratação e sujeição a temperaturas muito baixas (geralmente -100° C), para que toda a sua atividade metabólica seja interrompida. Dessa forma, tenta-se reduzir ao máximo o dano criado pelos cristais de gelo, que são

¹⁶⁴ CARLSON, Bruce M. op. cit. p.104

¹⁶⁵ CARLSON, Bruce M. op. cit. p.105

capazes de romper membranas e organelas intracelulares¹⁶⁶. Duas são as técnicas para tanto: a primeira se utiliza de crioprotetores que reduzem a quantidade de água intracelular dos conceptos, em seguida submete-os a um congelamento prévio a -10° C e, por fim, ocorre a armazenagem em nitrogênio líquido (-196° C); a segunda expõe os conceptos a soluções crioprotetoras de alta concentração e, imediatamente, submete-os ao nitrogênio líquido (vitrificação). O efeito desta técnica é que a água intra e extracelular se transforma num vidro não cristalizado¹⁶⁷. Embora os blastocistos suportem melhor o congelamento (possivelmente porque suas células são menores e menos suscetíveis a danos), as taxas de sucesso com a sua transferência são menores do que as apresentadas por zigotos em estágios iniciais de clivagem. Considera-se que os conceptos que sobrevivem ao processo de congelamento/descongelamento têm uma perda de 50% de sua constituição biológica¹⁶⁸. Na transferência para o útero de conceptos criopreservados se verifica uma taxa de perda de 93 a 96% após o descongelamento¹⁶⁹. A criopreservação de células em estado de pronúcleo, isto é, de óvulos já fertilizados, tem se apresentado como uma alternativa técnica na medida em que supera as dificuldades relativas

¹⁶⁶ ZUZUARREGUI, José Luis et alli. Congelamento de sêmen. In: SOUZA, Lourival Rodrigues de (org.). Técnicas de reprodução assistida. Rio de Janeiro: Revinter, 1998. pp.123-5; AMOROCHO, Beatriz et alli. Criopreservação de embriões: aspectos práticos. In: SOUZA, Lourival Rodrigues de (org.). Técnicas de reprodução assistida. Rio de Janeiro: Revinter, 1998. p.171

¹⁶⁷ PASTOR, Luis Miguel. Bioética de la manipulación embrionaria humana. cit. pp.1079-80

¹⁶⁸ AMOROCHO, Beatriz et alli. op. cit. p.176

¹⁶⁹ SGRECCIA, Elio; FIORI, A. La donazione di embrione. Medicina e Morale, Roma, n. 6, 1996. p.1054

ao congelamento/descongelamento de óvulos não fertilizados, e não caracteriza a concepção humana propriamente dita¹⁷⁰.

A introdução dos conceptos no fundo do colo uterino da mulher (g) é etapa tecnicamente simples, embora seja a mais sujeita ao insucesso. Em não se tratando de conceptos criopreservados, a introdução ocorre geralmente entre 48 a 72 horas após a aspiração dos óvulos, no estágio de 4 e 8 células¹⁷¹. Nessa etapa também não se deve desconsiderar o risco de infecção hospitalar. O número de conceptos transferidos é alto em razão do baixo índice de implantação. Esse procedimento aumenta o risco de gravidezes múltiplas e de complicações maternas e fetais, ainda que apenas 10 a 25% das tentativas resultem em gravidezes efetivas. Em decorrência da criopreservação dos conceptos remanescentes de uma transferência exitosa ("embriões excedentes"), nada impede que mulheres dêem à luz gêmeos com idades diferentes¹⁷². Antes, pelo contrário. No plano procedimental, a transferência envolve a inserção de um cateter pelo orifício cervical da mulher, o que dispensa a anestesia. Após algumas horas de repouso, há a alta hospitalar. Enquanto em gravidezes normais a taxa de

¹⁷⁰ HOCHSCHILD, Fernando Zegers. Consideraciones médicas e implicancias ético legales de la reproducción asistida en Chile. UChile. Disponível em: <<http://www.uchile.cl/bioetica/zegres2.htm>>. Acesso em: 25 mar. 1999.

¹⁷¹ GUAMÁN, William et alli. op. cit. p.136

¹⁷² "Para o médico Edson Borges, da clínica de reprodução humana *Fertility*, de São Paulo, há uma vantagem para os gêmeos nascidos em épocas diferentes, mesmo não sendo monozigóticos: 'caso o primeiro desenvolva alguma doença, uma distrofia muscular ou hemofilia, por exemplo, é possível fazer uma biopsia nos embriões congelados e verificar se eles terão a mesma tendência', afirma" (COLLUCCI, Cláudia. Tecnologia faz mulheres terem gêmeos com idades diferentes. Óvulos são fertilizados no mesmo dia, uns são implantados no útero e outros esperam em bujões de nitrogênio até que os pais decidam ter mais um filho. Folha de S. Paulo. Disponível em: <<http://www.uol.com.br/fsp/ciencia/03101999.htm>>. Acesso em: 3 out. 1999).

prematuridade gira em torno de 4 a 6%, nas gravidezes resultantes da fertilização *in vitro* a mesma taxa aumenta assustadoramente, variando entre 24 a 29,5% (quase seis vezes mais). A advertência é relevante porque o neonato prematuro possui alto risco de seqüelas metabólicas e neurológicas¹⁷³. A incidência de malformação fetal na FIV gira em torno de 2,3%¹⁷⁴.

2.2. A micromanipulação

A micromanipulação, também conhecida como fertilização não passiva, visa a promover ativamente a fertilização extracorpórea, já que injeta um ou mais de um espermatozóide no interior da estrutura do óvulo, não se restringindo à reunião artificial dos gametas em ambiente adequado para que a fertilização do óvulo se realize pelo espermatozóide mais apto, como ocorre na fertilização *in vitro*. Em outras palavras, a micromanipulação faz com que a etapa da seleção natural do espermatozóide mais apto seja artificialmente suprimida, com sérias conseqüências no âmbito das reações metabólicas do óvulo. Regra geral, as indicações da micromanipulação são substitutivas da fertilização *in vitro*, e duas são as razões mais freqüentes para tanto: a escassez ou a baixa motilidade dos espermatozóides¹⁷⁵. Na França, segundo o decreto "relativo às regras de boas práticas clínicas e biológicas na

¹⁷³ Contro la cosiddetta "riduzione embrionale". Documento n.º 2. Centro di Bioetica. Università Cattolica del Sacro Cuore. 1996; Sulla fecondazione artificiale eterologa. Documento n.º 4. Centro di Bioetica. Università Cattolica del Sacro Cuore. 1997

¹⁷⁴ FRANCO Júnior, J. G. et alli. op. cit. p.81

¹⁷⁵ GALLARDO, Ernesto et alli. Reprodução assistida na infertilidade masculina. In: SOUZA, Lourival Rodrigues de (org.). Técnicas de reprodução assistida. Rio de Janeiro: Revinter, 1998. p.146

assistência médica à procriação"¹⁷⁶, a micromanipulação tem o seu âmbito de aplicação restrito "aos casos em que a fertilização pelas técnicas mais usuais é impossível ou tem pequena probabilidade de êxito" - em outras palavras, apenas aos casos de infertilidade masculina. Antes do advento da micromanipulação, homens com contagem de espermatozóides abaixo de cinco milhões por mililitro eram considerados problemas sem solução para as modalidades de fertilização homóloga. As modalidades mais comuns de micromanipulação são a inseminação sub-zona e a injeção intra-citoplasmática de espermatozóide. Na inseminação sub-zona, um número reduzido de espermatozóides (3 a 6) é injetado com uma micropipeta entre a zona pelúcida e a membrana plasmática do óvulo, dando ensejo à fertilização e suas etapas subseqüentes. Na injeção intra-citoplasmática de espermatozóide, a fertilização se dá em etapa mais avançada que o natural, na medida em que um espermatozóide apenas é injetado, com a ajuda de uma agulha sete vezes mais fina que o diâmetro de um fio de cabelo, diretamente no interior do citoplasma ovular¹⁷⁷. Desenvolvida no início dos anos 90 pela equipe dirigida pelos pesquisadores belgas André Van Steirteghem e Paul Devroey, a injeção intra-citoplasmática de espermatozóide foi utilizada na reprodução de seres humanos antes mesmo de ser testada em outros animais¹⁷⁸. Estudo recente do Centro de Pesquisas sobre Primatas do Oregon, em Portland, divulgado pela

¹⁷⁶ Decreto de 12 de janeiro de 1999

¹⁷⁷ BADALOTTI, Mariângela; PETRACCO, Alvaro. Micromanipulação de gametas e embriões. In: LEAL, José Weydson de Barros (org.). Concepção e anticoncepção. Rio de Janeiro: Revinter, 1999. pp.196-8; RUBIO, Carmen Martinez. Injeção intra-citoplasmática de espermatozóide. In: SOUZA, Lourival Rodrigues de (org.). Técnicas de reprodução assistida. Rio de Janeiro: Revinter, 1998. pp.161-8; FRANCO Júnior, J. G. et alli. op. cit. pp.110-4; MARTÍNEZ, Antonio. op. cit. pp.32-4; TESTART, Jacques. op. cit. p.78

¹⁷⁸ ALNOT, Marie-Odile. op. cit. pp.57-8

revista *Nature Medicine*, comprova que a superação de etapas para a fertilização do óvulo provoca diversas anomalias, a exemplo da descondensação anormal do espermatozóide, o que explica a maior freqüência de irregularidades genéticas, bem como de problemas relacionados ao desenvolvimento psicomotor, nas crianças concebidas mediante a injeção intra-citoplasmática de espermatozóide¹⁷⁹.

Tanto na inseminação sub-zona quanto na injeção intra-citoplasmática de espermatozóide, a mulher se sujeita aos procedimentos medicamentosos necessários para estimular os folículos ovarianos. O risco da síndrome da hiperestimulação ovariana é bastante presente. A coleta dos óvulos ocorre nos mesmos moldes da fertilização *in vitro*, quer mediante o uso da laparoscopia, com a inserção de um instrumento de visualização através de uma pequena fenda feita na parede abdominal da mulher e de uma agulha de aspiração inserida no interior de cada folículo maduro, quer mediante o recurso à aspiração através de uma agulha guiada por ultra-som. Na hipótese de os óvulos coletados serem de baixa qualidade, já existe uma técnica para a sua "revitalização" (de conseqüências desconhecidas), que consiste em transplantar mecanicamente o núcleo do óvulo da mulher sujeita à micromanipulação num óvulo doado cujo núcleo tenha sido previamente eliminado¹⁸⁰. No dia 04 de

¹⁷⁹ FRANCO Júnior, J. G. et alli. op. cit. p.118. Mesmo as clínicas de reprodução humana que recorrem à injeção intra-citoplasmática de espermatozóide não desconhecem, comparativamente às demais técnicas, "um pequeno aumento" de malformações cromossômicas e cardíacas nas crianças geradas por seu intermédio. A respeito, cf. YVES-NAU, Jean. Nova técnica de reprodução artificial ainda é polêmica. *Le Monde*. Disponível em: <<http://www.uol.com.br/lemonde/>>. Acesso em: 31 mar. 1999.

¹⁸⁰ "É como se fizesse uma operação plástica no óvulo de baixa qualidade, dando-lhe novamente energia", explica um dos criadores da técnica, o cientista da Universidade de Granada, Jan Tesarik. Cf. FORMENTI, Lígia. Chega ao país técnica que revitaliza óvulo. *O Estado*

maio de 2001, como desdobramento da referida "técnica de revitalização" (*trasfusione rivitalizzante*), os pesquisadores do Instituto de Medicina Reprodutiva e Ciências St. Barnabas, de New Jersey, deram publicidade ao nascimento dos "primeiros bebês geneticamente modificados"¹⁸¹. Caso a técnica não envolva o material genético do óvulo doado, mas apenas os seus nutrientes, correto é denominá-la de citoplasma emprestado (*citoplasma in prestito*), consistindo na transferência citoplasmática de óvulo para óvulo¹⁸². A amostra do sêmen, caso não obtida da forma tradicional, masturbação ou relação sexual, já que existe a infertilidade decorrente da não produção de espermatozoides devido à obstrução ou a outros distúrbios testiculares, pode socorrer-se da aspiração microepididimal, da biópsia do testículo ou da microdissecção testicular. Na aspiração microepididimal, da primeira parte do ducto do testículo são extraídas as

de S. Paulo. Disponível em:
<<http://www.uol.com.br/jornais/outros/index.htm>>. Acesso em: 29 fev. 2000.

¹⁸¹ Desconhecidas as conseqüências futuras, 30 (trinta) bebês geneticamente modificados nasceram com o genoma nuclear do pai biológico e de uma mãe biológica, e o genoma mitocondrial de outra mãe biológica (terceira pessoa). "Usando una particolare tecnica di fecondazione assistita, chiamata trasferimento ovoplasmico, sono nati dei bambini che, oltre ad avere il Dna dei rispettivi genitori, hanno nelle loro cellule delle minuscole strutture, i mitocondri, che non sono né di mamma né di papà, ma di una terza persona". Em perspectiva crítica, cf. SILVEIRA, Evanildo da; ESCOBAR, Herton. Nascem 1^{os} bebês geneticamente modificados. Folha de S. Paulo, São Paulo, 5 maio 2001. p.A13; SERMONTI, Giuseppe. Cattiva etica, cattiva medicina. Il Giornale. Disponível em:

<<http://lgxserver.uniba.it/lei/rassegna/010521.htm>>. Acesso em: 21 maio 2001. Em perspectiva justificativa, cf. DULBECO, Renato. Polemica dopo l'annuncio americano sui trenta neonati "geneticamente modificati". La Repubblica. Disponível em: <<http://lgxserver.uniba.it/lei/rassegna/010506a.htm>>. Acesso em: 6 maio 2001; LANDO, Luca. Il mitocondrio della discordia. L'Unita. Disponível em: <<http://lgxserver.uniba.it/lei/rassegna/010507.htm>>. Acesso em: 7 maio 2001.

¹⁸² ACCOSSATO, Marco. E' nato Alessandro, figlio di due mamme. Note di bioetica. Disponível em:

espermátides¹⁸³, para posterior amadurecimento em um meio de cultura. A biópsia do testículo e a microdissecção testicular, que também são modalidades cirúrgicas, visam à obtenção de espermatozóides e não de espermátides. A seleção de um maior número de espermatozóides é o que diferencia uma técnica da outra¹⁸⁴. Aliás, em termos de coleta da amostra de sêmen, a micromanipulação não para de criar novidades de altíssimo risco, a exemplo do "comodato

<<http://www.symbolic.parma.it/bertolin/990302c.htm>>. Acesso em: 2 mar. 1999.

¹⁸³ As espermátides são células germinativas prematuras, pois se encontram em fase de maturação imediatamente antecedente aos espermatozóides.

¹⁸⁴ A microbiópsia, técnica mais comum na aplicação da injeção intracitoplasmática, consiste em incisões superficiais na gônada masculina para a obtenção de espermatozóides. Estudos recentes demonstram que, para o mesmo fim, a microdissecção leva vantagem sobre a microbiópsia. Eis as etapas da microdissecção: 1º um bisturi abre 1 cm da pele do saco escrotal; 2º aparece uma membrana esbranquiçada, a *tunica vaginalis*; 3º pinças puxam e forçam pela abertura o testículo, muito branco e oval; 4º são dados dois pontos cirúrgicos, com 4 mm entre eles, para reduzir o sangramento do testículo, quando o bisturi cortar; 5º o corte revela a massa amarela dos microtúbulos, labirinto testicular onde ocorre a espermatogênese; 6º o corte é aprofundado, alcançando o centro do testículo; 7º examinam-se os túbulos para escolher aqueles intumescidos e opacos, onde há mais espermatozóides; 8º para a aquisição dos espermatozóides, os túbulos, que têm 150 a 200 milésimos de mm de espessura, são espremidos com um par de pinças; 9º o conteúdo é diluído em uma solução; 10º em seguida, em um micromanipulador, começa a busca por espermatozóides no material espremido. Cf. LEITE, Marcelo. Nova técnica, chamada microdissecção, extrai células reprodutivas dentro dos testículos e pode ajudar homens inférteis. Folha de S. Paulo. Disponível em: <<http://www.uol.com.br/fsp/ciencia/10061999.htm>>. Acesso em: 10 jun. 1999. Também a Universidade Federal de São Paulo (Unifesp), para o mesmo fim, está utilizando um novo procedimento cirúrgico, batizado mini-Mesa. A vantagem da nova técnica é que ela diminui as chances de contaminação por bactérias. Os espermatozóides, depois de produzidos, ficam armazenados na cabeça do epidídimo (pequeno corpo situado na parede superior de cada testículo, que conduz o esperma ao canal deferente). Até recentemente, para retirar os espermatozóides, "os médicos tinham que fazer uma incisão de 4 cm, além de retirar o testículo durante a cirurgia. Hoje, com um corte de apenas 1 cm, já é possível fazer a mesma operação" (LENT, Pedro. Nova técnica ajuda casais a terem filhos. Ciência Hoje. Disponível em: <<http://www.uol.com.br/cienciahoje/chdia/n048.htm>>. Acesso em: 23 mar. 2000).

de testículos" de ratos¹⁸⁵. Finda a fase de obtenção dos gametas, e procedida a chamada fertilização não passiva, a transferência dos conceitos para o útero da mulher é a etapa mais simples e não requer anestesia. Após algumas horas de repouso, dá-se a alta hospitalar.

2.2.1. O microSort

Abrindo as portas da seleção genética humana, o *Genetics & IVF Institute*, uma clínica de fertilização *in vitro* instalada no Estado americano de Virgínia, desenvolveu uma técnica de micromanipulação com os mais altos índices de acerto na definição do sexo antes da concepção: 85% em se tratando do sexo feminino e 65% em se tratando do sexo masculino. A técnica - conhecida pelo nome comercial de *MicroSort* - baseia-se no fato de que os

¹⁸⁵ A opinião pública italiana ficou chocada mais uma vez com as experiências do ginecologista Severino Antinori, especialista em procriação assistida. Em 1994, ele causou polêmica ao promover a gravidez de Rossana Della Corte, uma senhora de 63 anos, usada em procedimento de "comodato de útero". Em 1999, ele novamente polemiza ao usar os ratos em "comodato de testículos" para gerar vidas humanas. Segundo Severino Antinori, "em alguns casos, os homens estéreis não precisam recorrer a um doador. Basta cultivar o sêmen em tecidos de ratos, porque o ambiente bioquímico de seu aparelho reprodutor é semelhante ao do homem. A técnica consiste em 'reforçar' o espermatozóide, fazendo com que seu antecessor (a espermatogônia) amadureça em um testículo de rato. Quando o espermatozóide estiver formado, se tenta a concepção por micromanipulação". Não se trata apenas de uma experiência. Com a colaboração dos ratos, já nasceram quatro crianças na Itália, a última em dezembro de 1998. "Estão todos bem", assegurou o ginecologista, que anunciou para breve mais seis nascimentos na França, Inglaterra e Japão. Ele garante que não há possibilidade de problemas genéticos, mas suas conclusões são cientificamente contestadas. Cf. VLAHOU, Assimina. *Uso de rato em fecundação humana cria polêmica. Especialista afirma que, em alguns casos, sêmen de homens estéreis pode ser cultivado em roedores.* O Estado de S. Paulo. Disponível em: <<http://www.uol.com.br/jornais/outros/index.htm>>. Acesso em: 17 mar. 1999). A respeito, também cf. JUNQUEIRA, Eduardo. *O melhor amigo do homem. Figuras asquerosas, os ratos agora são quase pais de seres humanos.* Revista Veja. Disponível em: <<http://www2.uol.com.br/veja/240399/sumario.html>>. Acesso em: 24 mar. 1999.

espermatozóides com cromossomo Y - cromossomo que define o sexo masculino -, têm 2,8% menos material genético do que os espermatozóides com o cromossomo X - cromossomo que define o sexo feminino. A seleção genética é realizada de maneira aparentemente simples, colorindo a amostra de sêmen até tornar visível a diferença cromossômica. Trata-se, em termos gerais, da mesma técnica usada há mais de uma década na pecuária. O primeiro ser humano nascido com ajuda do *MicroSort*, no ano de 1995, foi uma menina, filha de um casal com sérias possibilidades de transmitir a hidrocefalia (acúmulo de água no cérebro e retardo mental) caso o recém-nascido fosse do sexo masculino. Nada impede que o capricho humano defina o emprego da técnica daqui para diante, ainda que seu objetivo primordial seja o de permitir a gravidez em mulheres sujeitas ao risco de doenças genéticas transmissíveis. Com efeito, há 350 anomalias genéticas relacionadas, em sua maioria, ao sexo masculino, como a hemofilia e a distrofia muscular de Duchenne¹⁸⁶. O recurso ao *MicroSort*, entretanto, parece inacessível à população menos abastada, já que exige, sem qualquer garantia de êxito, o desembolso médio de US\$ 7.500 (sete mil e quinhentos dólares), circunstância que lhe imprime o caráter de extravagância¹⁸⁷.

¹⁸⁶ Trata-se de doença cujas características são a degeneração muscular e a fraqueza.

¹⁸⁷ A respeito, cf. SERVAN-SCHREIDER, Emile. Choisir le sexe de ses enfants. *Dernières Nouvelles*, Paris, n.03, sep. 1998. p.3; MANSO, Bruno Paes. Método comprova sua eficiência em atender a um sonho dos pais, a escolha do sexo do bebê. *Revista Veja*, São Paulo, n. 1609, 04 ago. 1999. pp.66-7

2.3. A clonagem

Considerada uma potencial técnica de micromanipulação, a clonagem¹⁸⁸ humana se distingue das demais modalidades já em uso na medida em que visa a gerar descendentes que são geneticamente idênticos ao organismo-mãe¹⁸⁹. Jacques Testart considera que a partição artificial do zigoto ou das primeiras células decorrentes de sua clivagem, mediante micromanipuladores, não se inscreve no contexto da clonagem¹⁹⁰, pois "o número de indivíduos obtidos por essa técnica é quase sempre limitado a dois"¹⁹¹;

¹⁸⁸ O vocábulo clonagem deriva do grego *klon*, que significa estaca. Assim, "o galho enxertado no tronco receptor dá origem a uma planta geneticamente idêntica àquela da qual se tomou o enxerto" (JUNGES, José Roque. op. cit. p.253).

¹⁸⁹ "Os indivíduos resultantes de clonagem têm, geralmente, o mesmo 'genótipo', isto é, o mesmo patrimônio genético. Diz-se 'geralmente' porque, durante a reprodução assexuada, pode ocorrer alguma alteração do material genético (mutação), gerando um ser com patrimônio genético diferente do existente no original. Na ausência de mutação, portanto, os clones são geneticamente idênticos (...) A clonagem, isto é, a produção de clones, é o meio mais freqüente e natural de reprodução dos vegetais inferiores, mas até vegetais superiores podem multiplicar-se naturalmente desse modo. É o caso da grama dos jardins ou do morangueiro, cujos nós dos ramos laterais rentes à terra formam raízes, gerando plantas independentes. Ao fazerem mudas de plantas, os agricultores e jardineiros estão produzindo clones. A clonagem é, às vezes, o único meio de fazer a multiplicação de uma planta. É o que acontece com a bananeira e, geralmente, com a parreira e a cana-de-açúcar" (BEIGUELMAN, Bernardo. Saiba mais sobre clones. Ciência Hoje. Disponível em: <<http://www.ciencia.org.br/ch/ch137.htm>>. Acesso em: 06 mar. 1999).

¹⁹⁰ A duplicação artificial do zigoto de animais e das células decorrentes de sua clivagem, mediante micromanipuladores, foi realizada pela primeira vez em 1952 com girinos, embriões de sapo, por Robert Briggs e Thomas King. Depois se duplicaram embriões de ratos em 1970. Bem antes da ovelha Dolly, em 1978, foram duplicados embriões de ovelhas; e em 1980, embriões de gado.

¹⁹¹ "As duplicações sucessivas a partir do mesmo conceito têm êxito quase nulo quando a operação é repetida duas vezes; em cada célula do conceito reconstituído o núcleo é sempre do mesmo tamanho, enquanto o volume do citoplasma diminui, até que seja atingida uma relação entre os dois compartimentos incompatível com a atividade normal da célula" (TESTART, Jacques. op. cit. p.78). Também entendendo que a cisão gemelar, mediante micromanipuladores, não se inscreve no contexto da clonagem, sem, no entanto, explicar a razão, cf. BOUÉ, André. Les pratiques de recherches sur l'embryon humain. In: MINTIER, Brigitte

daí porque alguns autores a denominam "bipartição do zigoto". Entretanto, para os propósitos desta tese de doutoramento, a tecnologia da clonagem humana abrange duas formas distintas: a) a partição do zigoto ou das primeiras células decorrentes de sua clivagem (células totipotentes), também chamada "cisão gemelar" (*embryo-splitting*); e b) a reprogramação de células somáticas de indivíduos adultos (células especializadas), também chamada "transferência de núcleo" (*nucleo-transfer*)¹⁹². Na cisão gemelar, tanto os genes nucleares quanto os genes mitocondriais são idênticos nos descendentes e no organismo-mãe; na transferência de núcleo, apenas os genes nucleares dos descendentes são idênticos aos do organismo-mãe, havendo diferença quanto aos genes mitocondriais¹⁹³. A clonagem de seres humanos empregando a primeira forma é bem recente, tendo sido anunciada em data de 18 de outubro de 1993¹⁹⁴. A segunda forma de clonagem, anunciada a intenção de sua

Feuillet-Le (org.). L'embryon humain. Approche multidisciplinaire. Paris: Economica, 1996. p.134

¹⁹² PASTOR, Luis Miguel. Bioética de la manipulación embrionaria humana. cit. pp.1091-6; MATEO, José Enrique Mora. La clonacion en mamiferos y en seres humanos: aproximacion juridica. Cuadernos de bioetica, Madrid, v. X, n. 39, jul./set. 1999. p.495; OLIVEIRA, Fátima. O irresistível fascínio da clonagem. O Tempo. Belo Horizonte: 24 jan. 1998. p.4; REDAÇÃO. La clonación de embriones animales y humanos. El Teólogo Responde. Disponível em: <<http://www.ive.org/spanish/teologo/clonacion.htm>>. Acesso em: 10 jan. 2000.

¹⁹³ MCLAREN, Anne et alli. Opinion del grupo asesor sobre aspectos eticos de la biotecnologia de la Comision Europea. Cuadernos de bioetica, Madrid, v. VIII, n. 31, jul./sep. 1997. pp.1183-9

¹⁹⁴ "Em 13 de outubro de 1993, na reunião da Sociedade Americana para a Pesquisa da Fertilidade, realizada em Montreal (Canadá), os pesquisadores norte-americanos Jerry Hall e Robert Stillman anunciaram que, durante um trabalho de fertilização *in vitro*, haviam separado os blastômeros de um zigoto segmentado que, fatalmente, iria degenerar, pois era triplóide, isto é, tinha três conjuntos cromossômicos. A partir de cada um dos blastômeros, mostraram que era possível obter um embrião. Portanto, se o zigoto segmentado tivesse sido normal, os vários embriões resultantes teriam a possibilidade de ser implantados no útero de uma mulher, podendo originar gêmeos univitelinos". (BEIGUELMAN, Bernardo. Saiba mais sobre clones. cit. s/p.)

implementação no final de 1997¹⁹⁵, restou empregada em seres humanos em 1998. Em nenhuma das formas a cujo emprego se deu ampla divulgação a prole clonada veio à luz, já que, para se fazer publicidade, bastava tê-la gerado (*per farsi pubblicità, bastava l'averla generata*)¹⁹⁶.

Embora se proponha à réplica dos mesmos códigos genéticos do organismo-mãe, a clonagem, no caso de seres humanos, não ingressa no âmbito da reprodução assexuada¹⁹⁷. A reprodução assexuada é própria de indivíduos bastante simples e cujo organismo, regra geral, possui pouca complexidade, o que não é o caso dos seres humanos. A reprodução humana é sempre sexual, ainda que não haja o encontro sexual (como, por exemplo, na hipótese da fertilização *in vitro*) e não ocorra a diversidade genética (como na clonagem). Na primeira forma de clonagem, após o encontro de dois gametas, o óvulo e o espermatozóide,

¹⁹⁵ "A imprensa internacional, no apagar das luzes de 1997, divulgou a intenção de Richard Seed, um físico de Chicago (EUA), de iniciar testes de clonagem em seres humanos. Seed teria a intenção de usar a técnica para gerar descendentes de casais com problemas de infertilidade e quatro casais já estariam dispostos a participar de seus experimentos. Em resposta, o presidente norte-americano Bill Clinton conclamou o Congresso de seu país a providenciar medidas legais que impossibilitassem quaisquer experimentos com clonagem de seres humanos nos próximos cinco anos" (EDITORIAL da revista *The Lancet*. Uma ovelha, muito estardalhaço. Didática em Ação. Disponível em:

<<http://www.moderna.com.br/escola/mural/didatica/bionline/resenha/res198.htm>>. Acesso em: 09 jan. 2000).

¹⁹⁶ Cf. TETTAMANZI, Dionigi. Manipolazione genetica e clonazione: considerazioni etiche. Arcidiocesi di Genova. Disponível em: <<http://www.diocesi.genova.it/vescovo/co990925.htm>>. Acesso em: 12 nov. 2000; PESSINA, Adriano. Quanta arroganza negli uomini che giocano con la vita. Note di bioetica. Disponível em: <<http://www.symbolic.parma.it/bertolin/981217.htm>>. Acesso em: 17 dez. 1998.

¹⁹⁷ "Na natureza há a reprodução assexuada e a reprodução sexual. Enquanto a reprodução assexuada é simples e direta, gerando descendentes que são geneticamente idênticos ao organismo-mãe, a reprodução sexual, por outro lado, envolve a fusão de genomas de dois indivíduos, gerando descendentes que diferem geneticamente entre si e dos seus ascendentes" (ALBERTS, Bruce et alli. op. cit. p.1011).

procede-se à partição do fruto da concepção. Nesse contexto, como o organismo-mãe é o próprio zigoto, inquestionável que há a fusão direta de genomas de dois indivíduos. Na segunda forma de clonagem, em que se recorre a apenas um gameta, o óvulo, prescindindo do espermatozóide, pelo menos diretamente, o organismo-mãe não é a doadora do óvulo¹⁹⁸, já que este apenas possui um núcleo haplóide, mas sim o doador do núcleo diplóide, extraído de uma célula somática. Nesse caso, a clonagem humana, enquanto possibilidade, apesar de prescindir diretamente da intervenção de um espermatozóide, indiretamente, ao permitir a réplica de um indivíduo gerado sexualmente, sofre a intervenção do gameta masculino. Num ou noutro caso, já não se trata de enfatizar a reprodução assexuada, e sim a réplica dos mesmos códigos genéticos.

A apreensão da clonagem como potencial técnica de micromanipulação, no domínio das tecnologias da infertilidade¹⁹⁹, é datada de 1993, conforme já adiantado. Nesse ano, durante um trabalho de fertilização *in vitro*, os pesquisadores norte-americanos Jerry Hall e Robert Stillman comprovaram que era possível a partição do zigoto humano²⁰⁰. Em um relatório de 1994 (*Naber Report*), a Comissão Nacional de Ética em Reprodução Humana, dos Estados Unidos da América, recolheu na literatura científica as dez

¹⁹⁸ É importante não confundir a clonagem com a partenogênese. "O gameta feminino não pode formar um zigoto sem a participação direta do gameta masculino", esta era a regra antes do advento da clonagem. "O óvulo, ocasionalmente, é ativado sem a penetração do espermatozóide e pode começar a desenvolver-se. Esta forma de reprodução denomina-se partenogênese. Entretanto, não existe registro de nascimento decorrente desta forma de reprodução". (LANGMAN, Jan. [Medical embryology]. *Embriologia médica*. cit. p.27)

¹⁹⁹ Nesse caso é mais rigoroso falar em técnicas de reprodução humana.

²⁰⁰ Cf., além do já referido, D'AGOSTINO, Francesco. I diritti del nascituro. In: SGRECCIA, Elio; PIETRO, Maria Luisa di (org.). *Bioetica ed educazione*. Milano: Editrice La Scuola, 1997. p.152

principais finalidades para a clonagem de seres humanos. A maioria das finalidades se relaciona com as tecnologias da infertilidade, a saber: 1. o aumento das chances de gravidez em pessoas submetidas à fertilização *in vitro*, nos casos em que pequeno é o número de embriões para transferência e implantação; 2. a diminuição do número de procedimentos de busca de óvulos, em pessoas submetidas à fertilização *in vitro*, proporcionando-lhes mais embriões a serem congelados e, eventualmente, transferidos no caso de falha no ciclo inicial de transferência; 3. a realização de diagnóstico pré-implantatório em um dos embriões obtidos; 4. a possibilidade do (casal ou indivíduo) ter gêmeos idênticos com intervalo de tempo; 5. a possibilidade de um adulto ter um gêmeo idêntico e tratá-lo como seu próprio filho; 6. a manutenção de um embrião idêntico como potencial substituto de uma criança que venha a morrer; 7. a preservação de um embrião idêntico a ser desenvolvido apenas quando um gêmeo já nascido tivesse necessidade de órgãos ou tecidos para transplante; 8. a manutenção de um embrião idêntico como fonte potencial de tecido fetal, órgãos ou ovários; 9. a geração de embriões a serem doados a outras pessoas; e 10. a "produção" de embriões para a venda²⁰¹.

O advento da segunda forma de clonagem tem por marco a data de 25 de fevereiro de 1997, quando o geneticista escocês Ian Wilmut, do Instituto Roslin, em Edimburgo - Escócia, anunciou o nascimento da ovelha Dolly, o primeiro clone gerado artificialmente a partir da célula somática de um mamífero adulto. Dolly é o resultado da fusão de um óvulo sem núcleo com uma célula somática nucleada extraída

²⁰¹ A respeito, cf. BOUÉ, André. op. cit. p.134

da mama de uma ovelha adulta de seis anos²⁰². Dolly nasceu em data de 5 de julho de 1996, depois de quase sessenta anos de pesquisas e tentativas fracassadas. No ano de 1998, a imprensa internacional também divulgou que médicos sul-coreanos, usando a técnica de transferência de núcleo, geraram um ser humano que era um clone de uma mulher²⁰³. É importante destacar que a base teórica da experiência de Ian Wilmut foi lançada em 1938 pelo embriologista alemão Hans Spemann. A tese era que qualquer célula diplóide de um animal adulto pode gerar outro animal geneticamente igual, não apenas o zigoto e as células decorrentes de sua clivagem. É sabido que, na medida em que o conceito vai se desenvolvendo, suas células se multiplicam e se tornam cada vez mais especializadas. Elas continuam a conter, no entanto, o conjunto das informações genéticas para a formação de todo um indivíduo, mas manifestam apenas uma pequena parcela desse conjunto. Hans Spemann estava convencido de que, mesmo depois de especializadas, as células somáticas mantinham a sua totipotência, devendo haver uma maneira de despertar esse potencial²⁰⁴.

A exposição das etapas da clonagem de Dolly é necessária porque, no que concerne ao procedimento de clonagem de seres humanos, elas seriam potencialmente as

²⁰² Clonazione umana "terapeutica?" Documento n.º 5. Centro di Bioetica. Università Cattolica del Sacro Cuore . 1999

²⁰³ De acordo com o que se infere dos noticiosos, ao ser humano clonado não foi assegurada a transferência para um ventre de mulher, tendo sido simplesmente descartado. A respeito, cf. PESSINA, Adriano. Quanta arroganza negli uomini che giocano con la vita. cit. s/p.

²⁰⁴ A respeito, cf. FUSER, Igor. Nascimento da ovelha Dolly, o primeiro clone de um animal adulto, causã misto de pavor e fascinação. Revista Super Interessante. Disponível em: <<http://www2.uol.com.br/super/especiais/0897/sumario.html>>. Acesso em: 18 ago. 1998.

mesmas²⁰⁵. Além disso, confirmaria o que já foi dito acerca da compreensão biológica da concepção e que adiante será aprofundado. Assim, por primeiro, retiraram-se algumas células da glândula mamária de uma ovelha da raça *Finn Dorset* de 6 anos de idade. Essas células somáticas foram levadas a um estado de dormência, durante o qual os seus núcleos tornaram-se passíveis de reprogramação. Paralelamente, um óvulo proveniente de uma segunda ovelha também da raça *Finn Dorset* teve seu núcleo eliminado por uma agulha. Em seguida, uma das células da glândula mamária foi colocado dentro do citoplasma (espaço perivitelino) do

²⁰⁵ Conforme anteriormente esclarecido, não apenas nos seres humanos, mas nos mamíferos em geral, a diferença genética entre os dois sexos está em um dos 23 pares de cromossomos, já que apenas um deles é sexual e os demais são autossomos. Estes 22 pares de cromossomos possuem a informação genética para a constituição somática do indivíduo e o par de cromossomos sexual possui a informação genética para a determinação do sexo. "A diferença entre o homem e a mulher é que o 23º par de cromossomo da mulher é formado por dois cromossomos X e o do homem por um X e um Y (sendo o cromossomo Y bem menor do que o X). Hoje, a ciência ainda não conseguiu fazer um clone com células masculinas, por causa dessa diferenciação. Além disso, a célula masculina encontraria muito mais dificuldade para sobreviver. Precisar-se-iam de técnicas avançadíssimas para contornar essa dificuldade. Por isso, todas as experiências de clonagem realizadas até agora têm sido feitas com células do sexo feminino" (AZEVEDO, Eliane Elisa de Souza e. *A genética e o futuro da humanidade. Olho da História*. Disponível em: <<http://www.ufba.br/~revistao/04azeved.html>>. Acesso em: 23 nov. 1998). No entanto, a ciência parece já haver superado o obstáculo apontado pela professora Eliane Elisa de Souza e Azevedo. Na primeira semana de junho de 1999, "cientistas da Universidade do Havaí obtiveram um clone usando células do rabo de um rato. 'Fibro', como está sendo chamado o novo ratinho, é o primeiro animal do sexo masculino a ser clonado por meio de células adultas. A novidade é ter conseguido a clonagem a partir de células não relacionadas ao aparelho reprodutivo das fêmeas. Até agora, conforme anteriormente registrado, todos os animais adultos clonados tiveram fêmeas como matrizes. 'Dolly', a ovelha pioneira, foi clonada a partir de glândulas mamárias. A rata 'Cumulina', criada pelos mesmos cientistas que fizeram 'Fibro', teve como matriz células tiradas do ovário. Na experiência de 'Fibro', os biólogos Teruhiko Wakayama e Ryuzo Yanagimachi extraíram células da pele do rabo de um rato, retiraram os seus núcleos e os injetaram em óvulos enucleados" (VILLELA, Ricardo. Sua excelência, o rato. Clonagem de roedor macho mostra que a ciência não tem limites. Pelo menos para as cobaias. *Revista Veja*. Disponível em: <<http://www2.uol.com.br/veja/090399/sumario.html>>. Acesso em: 09 mar. 1999).

óvulo sem núcleo, de maneira que tanto a fusão de ambos, por microinjeção e manipulação, bem como a ativação do metabolismo do óvulo, se deram sob a indução de uma descarga elétrica controlada²⁰⁶. O zigoto daí conseqüente e já em clivagem restou transferido para o útero de uma terceira ovelha, de outra raça, a *Scottish Blackface*, nascendo Dolly cinco meses após - o tempo normal de gestação de uma ovelha. Dolly, portanto, é um clone da ovelha *Finn Dorset* doadora da célula da mama (genoma nuclear replicado), com um genoma quimérico do DNA mitocondrial (citoplasmas fundidos)²⁰⁷. Apesar da adoção do termo clonagem, Dolly não é uma réplica 100% da ovelha *Finn Dorset* doadora da célula da mama²⁰⁸. Dolly, conforme já se demonstrou, possui um genoma quimérico do DNA mitocondrial. Ainda que não fosse quimérico tal genoma, mesmo assim Dolly não seria um clone, pois o seu DNA mitocondrial teria advindo do citoplasma do óvulo que pertencia à outra ovelha, também da raça *Finn Dorset*. Há algumas décadas se sabe que a transmissão de influências hereditárias não está confinada no núcleo, mas pode ser atribuída a fatores citoplasmáticos²⁰⁹. A contribuição genética para a concepção

²⁰⁶ O procedimento adotado pelos cientistas da Universidade do Havaí, antes referenciado em nota de rodapé, é diferente do de Ian Wilmut e seus colegas porque "não houve naquele caso a fusão da célula somática doadora com um óvulo sem núcleo, mas sim a microinjeção do núcleo apenas da célula doadora em um óvulo enucleado". A respeito, cf. PENA, Sérgio Danilo. Clonagem humana. Biotecnologia. Ciência & Tecnologia, Brasília, ano II, n. 11, nov./dez. 1999. pp.114-5

²⁰⁷ Eliane Elisa de Souza e Azevêdo não descreve o caráter quimérico do DNA mitocondrial de Dolly. Partindo do pressuposto de que a clonagem foi feita através de células somáticas e não de células germinativas, assevera a autora que se usou uma célula da glândula mamária de uma ovelha, retirando-lhe o núcleo e desprezando o citoplasma, de forma que a maior parte de sua informação genética foi retida; eliminou-se, apenas, uma pequena parte: a herança mitocondrial. Cf. AZEVÊDO, Eliane Elisa de Souza e. A genética e o futuro da humanidade. cit. s/p.

²⁰⁸ OLIVEIRA, Fátima. Filhos (as) da tecnologia: questões éticas da procriação assistida. cit. p.174

²⁰⁹ "Um indício desse modo de herança é que a transmissão é inteiramente materna, e assim uma característica da herança

não é igual para as fêmeas e para os machos. Somente as fêmeas transmitem a seus descendentes o DNA mitocondrial que existe no óvulo. Conquanto a grande maioria dos genes se localize no núcleo das células, um subgrupo pequeno mas importante reside no citoplasma, nas mitocôndrias, constituindo-se em herança exclusivamente materna²¹⁰. Se é certo que as mitocôndrias, também localizadas no colo do espermatozóide, penetram no óvulo no momento da fertilização, não está claro se elas contribuem para o complemento mitocondrial do zigoto²¹¹.

A partir do nascimento de Dolly, evento que envolveu um mamífero adulto, a clonagem de seres humanos ingressou na ordem do dia, tanto de centros de pesquisa científica quanto de clínicas de reprodução humana. A cisão gemelar, conforme relato da revista *Science*, continua desenvolvendo as suas potencialidades, com vistas a "equiparar a réplica genética a uma fonte de células que podem ser usadas como peças sobressalentes em doenças como o diabete ou o mal de *Parkinson*"²¹². Na manipulação da vida humana, as pretensões

citoplasmática é que toda ou quase toda a prole após uma linhagem materna é afetada". Cf. NORA, James J.; CLARKE, F. [Medical genetics: Principles and practice]. Genética médica. Tradução de Marcio Moacyr de Vasconcelos. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 1991. p.55

²¹⁰ THOMPSON, Margaret W.; MCINNES, Roderick R.; WILLARD, Huntington F. op. cit. p.25

²¹¹ Além do que já foi dito, cf. CARLSON, Bruce M. op. cit. p.27

²¹² A revista *Science* de 14 de janeiro de 2000 relata a divisão em quatro de um embrião de macaco *rhesus* que se encontrava num estágio de oito células, criando embriões quádruplos idênticos. Um deles sobreviveu e resultou no nascimento de um bebê macaco. A iniciativa foi levada a cabo pelos cientistas do Centro Regional de Pesquisa de Primatas de Oregon, em Beaverton, Estados Unidos da América. Essa é a primeira vez que embriões de primatas foram deliberadamente subdivididos. O próximo passo, dizem os cientistas, será criar macacos gêmeos e quadrigêmeos para estudar a influência dos genes sobre a suscetibilidade a doenças. A respeito, cf. KOLATA, Gina. Genética: Macaco nasce de embrião dividido por cientista. The New York Times. Disponível em: <<http://www.uol.com.br/times/nytimes/ny1401200005.htm>>. Acesso em: 14 jan. 2000.

da "transferência de núcleo" também não ficam para trás. Apenas para exemplificar, o noticioso *The New York Times*, dando conta de novas técnicas de clonagem de mamíferos²¹³, chegou a insinuar a clonagem de seres humanos como forma de libertar a humanidade da loteria genética da reprodução natural. As empresas norte-americanas *Geron* e *Advanced Cell Therapeutics* (ACT), outro exemplo desconcertante, já alardearam em matéria publicada no *Washington Post* que estão gerando seres humanos com vistas a produzir órgãos sob medida, bem como para desenvolver tratamentos contra doenças como o mal de *Parkinson*. Cientistas dizem que o aperfeiçoamento da tecnologia, a partir das experiências já em curso, possibilitará a clonagem de um ser humano no ano 2001²¹⁴. Ora, também na hipótese da clonagem, de acordo com o que se expôs até o momento, o zigoto é que é considerado o primórdio de uma nova vida. De modo não bem explicado pela ciência, a fusão induzida de um óvulo sem núcleo com uma célula somática, isto é, uma célula não-totipotente, conseguiu dar início à vida da ovelha Dolly, prescindindo, pelo menos diretamente, da intervenção do espermatozóide. No plano lógico, se a célula somática de cujo indivíduo clonado adveio Dolly possuía o conjunto de todas as

²¹³ "Com a nova técnica, quatro bezerros, atualmente com idades entre 7 e 9 meses, foram clonados a partir de células da pele recolhidas da orelha de um touro japonês premiado. A nova técnica foi desenvolvida por cientistas da Universidade de Connecticut, em Storrs, Estados Unidos da América, e do Instituto de Desenvolvimento de Criação de Gado, em Kagoshima, Japão. Os cientistas deixaram as células crescer em laboratório por meses. Depois, removeram os núcleos contendo o DNA e os injetaram em óvulos de vacas, cujos núcleos haviam sido removidos. Os óvulos alterados foram inseridos no útero de vacas. Em vários casos, a gestação foi bem sucedida. A importância do trabalho é que os cientistas usaram células da pele, mais fáceis de obter que células de mamas ou outros órgãos" (WADE, Nicholas. Clonagem mais eficaz é desenvolvida. Folha de S. Paulo. Disponível em: <<http://www.uol.com.br/fsp/ciencia/fe0601200003.htm>>. Acesso em: 06 jan. 2000).

informações genéticas, ela somente conseguiu a ativação metabólica do óvulo, gerando o zigoto, porque em sua constituição genética houve a intervenção antecedente do complemento cromossômico paterno, constante de um espermatozóide. O clone, apenas reproduzindo a histórica genética do indivíduo adulto clonado, traz em si, ainda que indiretamente, a intervenção dos gametas masculino e feminino, sem os quais jamais se formaria o complemento diplóide de suas células somáticas. Assim, dúvida não há quanto à identidade da concepção do clone com uma única célula totipotente com complemento cromossômico diplóide, o zigoto, da mesma forma que a concepção natural e as demais modalidades de concepção não-natural.

²¹⁴ EMPRESAS dos EUA clonam embriões humanos. O Globo. Disponível em: <<http://www.uol.com.br/jornais/outros/index.htm>>. Acesso em: 15 jun. 1999.

Capítulo Terceiro

Critérios para a identificação do início da individualidade humana

Diversas são as teorias, com pretensão de cientificidade, que defendem critérios para a identificação do início da individualidade humana. As dotadas dos argumentos mais frágeis, porque estranhas ao confronto de suas premissas com as novas descobertas biomédicas, são a teoria da natalidade e a teoria da gestação. A primeira advoga que a individualidade humana se firma a partir do nascimento com vida (somando-se, ou não, constatações como a viabilidade e a conformação humana) e a segunda, mais adiante analisada, postula que a individualidade humana se firma gradualmente, relacionando a sua completude ao tempo gestacional²¹⁵. A teoria da natalidade é expressão de certa doutrina romana, segundo a qual o concepto, nas entranhas maternas, não possui individualidade alguma, sendo apenas uma parte da mulher (*partus enim antequam edatur, mulieris portio est vel viscerum*)²¹⁶. Esta teoria, apesar de

²¹⁵ A respeito da teoria que relaciona a aquisição da individualidade humana ao tempo gestacional, cf. MORI, Maurizio. [Aborto e morale]. A moralidade do aborto. Tradução de Fermin Roland Schramm. Brasília: UnB, 1997. pp.55-6

²¹⁶ Em defesa da teoria natalista no direito romano, cf. CRETELLA Júnior, José. Curso de direito romano. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p.62; TRABUCCHI, Alberto. [Istituzioni di diritto civile]. Instituciones de derecho civil. Tradução de Luis Martínez-Calcerrada. Madrid: Editorial Revista del Derecho Privado, 1967. p.79; SALVAT, Raymundo M. Tratado de derecho civil argentino. t.I. Buenos Aires: Editora Argentina, 1954. pp.244-5; PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil. v. I. Rio de Janeiro: Forense, 1996. p.144; DIAS, João Álvaro. Procriação assistida e responsabilidade médica. Coimbra: Coimbra Editora, 1996. pp.177-80; GUTIÉRREZ, Graciela N. Messina de Estrella. Bioderecho. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1998. p.46. Em defesa da teoria concepcionista no direito romano, com fundamento nas pesquisas, dentre outros, de Pierangelo Catalano, Mario Curtis Giordani e Álvaro Villaça Azevedo, cf. ALMEIDA, Silmara Chinelato e. Tutela civil do nascituro. São Paulo: Saraiva, 2000. pp.41-7

rechaçada pelas descobertas no campo da embriologia humana, ainda é culturalmente muito influente. Muitos teóricos vinculados à chamada "moralidade secular" a ela recorrem freqüentemente, posto que não a explicitem; outros tantos, quando a explicitam, argumentam para muito além de suas premissas. H. Tristram Engelhardt Jr., exemplo dessa segunda orientação no manuseio da teoria da natalidade, defende que os zigotos, os embriões e os fetos, da mesma forma que "as crianças pequenas", porque "produtos da engenhosidade e das energias das pessoas, podem ser considerados posses"; em conseqüência, "podem ser comprados e vendidos como se não passassem de coisas". A argumentação de H. Tristram Engelhardt Jr. é bastante representativa dos desdobramentos da teoria da natalidade, mormente quando pontua que "aqueles que produziram um zigoto, um embrião ou um feto têm o direito primordial de determinar efetivamente o seu uso. Em geral, isto compete ao pai e à mãe que os conceberam, especialmente à mãe, já que ela o carrega. Eles o produziram, eles o fizeram, é deles"²¹⁷.

Também goza de grande prestígio cultural, apesar de cientificamente débil, a teoria da gestação. Um exemplo de consagração histórica da teoria da "gestação" é o caso "Roe versus Wade", decidido em 22 de janeiro de 1973 pela Suprema Corte norte-americana, oportunidade em que se declarou a inconstitucionalidade de uma lei texana que descrevia, de maneira ampla, o crime de abortamento. Fundada na 14^a Emenda, que tutela a intimidade (*privacy*), a

²¹⁷ ENGELHARDT Jr, H. Tristram. [The foundations of bioethics]. Fundamentos da bioética. Tradução de José A. Ceschin. São Paulo: Loyola, 1998. pp.199 e 310. "Zigotos, embriões e fetos produzidos em particular são considerados propriedade particular; seriam propriedade da sociedade apenas se cooperativas os produzissem" (ENGELHARDT Jr, H. Tristram. op. cit. p.311).

decisão suprema reconheceu à mãe o direito incondicional de optar entre o abortamento e a gestação nos primeiros três meses de gestação, posto que resguardando o critério da saúde materna, também para efeito de abortamento, até o sexto mês. Nesse contexto, a preocupação com a individualidade do conceito, autorizando a intervenção estatal para a sua tutela, somente se admitiu após os seis meses de gestação²¹⁸. A justificativa para tanto foi buscada no conceito de "viabilidade", pois, desde então, "supõe-se que o feto tenha a capacidade de levar uma vida significativa fora do útero materno"²¹⁹. A teoria da gestação, quando assume pretensos rigores científicos, ora se fundamenta em argumentos monofatoriais, ora se alicerça em argumentos multifatoriais. Exemplos do primeiro caso são os critérios da atividade unificante do sistema nervoso central, da presença do aspecto humano ou da capacidade de sentir a dor física, que fracionam a gestação, bem como a existência do ser humano, em períodos temporais fechados. No segundo caso, todos os critérios aludidos devem se fazer presentes simultaneamente, em dado tempo gestacional, não se identificando antes disso a individualidade humana. Nessa perspectiva, a individualidade humana deixa de ser uma constatação de natureza substancial e assume o caráter de um cálculo matemático: o indivíduo humano se identifica com uma soma de atividades e de características. O valor igual de cada existência humana, independente do estágio de seu desenvolvimento, perde sentido e os acentos acidentais e as qualidades secundárias são alçados ao status de critérios capazes de identificar a individualidade, a despeito da consideração acerca da essência do ser

²¹⁸ ESPINOZA, Juan Espinoza. op. cit. p.382

²¹⁹ SINGER, Peter. [Practical ethics]. Ética prática. Tradução de Jefferson Luís Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1993. p.149

humano²²⁰. As perigosas conseqüências da teoria da gestação são bastante evidentes, podendo-se dizer que: a) a identificação da individualidade humana se reduz à verificação de uma específica atividade ou característica humana, ou de diversas atividades/características; e b) se torna justificada a discriminação dos seres humanos com base na verificação ou não dessas mesmas atividades ou características humanas²²¹.

Outras teorias existem, de maior densidade científica, a exemplo da teoria da singamia, da teoria da cariogamia e da teoria do pré-embrião. Para esclarecer as duas primeiras²²², é importante lembrar que entre a fertilização do óvulo e a concepção costuma decorrer um período de tempo de aproximadamente 12 (doze) horas. Em defesa da teoria da singamia, Roberto Andorno entende que alguns estudiosos, socorrendo-se de argumentos que ele considera inadequados, têm pretendido retardar o conceito de 'concepção' ao momento em que ocorre a fusão dos pronúcleos dos gametas masculino e feminino (cariogamia). Daí porque advoga que desde o momento da penetração do espermatozóide no óvulo se inicia o "processo irreversível"

²²⁰ "Em tudo aquilo que é resultado da natureza humana, adquire-se primeiro a capacidade e depois produz-se a operação (por exemplo, no caso dos sentidos, os homens não adquirem os sentidos por ver ou ouvir muitas vezes, senão o inverso: os homens os usam porque os têm, não os têm por usá-los)" (ARISTÓTELES. Ética a Nicómaco. Tradução de María Araujo e Julián Marías. Madrid: Centro de estudios políticos y constitucionales, 1999. p.19).

²²¹ Cf. SGRECCIA, Elio; PIETRO, Maria Luisa di. Bioetica e persona. In: SGRECCIA, Elio; PIETRO, Maria Luisa di (org.). Bioetica ed educazione. Milano: Editrice La Scuola, 1997. pp.36-41

²²² A singamia, também denominada anfimixia, é evento que corresponde à união dos gametas masculino e feminino. A cariogamia, evento sucessivo, corresponde à fusão dos cariogametas, isto é, os pronúcleos masculino e feminino. Cf, para maior aprofundamento, PIETRO, Maria Luisa di. Estatuto ontológico do embrião humano. In: CINÀ, Giuseppe et alli (org.). [Dizionario di teologia pastorale sanitária]. Diccionario

de concepção de um novo ser humano, isto é, desde a fusão das membranas dos gametas masculino e feminino. Para a teoria da singamia, antes mesmo da cariogamia, uma série de reações em cadeia garante o que se pode denominar de processo de individualização/personalização do homem²²³. Assim, a teoria da singamia se distingue da teoria da cariogamia na medida em que admite que a individualidade humana tem o seu primórdio antes da concepção, isto é, no exato momento da fertilização, que ocorre quando apenas um, de aproximadamente duzentos a seiscentos milhões de espermatozóides liberados na ejaculação, consegue atravessar a zona pelúcida do óvulo, após passar através da corona radiata, constituída por camadas de células foliculares que igualmente circundam o óvulo²²⁴. Muito embora a teoria da singamia também participe das chamadas doutrinas "concepcionistas", na teoria da cariogamia o conceito de "concepção" é bem mais específico, já que apenas reconhece o início da individualidade humana após a fusão dos pronúcleos masculino e feminino no interior do

interdisciplinar da Pastoral da Saúde. Tradução de Calisto Vendrame et alli. São Paulo: Paulus, 1999. pp.427-9

²²³ ANDORNO, Roberto. El derecho argentino ante los riesgos de coisificación de la persona en la fecundación in vitro. In: ANDORNO, Roberto et alli. (org.). El derecho frente a la procreación artificial. Buenos Aires: Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, 1997. p.62. Outras manifestações da teoria da singamia, JOÃO PAULO II. *Evangelium Vitae*, 60; SCHOYANS, Michel. op. cit. pp.48-9; ALSINA, Jorge Bustamante. Bioética y responsabilidad. In: ALTERINI, Atílio Aníbal et alli (org.). La responsabilidad. Homenaje al profesor Isidoro H. Goldenberg. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1996. p.42; CHIESA, Pedro José María. El estatuto biológico-moral. In: ANDORNO, Roberto et alli. (org.). El derecho frente a la procreación artificial. Buenos Aires: Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, 1997. p.45; MERLO, Alejandro Serani. op. cit. pp.1071-3; CICCONE, P. Lino. La FIVET, una tragica sperimentazione sull'uomo. Il diritto di famiglia e delle persone, Milano, Giuffrè, anno XVI, lug./dic. 1987. p.1000; MANTOVANI, Ferrando. Le possibilità, i rischi e i limiti delle manipolazioni genetiche e delle tecniche bio-mediche moderne. Fórum internacional de direito penal comparado, Salvador, Tribunal de Justiça da Bahia, 8, 9 e 10 mar. 1989. p.232

²²⁴ BEE, Helen. op. cit. p.86

ovo. Eis uma boa analogia para diferenciar o evento singâmico da cariogamia: "hidrogênio e oxigênio têm a potência de combinar-se para formar a água, mas não são água em ato. O mesmo pode dizer-se do espermatozóide e do óvulo; também eles têm a potência de fundir os seus pronúcleos e de gerar um zigoto, mas, permanecendo separados, não são um zigoto em ato"²²⁵. Dessa maneira, a teoria da cariogamia defende que desde a concepção, entendida como a fusão dos pronúcleos dos gametas masculino e feminino, o que já existe é um indivíduo humano em ato, isto é, um indivíduo humano dotado de potencialidade. Rechaça-se, assim, a fórmula do Comitê Consultivo Francês de Ética (*Comité Consultatif d'Éthique Français*) segundo a qual o zigoto é um indivíduo humano potencial, ou pura potência de humanidade²²⁶. Ao final, é necessário alertar que a teoria do pré-embrião, melhor aprofundada adiante, distingue-se das duas anteriores na medida em que, como a teoria da gestação, fraciona artificialmente a existência do ser humano, escorando-se em argumentos monofatoriais para justificar a individualidade humana apenas a partir do 14º dia após a concepção²²⁷.

²²⁵ FORD, Norman. [When did I begin? Conception of the human individual in history, philosophy and science]. Quando comincio io? Il concepimento nella storia, nella filosofia e nella scienza. Tradução de Rodolfo Rini. Milano: Baldini&Castoldi, 1997. p.172

²²⁶ MATHIEU, Bertrand. La vie en droit constitutionnel comparé: éléments de réflexions sur un droit incertain. Revue internationale de droit comparé, Paris, Société de Législation Comparée, n. 4 (1), oct./déc. 1998. p.1037

²²⁷ Apesar da indicação favorável à teoria do pré-embrião nas páginas 161 e 162 de sua obra, quando comenta decisão de 1975, do Tribunal Constitucional Federal alemão, João Álvaro Dias, mais adiante, expressamente identifica o seu estudo com a vertente concepcionista. A respeito, cf. DIAS, João Álvaro. op. cit. pp.207-8.

1. A teoria da cariogamia

Para esta tese de doutoramento, a teoria que melhor esclarece o estatuto biológico da concepção humana é a teoria da cariogamia. É sabido que a célula em estado de pronúcleos não contém ainda uma identidade completa e própria, ela é a soma de duas identidades parciais e alheias: a do espermatozóide e a do óvulo. A prova de que a célula constituída de dois pronúcleos ainda não é um novo ser humano em ato é que se pode trocar um ou outro desses pronúcleos por um pronúcleo estranho do mesmo sexo e gerar assim um indivíduo diferente daquele que originalmente seria gerado. Somente a partir da fusão dos pronúcleos materno e paterno, isto é, com a cariogamia, é que tem início o ciclo vital humano²²⁸. Assim, se o evento cariogâmico se caracteriza pela dissolução das membranas que cobrem os pronúcleos, permitindo a interação da

²²⁸ A maior parte da doutrina especializada utiliza erroneamente o conceito de singamia para definir o fenómeno da cariogamia. O relatório 15/CNECV/95, do Conselho Português de Ética para as Ciências da Vida, por exemplo, assevera, no seu item 10, que "o princípio de uma nova vida humana é a singamia, ou seja, a fusão dos dois pronúcleos (de origem materna e de origem paterna), e não a penetração do espermatozóide no óvulo". No mesmo errôneo sentido, cf. GUTIÉRREZ, Graciela N. Messina de Estrella. Bioderecho. cit. p.36, nota de rodapé 14; HOCHSCHILD, Fernando Zegers. Reflexiones sobre los inicios del individuo humano. cit. s/p; HONNEFELDER, Ludger. [Mensch und person]. Naturaleza y status del embrión. Aspectos filosoficos. Cuadernos de bioética, Madrid, v. VIII, n. 31, jul./sep. 1997. pp.1045-6; LOBATO, Abelardo. Os direitos humanos e o direito à vida: por uma carta dos direitos do embrião. In: LADUSÃNS, Stanislavs (org.). Questões atuais de bioética. São Paulo: Loyola, 1990. p.353; MONGE, Fernando. Persona humana y procreación artificial. Madrid: MC, 1988. p.43; PÉREZ, Benjamin. Personalidad del nasciturus extracorporis. Periódico Salteño Independente. Disponível em: <<http://www.iruya.com/ent/claves/perez.htm>>. Acesso em: 21 out. 1999; RAGER, Günter. [Menschsein zwischen lebensanfang und lebensende]. cit. p.1049; SERRA, Angelo. Chi o che cosa è l'embrione umano? I dati della scienza. cit. pp.140-2; SIQUEIRA, Marília de. O início da vida e a medicina atual. In: PENTEADO, Jaques de Camargo et alli (org.). A vida dos direitos humanos. Bioética médica e bioética jurídica. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1999. pp.337-45; TESTART, Jacques. op. cit. p.76

informação genética contida em duas parcialidades com identidades diferentes para formar um todo novo²²⁹, o zigoto é então um indivíduo humano em ato que inicia o seu próprio desenvolvimento²³⁰. Angelo Serra fundamenta a teoria da cariogamia em quatro argumentos cientificamente comprovados: a) com a fusão dos pronúcleos materno e paterno inicia a existência uma nova célula dotada de uma nova estrutura informacional, que lhe confere uma identidade específica e individual; b) essa nova célula humana começa imediatamente a agir como uma unidade individual, a qual, dadas as condições necessárias e suficientes, tende à gradual e completa expressão do plano organizado inscrito no seu próprio dote genético, mediante um complexo, contínuo e altamente coordenado processo de desenvolvimento; c) essa expressão se manifesta numa totalidade corpórea que se organiza autonomamente, isto é, por forças intrínsecas, até a formação de um organismo completo; e d) assim, a nova célula humana que se constitui na fusão dos pronúcleos materno e paterno representa a estrutura original de um novo homem, com o que começa o seu próprio ciclo vital²³¹.

²²⁹ HOCHSCHILD, Fernando Zegers. Consideraciones médicas e implicancias ético legales de la reproducción asistida en Chile. cit. s/p.; CHORÃO, Mário Bigotte. Concepção realista da personalidade jurídica e estatuto do nascituro. cit. p.282

²³⁰ Em reunião plenária, realizada em 22 de fevereiro de 1987, a Congregação para a Doutrina da Fé, da Igreja Católica Apostólica Romana, aprovou instrução em que afirma que no zigoto, logo após a fertilização, já está constituída a identidade biológica de um novo indivíduo humano, definindo o zigoto como "a célula resultante da fusão dos núcleos dos dois gametas" (RATZINGER, Joseph. Congregação para a doutrina da fé. Instrução sobre o respeito à vida nascente e a dignidade da procriação. Tradução não identificada. São Paulo: Paulinas, 1987. p.21, asterisco em rodapé).

²³¹ SERRA, Angelo. Per un'analisi integrata dello 'status' dell'embrione umano. Alcuni dati della genetica e dell'embriologia. In: BIOLLO, Salvino (org.). Nascita e morte dell'uomo. Problemi filosofici e scientifici della bioetica. Génova: Marietti, 1993. p.58; SERRA, Angelo. Chi o che cosa è l'embrione umano? I dati della scienza. cit. p.129

Os gametas masculino e feminino e os cromossomos presentes em seus pronúcleos, que são apenas agentes do processo reprodutivo, devem morrer enquanto tais para dar origem a um todo novo e completo, capaz de converter-se em um homem ou em uma mulher. Em outras palavras, a cariogamia pode ser identificada com esse processo de morte de dois genomas incompletos e de renascimento de um genoma completo. Três propriedades fundamentais decorrem do genoma formado com a cariogamia: a) a identidade especificamente humana do conceito, uma vez que o seu genoma não deriva senão da fusão de dois genomas humanos; b) a identidade individual do conceito, porque o seu genoma o distingue de todos os outros zigotos humanos; e c) a dotação de um plano-programa que garante ao conceito a plena potencialidade (não pura possibilidade) para a realização gradual de sua humanidade²³². O Conselho Português de Ética para as Ciências da Vida também delimita as fronteiras da teoria da cariogamia, acentuando que "certo é o princípio de que uma nova vida humana é marcada pela concepção, devendo entender-se por esta a (cariogamia), ou seja, a fusão dos dois pronúcleos (de origem materna e paterna) e não a penetração do espermatozóide no óvulo". E lembra que essa "distinção não é irrelevante, antes tem importância prática, porque, se aceita, permite a realização de experiências no óvulo, mesmo que penetrado pelo espermatozóide (p. ex., após a micromanipulação), dado que, na ausência de fusão dos pronúcleos, não se pode falar no desenvolvimento de um ser humano"²³³.

²³² SERRA, Angelo. Chi o che cosa è l'embrione umano? I dati della scienza. cit. p.130

²³³ "A vida humana é inviolável, estatui exemplarmente a Constituição da República Portuguesa no seu artigo 24. Sendo assim, e se se afigura

2. A teoria do pré-embrião

O chamado critério do 14º dia, contido, originalmente, em um documento intitulado Informe Warnock sobre Fertilização e Embriologia (*Inquiry Warnock into Human Fertilisation and Embryology*)²³⁴, publicado no Reino Unido em 1984, no âmbito do chamado *Warnock Committee*, e depois presente em outros documentos governamentais, como o relatório Waller, do estado de Vitória, na Austrália, também de 1984²³⁵, e o Informe Palacios, publicado na Espanha em 1986²³⁶, está embasado na teoria do pré-embrião ou do "embrião precoce", sendo que suas motivações não comparecem em nenhum tratado de biologia, mas na literatura dedicada às tecnologias da infertilidade. A principal tese dessa teoria é que o zigoto humano, ainda que expressão da natureza humana, não é um indivíduo humano em ato, mas apenas uma célula progenitora humana dotada da potencialidade para gerar um ou mais indivíduos da espécie humana. Trata-se de uma tese de caráter ideológico, haja vista que promove a subordinação inconfessa de uma posição teórica a uma postura prática, não tendo outro objetivo senão autorizar a manipulação de seres humanos²³⁷. Mary

impossível negar a existência de uma nova vida humana desde a (cariogamia), o conceito não poderá ser objeto de qualquer experimentação que conduza, ou possa conduzir, à sua destruição" (Relatório sobre a experimentação no embrião - 15/CNECV/95. Conselho Português de Ética para as Ciências da Vida. 4 out. 1995).

²³⁴ Para aprofundar a análise do Informe Warnock, cf. SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite dos. Imaculada concepção. Nascendo in vitro e morrendo in machina. cit. pp.105-17

²³⁵ SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite dos. Imaculada concepção. Nascendo in vitro e morrendo in machina. cit. pp.128-9

²³⁶ O Informe Palacios, de 6 de março de 1986, foi elaborada pela Comissão Especial de Estudos da Fertilização *in vitro* e da Inseminação Artificial Humanas, presidida por Marcelo Palacios Alons. A respeito, cf. MATEO, Ramón Martín. Bioética y derecho. Barcelona: Ariel, 1987. p.145

²³⁷ RAPPORTO Warnock. Quali frontieri per la vita? Milano: Avvenire, 1985. p.93; FOLSCHIED, Dominique. op. cit. p.25; RENARD, Jean-Paul.

Warnock, em manifesta defesa da manipulação de seres humanos, argumenta que, "uma vez que não há qualquer indivíduo sendo sacrificado, a utilização de 'embriões precoces' para pesquisa é passível de ser justificada"²³⁸. Muitas, aliás, são as motivações que visam a justificar o critério do 14º dia, que alguns também identificam com o critério da nidação²³⁹. Dentre elas, destacam-se: a) após o 14º dia não é mais possível a formação de gêmeos monozigóticos; b) somente após o 14º dia o conceito perde a qualidade de totipotência; e c) em torno do 14º dia aparece a linha primitiva no conceito, como que o signo de um novo ser humano²⁴⁰. Expor-se-ão todas as motivações, na seqüência apresentada, com as correspondentes argumentações, para somente ao seu final, de maneira conclusiva, criticá-las.

No que diz respeito à geração de gêmeos monozigóticos (a), ainda não são conhecidas as causas naturais da cisão gemelar. Ora se defende a predisposição genética, ora se apontam os fatores ambientais. Artificialmente, conforme já demonstrado, a cisão gemelar pode ser realizada por micromanipulação no zigoto e nas primeiras células decorrentes de sua clivagem. Dessa forma, para a teoria do pré-embrião, enquanto for possível a geração de gêmeos

L'embryon in vitro. In: MINTIER, Brigitte Feuillet-Le (org.). L'embryon humain. Approche multidisciplinaire. Paris: Economica, 1996. pp.6-7; LEJEUNE, Jérôme. op. cit. pp.14-5

²³⁸ WARNOCK, Mary. [The uses of philosophy]. Os usos da filosofia. Tradução de Luzia Aparecida de Araújo. Campinas: Papirus, 1994. p.51

²³⁹ BERLINGUER, Giovanni. [Questioni di vita: etica, scienza, salute]. Questões de vida: ética, ciência, saúde. Tradução de Maria Patrícia de Saboia Orrico. Salvador: APCE-HUCITEC-CEBES, 1993. p.42; LISBOA, Roberto Senise. Manual elementar de direito civil. v. I. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999. p.93.

²⁴⁰ Dentre outros, cf. FORD, Norman. op. cit. pp.243-67; WARNOCK, Mary. [The uses of philosophy]. cit. pp.35-52; CORSETTI, Livia Barberio et alli. op. cit. s/p.; LACADENA, Juan Ramón. Reproducción humana. cit. s/p.; Contro la sperimentazione sugli embrioni umani. Documento n.º 1. Centro di Bioetica. Università Cattolica del Sacro Cuore. 1996

monozigóticos, não há que se falar em individualidade humana. Norman Ford exemplifica a tese: suponha-se que o zigoto originário, de nome João, tenha conservado a própria individualidade no curso do processo de geração de um outro indivíduo geneticamente idêntico, de nome Pedro. Com a cisão gemelar, João se reduz pela metade, ficando João e Pedro com a mesma identidade genética. O problema que se apresenta está na impossibilidade de estabelecer critérios objetivos que permitam, após a cisão gemelar, dizer qual dos dois é João. Assim, para a teoria do pré-embrião, antes do 14º dia após a concepção não se pode falar em continuidade ininterrupta de uma mesma individualidade humana. A possibilidade da cisão gemelar representa uma fratura na aludida continuidade, impondo a conclusão que "o zigoto é um indivíduo humano em potência, mas não um indivíduo humano em ato"²⁴¹.

Somente após o 14º dia a contar da concepção humana há a perda da qualidade celular de totipotência (b). Escorada nesse dado, a teoria do pré-embrião também entende que não se pode falar em individualidade genética enquanto a totipotência, que caracteriza o zigoto e as primeiras células decorrentes de sua clivagem, não for superada pela especialização. Isto porque, antes de definidas as células que formarão o embrião propriamente dito, ou os embriões monozigóticos, e as células que se destinarão às estruturas extra-embrionárias, que servem às necessidades de seu desenvolvimento, não é possível falar em indivíduo humano em ato. Para a teoria do pré-embrião, somado à possibilidade da cisão gemelar, o período de

²⁴¹ FORD, Norman. op. cit. pp.184-90; SINGER, Peter. [Practical ethics]. cit. pp.166-7

indiferenciação celular veda o reconhecimento da individualidade humana. Nesse sentido, é necessária significativa multiplicação celular e vários dias após a concepção para que a individualidade biológica seja determinada. A perda da totipotência assinala que a potencialidade se torna restrita precisamente porque intervém a individualização espécie-específica, isto é, porque já está formado um indivíduo pluricelular distinto. Uma vez formado o indivíduo humano em ato, não há mais razão para a potencialidade para gerar um ou mais indivíduos²⁴².

Também é mister lembrar que a partir da fertilização pode ocorrer de não se potencializar um indivíduo humano, mas uma formação tumoral como o coriocarcinoma. Dessa maneira, somente a partir do 14º dia após a concepção, com o aparecimento da linha primitiva (c), que assegura a organização espacial da simetria humana, a teoria do pré-embrião considera possível afirmar o início de uma individualidade biológica em desenvolvimento²⁴³. Em outras palavras, quando as células do epiblasto, graças à linha primitiva, organizam uma estrutura corpórea de simetria bilateral definitiva, há a formação de um indivíduo humano, já que este não pode existir sem um corpo humano definitivo. Ademais, depois do estágio da linha primitiva, a possibilidade da cisão gemelar é praticamente nula, em razão da geração de um indivíduo em ato e porque não há mais células capazes de gerar outros indivíduos. Assim, para a teoria do pré-embrião, "nas vicissitudes das duas primeiras semanas que se seguem à concepção se deve ver não

²⁴² FORD, Norman. op. cit. pp.241-2

²⁴³ MARTÍNEZ, Antonio. op. cit. pp.25-6

o desenvolvimento do ser humano, mas um processo de síntese da individualidade, pois, até o aparecimento da linha primitiva, as células, multiplicando-se, não fazem outra coisa senão sintetizar um indivíduo humano"²⁴⁴.

3. conceito como indivíduo humano

3.1. O genoma humano é especificamente individual

A teoria do pré-embrião defende que até o 14º dia após a concepção humana não existe individualidade, considerando-se que o termo latino *individuus* é a tradução do termo grego *atomos*, que significa indivisível. Assim, indivíduo é aquele que não é passível de divisão e que, se dividido, morre ou se dissolve. Nesse sentido, havendo a potencialidade gemelar na concepção humana, não seria correto afirmar que desde então o homem dispõe de um genoma humano especificamente individual²⁴⁵. A teoria da cariogamia, por seu turno, comprova que tal objeção somente teria valor científico caso se demonstrasse que a divisão do zigoto dissolve ou, de algum modo, aniquila a sua unidade orgânica original; o que, como é sabido, não ocorre²⁴⁶. Os dados da ciência esclarecem que a separação dos blastômeros ou a divisão do embrião, desde que aconteça

²⁴⁴ FORD, Norman. op. cit. pp.250-3 e 265

²⁴⁵ MORI, Maurizio. op. cit. p.52

²⁴⁶ "Nos Estados Unidos da América, cerca de uma gravidez em noventa resulta em gêmeos e uma em oito mil, em trigêmeos. Aproximadamente dois terços do número total de gêmeos nascidos são fraternos ou dizigóticos, sendo um terço idênticos ou monozigóticos. Gêmeos dizigóticos resultam da fertilização de dois óvulos e o mecanismo de sua formação envolve o controle endócrino da ovulação. Por outro lado, gêmeos monozigóticos e alguns trigêmeos resultam da fertilização de um óvulo. Eles se originam da subdivisão e da separação de um único zigoto. Apesar de gêmeos monozigóticos poderem, teoricamente, resultar da separação de um zigoto de duas células, é mais certo que eles se

entre 60 horas e 15 dias após a fertilização, possibilita a formação de gêmeos monozigóticos. É bem verdade que isso ocorre mais comumente entre o terceiro e o oitavo dias depois da concepção e que as características do fenômeno deixam claro, também, que é possível ocorrer mais de uma subdivisão pós-zigótica, originando mais de dois indivíduos²⁴⁷. No entanto, o fato é que, em havendo a gemelidade monozigótica, segundo Angelo Serra, há sempre um primeiro (*primo*) do qual se origina um segundo (*secondo*). Não se trata, ao invés, um (*uno*) não definido que encerra em si, de modo confuso, um outro (*un altro*), tornado-se, em dado momento, dois (*due*)²⁴⁸. Na mesma linha de raciocínio, é de todo cabível perguntar: "se no futuro próximo for possível clonar um ser humano adulto a partir de suas células somáticas, significará isto a necessidade de se reconsiderar a sua individualidade?"²⁴⁹

originem da subdivisão do embrioblasto" (CARLSON, Bruce M. op. cit. p.39).

²⁴⁷ "O nascimento de gêmeos monozigóticos pode ser causado por atraso da ovulação e da fertilização, por retardamento da condução do zigoto segmentado pela trompa e/ou pela demora na nidação do embrião na mucosa uterina. Isso explica porque, a partir dos anos 60, houve aumento da taxa de nascimento desse tipo de gêmeos em todas as populações nas quais grande parte das mulheres em idade reprodutiva usava anticoncepcionais orais, que inibem a ovulação. É que, em certas mulheres, o efeito desses anovulatórios sobre a motilidade da trompa e de seus cílios, bem como sobre a mucosa uterina, pode persistir algum tempo depois de suspenso o uso" (BEIGUELMAN, Bernardo. Saiba mais sobre clones. cit. s/p.).

²⁴⁸ SERRA, Angelo. Chi o che cosa è l'embrione umano? I dati della scienza. cit. p.141. "Exibem-se partes de uma lombriga, cada qual regenerando a sua cabeça e vivendo daí por diante como outros tantos indivíduos independentes; uma hidra cujos pedaços tornam-se outras tantas hidras novas; um ovo de ouriço do mar cujos fragmentos desenvolvem embriões completos: onde pois estava a individualidade do ovo? E da hidra ou do verme? É o que se costuma perguntar. Mas pelo fato de que haja agora várias individualidades não se segue que não tenha havido uma individualidade peculiar pouco antes" (BERGSON, Henri. [L'évolution créatrice]. A evolução criadora. Tradução de Nathanael C. Caixeiro. Rio de Janeiro: Zahar, 1979. p.23).

²⁴⁹ MERLO, Alejandro Serani. op. cit. p.1069

Em outro contexto, a teoria do pré-embrião alinha argumentos também para negar ao conceito a qualidade de indivíduo em ato: "quando se afirma que uma coisa X é potencialmente uma coisa Y, entende-se que X não é Y, mesmo se possui a capacidade intrínseca de se tornar Y"²⁵⁰. Ora, a tese acerca da ausência de individualidade no conceito é contraditada pelos seus próprios argumentos. Esclareça-se: se o genoma humano especificamente individual (X) possui a potencialidade da divisibilidade (Y), entende-se que a individualidade (X) não é divisibilidade (Y), mesmo se possui a capacidade intrínseca de se dividir. O fato de que o zigoto contém a informação genética necessária e suficiente para determinar - durante o período de totipotência das células decorrentes de sua clivagem - o desenvolvimento não apenas de uma mas, eventualmente, de individualidades gêmeas, significa que a cada um dos gêmeos monozigóticos deve ser reconhecida a plena individualidade desde a sua constituição genética: o primeiro deles no momento mesmo da concepção e o outro, ou os demais, no momento da cisão gemelar²⁵¹. A perda da totipotência no curso das primeiras fases do desenvolvimento humano não fornece ao zigoto a qualidade de autêntico indivíduo. Analogamente, a fusão de dois zigotos na fase de totipotência, da qual pode derivar uma só individualidade, é interpretada como a morte de um zigoto, terminado o seu

²⁵⁰ MORI, Maurizio. op. cit. p.43

²⁵¹ "Pode ser certo que não necessariamente haja uma pessoa humana a partir da formação do genoma. No entanto, disto não se segue que não haja pessoa humana, já que poderia não existir apenas uma, mas duas pessoas humanas, com o que o estatuto do conceito antes das duas primeiras semanas após a concepção daria lugar a um duplo respeito. Assim, a existência de gêmeos monozigóticos reforça o critério da formação do genoma como o ponto de partida biológico da pessoa humana" (BARRERA, Jorge Martínez. Los fundamentos de la bioética de H. Tristram Engelhardt. Sapientia, Buenos Aires, año LII, n. 202, 1997. p.314).

brevíssimo ciclo vital, sem que isto altere a individualidade já subsistente do outro zigoto²⁵².

Os adeptos da teoria do pré-embrião também defendem que, antes de definidas as células que formarão o embrião propriamente dito, ou os embriões monozigóticos, e as células que se destinarão às estruturas extra-embriônicas, que servem às necessidades de seu desenvolvimento, não é possível falar em indivíduo humano em ato. Ora, o desenvolvimento embrionário é essencialmente um processo de crescimento e de progressiva complexidade de estrutura e de função. O crescimento, realizando-se através de mitoses juntamente com a produção de matrizes extra-embriônicas, e a complexidade, resultando da morfogênese e da diferenciação, fazem desse conjunto celular um sistema orgânico²⁵³. Um sistema orgânico, segundo Günter Rager, "precisamente se caracteriza porque o todo é mais do que a soma de suas partes"²⁵⁴. Daí porque, conforme demonstra a teoria da cariogamia, despropositada é a intenção de se querer apreender a individualidade humana dando-se ênfase a uma lógica meramente analítica (como o aparecimento da linha primitiva), já que seus resultados não denotam senão o descompromisso com a compreensão da totalidade e a ignorância da divisão biológica do trabalho²⁵⁵. Max Scheler, cuja doutrina será aprofundada mais adiante, acentua que não é necessário um ser permanente que se conserve o mesmo

²⁵² CORSETTI, Livia Barberio et alli. op. cit. s/p.

²⁵³ MOORE, Keith L.; PERSAUD, T. V. N. op. cit. p.72

²⁵⁴ RAGER, Günter. [Menschsein zwischen lebensanfang und lebensende]. cit. p.1048

²⁵⁵ Ora, "o sistema nervoso nasce, como os demais sistemas, de uma divisão do trabalho. Ele não cria a função; ele apenas a eleva a grau mais alto de intensidade e precisão ao lhe dar a dupla forma de atividade reflexa e de atividade voluntária". Comparativamente, não se pode declarar um animal incapaz de nutri-se por não ter estômago. A respeito, cf. BERGSON, Henri. [L'évolution créatrice]. cit. p.103

na sucessão do tempo para assegurar "a identidade da pessoa individual". A identidade reside exclusivamente na direção qualitativa desse "puro tornar-se outro" na vida de um mesmo indivíduo. Dessa maneira, carece de sentido pretender apreender a "pessoa individual" em suas vivências isoladas, porque ela realiza a sua existência precisamente vivendo as suas possíveis vivências²⁵⁶.

3.2. O genoma humano é unitário

O genoma humano, em sua forma diplóide, consiste em aproximadamente três bilhões de pares de bases nitrogenadas organizados linearmente em 23 pares de cromossomos. Pelas estimativas atuais, conforme já adiantado, o genoma humano contém 30.000 a 40.000 genes²⁵⁷. Desde a concepção o ser humano dispõe de um genoma humano unitário, isto é, que é idêntico ao do adulto que há de ser. Não existem diferenças na composição genética do conceito e do indivíduo adulto. Nenhuma outra informação genética é adicionada, nem subtraída, para que o conceito se desenvolva até a fase adulta. Porque toda a informação genética necessária para autocomandar o desenvolvimento do zigoto, do embrião, do feto, do recém-nascido, da criança, do adolescente e do adulto, está presente desde a concepção do ser humano (genoma humano), é possível afirmar que: a) existe identidade genética absoluta em todas as células somáticas do organismo humano e entre estas e a célula somática inicial, o zigoto; e b) o zigoto tem o projeto e a auto-

²⁵⁶ SCHELER, Max. [Der formalismus in der ethik und die materiale wertethik]. Ética. Nuevo ensayo de fundamentación de un personalismo ético. t. II. Tradução de Hilario Rodríguez Sanz. Buenos Aires: Revista de Occidente Argentina, 1948. pp.175-6

²⁵⁷ Cf., sem a atualização de dados, THOMPSON, Margaret W.; MCINNES, Roderick R.; WILLARD, Huntington F. op. cit. p.22

suficiência para, interagindo com o ambiente, constituir um ser humano adulto²⁵⁸. Não se deve esquecer a esse respeito que o próprio relatório final do *Warnock Committee*, a que muitos se referem como o substrato científico da teoria do pré-embrião, expressamente afirma em seu capítulo 11 que a divisão do processo de desenvolvimento humano em espaços temporais é bastante crítica, já que, uma vez iniciado tal processo, não existe um estágio particular que seja mais importante que o outro; todos são parte de um processo contínuo e se algum não se realiza em seu justo tempo e na seqüência exata, o desenvolvimento ulterior cessa. Logo, de um ponto de vista biológico, não se pode identificar um único estágio do desenvolvimento em que a vida humana não mereça proteção²⁵⁹.

Para a teoria da cariogamia, o conceito não é um ser humano em potência, em potência é apenas o desenvolvimento humano. Nesse particular, convém esclarecer a diferença substancial entre a mera possibilidade de converter-se em um ser humano e a capacidade atual de desenvolver-se, relativa a um ser humano que já existe e cujo potencial de desenvolvimento é intrínseco a ele mesmo. Em verdade, o potencial que pertence a um indivíduo humano em desenvolvimento está determinado pela sua própria natureza de indivíduo humano. Em outras palavras, "um ser humano, nas diversas etapas de seu desenvolvimento, não é, por sua natureza, um algo que se converte em alguém, senão que é alguém desde o início de seu desenvolvimento", conforme

²⁵⁸ AZEVÊDO, Eliane Elisa de Souza e. Aborto. In: GARRAFA, Volnei; COSTA, Sérgio Ibiapina (org.). A bioética no século XXI. Brasília: UNB, 2000. pp.87-8. No mesmo sentido, RAGER, Günter. [Menschsein zwischen lebensanfang und lebensende]. cit. p.1052

ensina Ludger Honnefelder. Assim, e recorrendo a um exemplo muito utilizado por quem não procede à diferenciação ora proposta, "é correto dizer que o príncipe de Gales tem a possibilidade de converter-se no rei da Inglaterra, embora ainda não o seja. No entanto, neste exemplo, a função de rei não é algo que o príncipe possa desenvolver por si mesmo e que, portanto, possa considerar-se como uma potencialidade própria, senão que é algo que se lhe impõe de fora, com base em normas contingentes e institucionais devidamente estabelecidas"²⁶⁰. Agora, no caso do desenvolvimento humano, o que existe não é mera possibilidade de converter-se o conceito num ser humano adulto, mas a capacidade atual de desenvolver-se, que não é imposta de fora, mas lhe é intrínseca, mesmo porque, conforme já afirmado, entre as duas etapas de um mesmo ciclo vital não existem diferenças na composição genética.

O processo de desenvolvimento humano, que se inicia no estágio de zigoto, apresenta três características fundamentais: a) a coordenação, que se manifesta num processo integrado de atividades nos planos molecular e celular; b) a continuidade, que permite compreender a vida como uma unidade que se desdobra de um estágio mais simples para outro mais complexo num mesmo ciclo ininterrupto, pois qualquer interrupção caracteriza a patologia ou a morte; e c) a gradualidade, que evidencia a existência de uma regulação intrínseca, inscrita no próprio genoma, assegurando ao ser humano a aquisição de sua forma final²⁶¹.

²⁵⁹ Department of Health and Social Security, 1984. A respeito, cf. SERRA, Angelo. Chi o che cosa è l'embrione umano? I dati della scienza. cit. p.140

²⁶⁰ HONNEFELDER, Ludger. [Mensch und person]. cit. pp.1040-2

²⁶¹ SERRA, Angelo. Chi o che cosa è l'embrione umano? I dati della scienza. cit. pp.138-9; CHI o che cosa é un embrione umano?

Ora, se a inserção de um indivíduo em uma dada espécie é determinada precisamente pela informação genética contida em suas células, em se tratando da espécie humana, o conjunto dessas informações se firma no exato momento da fusão dos pronúcleos materno e paterno²⁶². Daí porque assevera Jérôme Lejeune que "no princípio do ser há uma mensagem, essa mensagem contém a vida e essa mensagem é a vida. E se essa mensagem é uma mensagem humana, essa vida é uma vida humana"²⁶³. Assim, a convicção de que o ser humano dispõe de um genoma unitário desde a concepção apenas reafirma a compreensão do ciclo vital como o desdobrar contínuo e gradual de uma totalidade coordenada. Com efeito, no conceito de continuidade fica evidente que é desprovida de sentido a distinção entre o "antes" e o "depois", pressuposta pela teoria do pré-embrião, já que em cada etapa da existência humana o todo se faz expressar potencialmente. Ao contrário do despropósito pregado pela teoria do pré-embrião, tudo o que concorre para quebrar a continuidade da vida, concorre para destruí-la²⁶⁴.

Em uma passagem primorosa de sua obra filosófica, Henri Bergson ensina que "as propriedades vitais jamais estão inteiramente realizadas, mas sempre em vias de realização; são menos estados do que tendências. E uma tendência só obtém tudo a que visa se não for contrariada por outra tendência qualquer". Na análise da vida humana intrauterina, pode-se constatar o rigor da lição acima declinada, já que "o desenvolvimento do embrião é uma

Laboratorio di Bioetica. Disponível em:
<<http://www.gte.it/est/insemina.htm>>. Acesso em: 23 out. 1999.

²⁶² ANDORNO, Roberto. [La bioéthique et la dignité de la personne]. cit. p.94

²⁶³ LEJEUNE, Jérôme. op. cit. p.8

²⁶⁴ UNAMUNO, Miguel de. [Del sentimiento trágico de la vida]. cit. p.10

perpétua mudança de forma e quem queira observar todos os seus aspectos sucessivos há de perder-se num infinito, como acontece quando se lida com uma continuidade". No entanto, como o conhecimento vulgar, a ciência positiva cisma em reter do que investiga somente o aspecto repetição. Se o todo é pura criação, ela encontra meios de torná-lo artificial, decompondo-o em aspectos que sejam quase a reprodução do passado. A essência desse tipo de explicação, que bem pode ser denominado mecanicista, consiste em considerar o futuro e o passado como calculáveis em função do presente. Nega-se a duração enquanto traço de união. Necessária então se faz a compreensão de que vida implica uma continuação real do passado pelo presente, isto é, uma duração em que o passado, sempre em marcha, se enche sem cessar de um presente absolutamente novo. Em outras palavras, o conhecimento da vida necessariamente recai sobre o próprio intervalo de duração, sendo a ciência positiva, preocupada apenas com as extremidades, adequada para o conhecimento de sistemas artificiais ou matemáticos. A explicação mecanicista é imprópria para tratar do desenvolvimento do embrião humano - a rigor, de todo o desenvolvimento humano - porque "a vida não procede por associação e adição de elementos, mas por dissociação e desdobramento"²⁶⁵.

3.3. A autonomia biológica existe desde a concepção

Errônea também é a doutrina segundo a qual o conceito, nas entranhas maternas, não possui

²⁶⁵ BERGSON, Henri. [L'évolution créatrice]. cit. pp.22-3, 27, 30, 36, 42-3 e 85

individualidade alguma, sendo apenas uma parte da mulher²⁶⁶. Trata-se, em verdade, de ilação doutrinária decorrente da não compreensão da autonomia em sentido biológico. Robert Spaemann esclarece que, desde a concepção, existe um indivíduo da espécie humana, distinto do organismo da mãe, recorrendo ao processo contínuo de seu próprio desenvolvimento²⁶⁷. A intimidade entre a mãe e o filho, expressão maior do amor também em sentido biológico, conforme demonstrar-se-á mais adiante, não implica perda da autonomia de um ou de outro. Advogar o avesso do que demonstra a ciência é corromper o amor em nome do egoísmo, convertendo o organismo materno no lugar mais inseguro do mundo. Dada a sua autonomia biológica para prover o próprio desenvolvimento, o conceito pode inclusive desencadear uma resposta antígeno-anticorpo no organismo materno. Um dos melhores exemplos desse fenômeno é a enfermidade hemolítica perinatal por incompatibilidade do grupo sanguíneo Rh, quando a concepção de um indivíduo Rh positivo induz a formação de anticorpos na mãe Rh negativa, produzindo naquele uma substância química chamada bilirrubina²⁶⁸. Ademais, não se deve esquecer que as técnicas de fertilização extracorpórea igualmente demonstram que o conceito tem autonomia para engendrar a sua placenta e prover o seu desenvolvimento até mesmo em úteros emprestados, isto é, tem autonomia de desenvolvimento independentemente da maternidade biológica. Ao contrário do que se afirma, não é durante a gestação, mas a partir do

²⁶⁶ A respeito, cf. MASTROPAOLO, Fulvio. [A sua immagine e somiglianza]. A bioética do embrião. Tradução de Elaine Caramella. Bauru: EDUSC, 1999. pp.59-60

²⁶⁷ SPAEMANN, Robert. [Sind alle menschen personen?]. Son todos los hombres personas? Cuadernos de Bioética, Madrid, v. VIII, n. 31, jul./sep. 1997. pp.1029-31

"nascimento é que se instala a mais absoluta das dependências humanas, que pode durar anos"²⁶⁹.

Não tem sentido algum distinguir em um mesmo ser humano a vida orgânica da vida humana²⁷⁰, porque, desde quando há vida em sentido individual e unitário, se trata da vida de um homem²⁷¹. Nada se torna humano se já não o é desde então²⁷². Embora necessite do ventre materno para o desenvolvimento das primeiras etapas do seu ciclo vital, conforme anteriormente demonstrado, não se deve subestimar que a necessidade da mãe para o novo ser humano, e não apenas dela, permanece com grande intensidade ainda nos primeiros anos após o nascimento e, de maneiras muito diversas, ao longo de toda a vida. Os seres humanos recém-nascidos são incapazes não apenas de consumir atos biológicos essenciais à sobrevivência, como alimentar-se e mover-se, mas também de discernir instintivamente o que lhes convém, parecendo, por vezes, atraído pelo perigo: a água, o fogo, objetos pontiagudos e cortantes, etc. Diferentemente de outros mamíferos, o homem nasce dependente dos cuidados constantes de outro homem para não sucumbir²⁷³. Nesse sentido, "o homem é o animal que nasce com menor autonomia na escala zoológica"²⁷⁴. As relações com outras pessoas além da mãe, que ganha espaço da primeira

²⁶⁸ A respeito, cf. BARRACHINA, Maria Dolores Vila-Coro. Introducción a la biojurídica. Madrid: Universidad Complutense, 1995. p.50; BEE, Helen. op. cit. p.99

²⁶⁹ HARRISON, R. G. op. cit. p.38; AZEVÊDO, Eliane Elisa de Souza e. Aborto. cit. pp.94-5

²⁷⁰ Em defesa da distinção, em termos pessoais, cf. ENGELHARDT Jr, H. Tristram. op. cit. p.292

²⁷¹ SGRECCIA, Elio; PIETRO, Maria Luisa di. Bioetica e persona. cit. p.43

²⁷² RATZINGER, Joseph. Congregação para a doutrina da fé. cit. p.20

²⁷³ AZEVÊDO, Eliane Elisa de Souza e. O direito de vir a ser após o nascimento. cit. p.68

²⁷⁴ BARRACHINA, Maria Dolores Vila-Coro. op. cit. p.220

infância em diante, mediante uma variedade de formas, também ajudam o ser humano a exprimir mais completamente as suas potencialidades. Tudo isto, entretanto, pressupõe a presença de uma individualidade humana - não a constitui enquanto tal. Assim, é equivocada a expressão segundo a qual o conceito é um ser humano em potência porque desprovido de autonomia em relação à mãe: o conceito é em potência uma criança, ou um adolescente, ou um adulto, mas não é em potência um indivíduo da espécie humana. A individualidade ele já possui em ato.

Desde a formação do zigoto, o conceito é um indivíduo humano explorando o seu próprio programa de desenvolvimento, o qual, enquanto genoma, é completo e suficiente. Em outras palavras, "o zigoto é autônomo em relação às informações genéticas necessárias à programação de seu desenvolvimento ordenado"²⁷⁵. Todo ser humano é um "subsistente", isto é, "um indivíduo que não faz parte de outra substância, nem pode ser absorvido por outra substância"²⁷⁶. A unidade substancial do zigoto e de seus desdobramentos vitais revela uma continuidade substancial. Cada etapa sucessiva do desenvolvimento humano mantém a sua unidade com a etapa antecedente, sem solução de continuidade. Conforme anteriormente afirmado, o zigoto não pode tornar-se nenhum outro senão o próprio indivíduo humano que ele já é. Posto que sejam relevantes os fatores externos, eles somente são aproveitados nas etapas do ciclo vital na medida em que favorecem o programa de desenvolvimento que o ser humano traz consigo em seu

²⁷⁵ FORD, Norman. op. cit. p.171

²⁷⁶ MONDIN, Battista. A metafísica da pessoa como fundamento da bioética. In: LADUSĂNS, Stanislavs (org.). Questões atuais de bioética. São Paulo: Loyola, 1990. p.156

genoma²⁷⁷. Muitos fatores externos, porque atentam contra a unidade substancial, prejudicam o homem, podendo levá-lo, em hipóteses mais extremas, à morte. No programa de desenvolvimento humano, "o corpo muda de forma a cada instante. Ou antes, não há forma, dado que a forma diz respeito ao imóvel, e a realidade é movimento. A forma nada mais é senão um instantâneo tomado numa transição"²⁷⁸. Evidente, assim, que o conceito não é um apêndice passivo do organismo materno (*non è una appendice passiva dell'organismo materno*), mas é sujeito ativo de seu próprio desenvolvimento, dependendo da mãe como um adulto depende do mundo externo para a nutrição, a retribuição e a proteção (*per la nutrizione, il ricambio e la protezione*)²⁷⁹.

²⁷⁷ COMITATO Direttivo del Centro di bioetica. Identità e statuto dell'embrione umano. cit. p.4

²⁷⁸ BERGSON, Henri. [L'évolution créatrice]. cit. p.262

²⁷⁹ PIETRO, Maria Luisa di; SGRECCIA, Elio. Manipolazioni genetiche e procreazione artificiale. Il diritto di famiglia e delle persone, Milano, Giuffrè, anno XVI, lug./dic. 1987. p.1433. Do ponto de vista biológico, "o ambiente materno influi sobre o desenvolvimento do embrião apenas extrinsecamente, fornecendo oxigênio e alimentação e contribuindo para a eliminação dos produtos degradáveis por ele segregados" (DIAS, João Álvaro. op. cit. p.175). Em suma, ainda que dependa da mãe para a nutrição, para a retribuição e para a proteção, o conceito "existe em si e participa de um ato de existir absolutamente próprio, sendo o último sujeito de seus acidentes; por isso mesmo não se divide em seu ser, nem o seu ser está unido a outros seres. O conceito tem unidade ontológica porque nele se unificam as operações e experiências inorgânicas, vegetativas, sensitivas, intelectivas e volitivas; é esta unidade que permite e funda a unicidade de todos os seus acidentes (desde as características hereditárias até o mais alto grau de sua inteligência) e que, através do tempo, desde a concepção, funda também a sua identidade; ou seja, sendo sempre o mesmo. Quando tiver, mais tarde, consciência intelectual explícita, manifestar-se-á o reconhecimento de si mesmo como sendo sempre ele mesmo" (CATURELLI, Alberto. Premissas metafísicas de la bioética. Sapientia, Buenos Aires, año XLIII, n. 169, 1988. pp.40-1).

O ESTATUTO BIOÉTICO DA CONCEPÇÃO HUMANA

O ser busca o outro ser, e ao conhecê-lo
acha a razão de ser, já dividido.
São dois em um: amor, sublime selo
que à vida imprime cor, graça e sentido.

Carlos Drummond de Andrade

Capítulo Primeiro

A pessoa humana e os imperativos éticos

Evidentes são os limites da ciência biológica para enfrentar a problemática concernente à qualidade de pessoa do indivíduo humano. Aliás, essa pretensão lhe é totalmente estranha. Adverte, com razão, Dominique Folscheid que "a ciência positiva não pode diferenciar pessoas de coisas porque ela não conhece senão as coisas, que são objetos por ela mesma constituídos. A ciência positiva não pode ascender ao ser dos fenômenos porque ela não conhece senão os fenômenos do ser. A aceitação desses limites é o preço a pagar para entrar no campo da ciência"²⁸⁰. Porque apenas a compreensão de uma individualidade humana coisificada é assegurada pela ciência biológica, tudo indica que tal conhecimento nunca é suficiente para a ascensão ética da qualidade de pessoa²⁸¹. Aliás, o mais grave entrave da ciência positiva para tal ascensão ética é a "compreensão mecanicista da vida", em que "a própria essência vivente é apreendida sob a forma de uma máquina". Nessa concepção científica, a vida não é um valor autônomo, mas uma soma

²⁸⁰ FOLSCHIED, Dominique. op. cit. p.27

²⁸¹ Segundo Antonio Caso, há três graus do ser: a coisa, o indivíduo e a pessoa. Coisa é o ser sem unidade. Caso se rompa uma coisa, nada perece com ela. Coisas rompidas são outras coisas. Já o ser dotado de vida se chama indivíduo, isto é, uma unidade orgânica. O homem é um organismo animal e, portanto, um indivíduo; porém, também é uma pessoa. Somente o homem concebe o ideal, somente ele é capaz de dedicar as suas faculdades espirituais ao serviço das idéias. Cf. CASO, Antonio apud SICHES, Luis Recasens. Filosofía del derecho. México: Editorial Porrúa, 1995. pp.253-4. "Não existindo um conceito biológico do ser do homem, o principal modo de identificar os seres terráqueos que manifestam a vida em si mesmos reside na distinção entre a 'pessoa' e o 'organismo', entre o ser espiritual e o ser vivo" (SCHELER, Max. [Der formalismus in der ethik und die materiale wertethik]. t. II. cit. p.66).

dos valores de utilidade de seus órgãos²⁸². Entretanto, ainda que coisificando a biologia humana e permanecendo na análise de meros "fenômenos do ser", as informações adquiridas no âmbito da genética médica e da embriologia clínica, ramos expressivos da ciência positiva, asseguram muito mais do que o suporte material para a reflexão ética acerca da pessoa humana. A bem da verdade, os limites da ciência positiva, desde que honestamente reconhecidos, longe de inibir, acabam impulsionando para a esfera da ética a aspiração transcendente do homem que é a unidade original entre a individualidade biológica e a sua qualidade de pessoa humana.

Entendida a individualidade como a capacidade ativa de alimentar o ciclo da vida humana, até o estágio do ser humano adulto, sem a perda de sua identidade²⁸³, de fato há quem diga que a pessoa humana não se confunde com o indivíduo humano, sendo como que noções opostas: a primeira é a que melhor expressa o homem como ser em relação e a última é a que garante a delimitação sujeito a sujeito dos requisitos intrinsecamente humanos, ou seja, a análise biológica da natureza humana. Tais assertivas não expressam o "ser dos fenômenos", acentuando, quando muito, apenas meia verdade²⁸⁴. Entre indivíduo e pessoa não cabe a *distinctio per oppositionem*, pois ambos se acham reunidos no mesmo homem, como duas qualificações, como duas

²⁸² SCHELER, Max. [Zur rehabilitierung der tugend]. Da reviravolta dos valores. Tradução de Marco Antônio dos Santos Casa Nova. Petrópolis: Vozes, 1994. p.170

²⁸³ FORD, Norman. op. cit. p.139

²⁸⁴ "Para sermos plenamente nós mesmos é em direção ao outro que temos de avançar. O termo de nós próprios, o cúmulo da nossa originalidade, não é a nossa individualidade, é a nossa pessoa; e esta, em razão da estrutura evolutiva do mundo, não a podemos encontrar senão unindo-nos" (CHARDIN, Pierre Teilhard de. [Le phénomène humain]. cit. p.289).

forças²⁸⁵. Com efeito, a unidade original entre os conhecimentos sobre a individualidade biológica do ser humano e a compreensão ética da qualidade de pessoa encontra fundamento em duas razões interdependentes: 1^a) o indivíduo humano, inserido no âmbito da humanidade, somente possui significado vital na realidade ontológica da pessoa; e 2^a) a pessoa humana, em sua singularidade existencial e enquanto ser em relação, não existe senão imersa em uma individualidade biológica²⁸⁶. Cada indivíduo humano é expressão simultânea de si mesmo e da humanidade, razão pela qual a pessoa, que se encontra na essência de toda individualidade humana, traz consigo esse chamado que aparentemente se encontra para além de suas fronteiras: o abrir-se para os outros indivíduos humanos. Assim, "a condição pessoal do homem, o eu, tem um volver-se intrínseco à convivência, ao nós"²⁸⁷.

Erich Fromm, em abordagem ética da condição humana, ressalta a dimensão de humanidade existente na estrutura biológica de cada indivíduo, concluindo que "o homem é 'ele' e é 'todos'; é um indivíduo com suas peculiaridades e, nesse sentido, único e, ao mesmo tempo, é representante de todas as características da espécie humana"²⁸⁸. As individualidades e as singularidades possuem significado, única e exclusivamente, no plano da humanidade, isto é, na

²⁸⁵ "O homem-indivíduo vive no isolamento, preocupado egocentricamente consigo mesmo. O homem-pessoa é o mesmo homem, mas procurando superar o próprio isolamento egocêntrico, para descobrir em si o universo" (COTTA, Sérgio. *Persona*. In: MORTARI, Costantino; SANTORO-PASSARELLI, Francesco (org.). *Enciclopedia del diritto*. v. XXXIII. Milano: Giuffrè, 1983. pp.162-3).

²⁸⁶ CORSETTI, Livia Barberio; BOMPIANI, Adriano et alli. op. cit. s/p.

²⁸⁷ MARÍAS, Julián. [La perspectiva cristiana]. *A perspectiva cristã*. Tradução de Diva Ribeiro de Toledo Piza. São Paulo: Martins Fontes, 2000. pp.94-5

²⁸⁸ FROMM, Erich. op. cit. p.51

concepção do homem como pessoa humana, como ser em relação; e as relações humanas somente encontram realização pressupondo as individualidades e as singularidades. Dessa maneira, não existe contrariedade alguma entre as noções de indivíduo e de pessoa, mas necessária complementação. A pessoa não está separada da individualidade e como que sobre ela pairando, mas se encontra em suas próprias entranhas, impondo à consciência uma noção superior em qualidade. É neste específico sentido que se deve falar em transcendência da pessoa em relação à noção de indivíduo humano. Emmanuel Mounier, esclarecendo o absurdo da dicotomia indivíduo/pessoa, adverte que "a aspiração transcendente da pessoa não é agitação, mas negação da individualidade como mundo fechado, suficiente, isolado sobre o seu próprio brotar. A pessoa não é o ser, é o movimento do ser para o ser, e não é consistente senão no ser a que visa"²⁸⁹. Lembra Cornelius Castoriadis, com muita propriedade, que "o recém-nascido deixado a si mesmo morre ou, no melhor dos casos, torna-se criança-lobo e perde, irreversivelmente, a capacidade de ser um verdadeiro ser humano. A socialização é, portanto, constitutiva do ser humano"²⁹⁰.

²⁸⁹ MOUNIER, Emmanuel. Le personnalisme. France: Presses Universitaires, 1950. p.128

²⁹⁰ "O que a teoria política, filosófica, econômica, denomina tolamente de indivíduo - opondo-se à sociedade - nada mais é do que sociedade. São as sucessivas camadas de socialização, se é possível empregar essa imagem, que se aglomeram em torno do núcleo monádico, de maneira, aliás, bastante bizarra" (CASTORIADIS, Cornelius. [Les carrefours du labyrinthe. Fait et à faire]. Feito e a ser feito. As encruzilhadas do labirinto - V. Tradução de Lílian do Valle. Rio de Janeiro: DP&A, 1999. p.107).

1. Ética e moral

Conforme já assinalado, posto que em outras palavras, "antes de cada homem dar-se conta de si mesmo, teve a experiência básica de que há os que não são o 'eu', os 'outros'; ou seja, o homem, a nativitate, queira ou não, goste ou não, é altruísta"²⁹¹. Assim, para a adequada compreensão da qualidade de pessoa humana, a que necessariamente remete o altruísmo original, a investigação sobre a razão de ser da ética é imprescindível. Ensina Henrique C. de Lima Vaz que o termo ética "é uma transliteração dos dois vocábulos gregos *ethos* (com eta inicial) e *ethos* (com épsilon inicial)"²⁹². A etimologia do vocábulo *ethos* (com eta inicial) designa a morada humana²⁹³. A metáfora da morada indica justamente que, a partir do *ethos*, o domínio da *physis* (o reino da necessidade) torna-se habitável para o homem. Na célebre sentença de Heráclito de Éfeso, "o *ethos* é o gênio protetor do homem" (*ethos anthrôpo daímôn*)²⁹⁴. Em ética, a necessidade humana de ter uma morada é uma constante. Já a etimologia do vocábulo *ethos* (com épsilon inicial) diz respeito "ao comportamento que resulta de um constante repetir-se dos mesmo atos"²⁹⁵. Aqui *ethos* se assemelha ao vocábulo moral, porquanto, denotando uma constância no agir, manifesta-se socialmente como costume. A moral - em latim *mores* - também designa os

²⁹¹ GASSET, José Ortega y. op. cit. p.147

²⁹² VAZ, Henrique C. de Lima. Escritos de filosofia II. São Paulo: Loyola, 1988. p.12. No mesmo sentido, TUGENDHAT, Ernst. [Vorlesungen über ethik]. Lições sobre ética. Tradução do grupo de doutorandos em filosofia da Universidade do R.S. Petrópolis: Vozes, 1996. pp.35-6

²⁹³ D'AGOSTINO, Francesco. Bioetica nella prospettiva della filosofia del diritto. Torino: G. Giappichelli Editore, 1998. p.50. "Se alguém me ama, observará a minha palavra e meu Pai o amará; nós viremos a ele e faremos nele a nossa morada" (Jo 14, 23).

²⁹⁴ VAZ, Henrique C. de Lima. op. cit. p.13

²⁹⁵ VAZ, Henrique C. de Lima. op. cit. p.14

costumes, ou melhor os costumes específicos de cada povo²⁹⁶. Logo, "há muitas morais, tantas quantos os estilos de morada"²⁹⁷. Segundo Leonardo Boff, a ética somente existe no singular, porque nunca está pronta e acabada, enquanto a moral está sempre no plural, porque corresponde às manifestações históricas da ética²⁹⁸.

A ética em relação à moral pode ser compreendida sob dois diferentes enfoques: o sincrônico e o diacrônico. Fala-se em sincronia no sentido de ordem estabelecida, de princípio de regularidade. A diacronia supõe, ao contrário, um fator dinâmico²⁹⁹. Importante exemplo do enfoque sincrônico consta da primeira parte da ética da libertação, na versão de Enrique Dussel. Nessa abordagem, a ética e a moral formam um mesmo sistema. A ética é então percebida no seu momento estático. Como a versão sincrônica de Enrique Dussel será exposta em seguida, convém tratar aqui do magistério de Giorgio Del Vecchio sobre a relação sincrônica entre ética e moral. Nessa relação, a ética é apreendida como "uma idéia segundo a qual a atividade humana deva ser regulada", desdobrando-se em duas "ordens de valoração do operar": uma restrita aos atos humanos considerados relativamente ao sujeito ativo deles (ordem subjetiva) e outra circunscrita aos atos humanos

²⁹⁶ OLIVEIRA, Modesto Marques de. A força do direito e os limites da lei. Belém: CEJUP, 1987. pp.48 e 53; MELO, Osvaldo Ferreira de. Dicionário de política jurídica. Florianópolis: OAB/SC, 2000. p.65

²⁹⁷ Cf. BOFF, Leonardo. A águia e a galinha. Uma metáfora da condição humana. Petrópolis: Vozes, 1997. pp.90-6; DUSSEL, Enrique. [Ética comunitaria]. Ética comunitária. Tradução de Jaime Clasen. Petrópolis: Vozes, 1994. p.117

²⁹⁸ BOFF, Leonardo. Ethos mundial. Brasília: Letraviva, 2000. p.34

²⁹⁹ Para aprofundar os enfoques sincrônico e diacrônico, cf. SAUSSURE, Ferdinand de. [Cours de linguistique générale]. Curso de lingüística geral. Tradução de Antônio Chelini et alli. São Paulo: Cultrix, 1999. pp.107-17 e 163; KELSEN, Hans. [Reine rechtslehre]. Teoria pura do

confrontados com as ações dos outros sujeitos (ordem objetiva). No primeiro caso, tem-se a ordem moral, no segundo caso, a ordem jurídica³⁰⁰. No enfoque diacrônico, que será amplamente analisado adiante, a ética assume diversas tarefas, dentre elas, o "abrir-se ao impulso vital", na perspectiva de Henri Bergson, a crítica da moral vigente, na visão de Enrique Dussel, especificamente na segunda parte de sua ética da libertação, e a indicação da ordem moral ideal, segundo Max Scheler, Erich Fromm e, em certo sentido, Giorgio Del Vecchio³⁰¹. Nas variantes dessa abordagem, a moral não forma um sistema com a ética, sendo esta então percebida no seu movimento.

Conforme anteriormente acentuado, Enrique Dussel, na primeira parte de sua ética da libertação, aborda sob o enfoque sincrônico a relação entre a ética e a moral, asseverando que, se o aspecto de conteúdo, que fica delimitado pelo critério da verdade prática (universalidade

direito. Tradução de João Baptista Machado. Coimbra: Armênio Amado, 1979. p.110

³⁰⁰ DEL VECCHIO, Giorgio. [La giustizia]. A justiça. Tradução de Antônio Pinto de Carvalho. São Paulo: Saraiva, 1960. pp.215 e 220-1; DEL VECCHIO, Giorgio. [Lezioni di filosofia del diritto]. cit. pp.355-6. Doutrina Mário Bigotte Chorão que "a moral considera a conduta 'de dentro para fora' ou a partir da origem, tratando os atos humanos do ponto de vista interno do sujeito e em função da perfeição deste. Ao invés, o direito rege e julga os atos humanos 'de fora para dentro' ou em referência ao ponto de chegada, isto é, no seu aspecto externo, enquanto têm incidência na realização objetiva do justo. A sua perspectiva é a exterioridade. Compreende-se, assim, que o dever jurídico possa ser cumprido qualquer que seja o ânimo do agente e que só constituam objeto do direito deveres compatíveis com essa possibilidade. Daí o falar-se da eventual 'amoralidade subjetiva' do direito" (CHORÃO, Mário Bigotte. Temas fundamentais de direito. cit. p.52).

³⁰¹ "Existe, ao lado do direito relativo e variável, uma moral relativa e variável: a moralidade positiva. Mas, se se aceita que, acima desta moral relativa e variável, condicionada historicamente como o direito positivo, existe um princípio moral absolutamente transcendente, uma moral imutável e absoluta, tem-se, conseqüentemente, de aceitar um direito absoluto e invariável" (DEL VECCHIO, Giorgio. [Lezioni di filosofia del diritto]. cit. pp.365-6).

intensiva), funda o princípio material da ética, o aspecto formal da moral, em relação ao critério de validade, estabeleceu o princípio procedimental de universalidade (extensivo ou intersubjetivo). Dessa maneira, se no âmbito do critério material há o conhecimento da verdade dos argumentos (conteúdo da ética); no âmbito do critério formal, há o conhecimento de sua validade (procedimento moral). Com efeito, o conteúdo da ética, que fundamenta a verdade prática, está relacionado à produção, à reprodução e ao desenvolvimento da vida de cada homem. Em alemão, "material (com 'a') significa 'material', como conteúdo, oposto a 'formal'; enquanto *materiell* (com 'e') significa 'material', de matéria física, oposto a mental ou espiritual". O critério material, isto é, a delimitação do conteúdo da ética, abrange a produção da vida humana, nos níveis vegetativo ou físico - material (com "e") -, contendo (material com "a") as funções superiores da mente, assim como a sua reprodução nas instituições e nos valores culturais e o seu desenvolvimento no quadro das instituições ou culturas reprodutivo-históricas da humanidade³⁰². Por outro lado, o procedimento moral, que se transforma no substrato de sua própria validade intersubjetiva, restringe-se ao reconhecimento do outro e de si mesmo como sujeitos morais iguais numa "comunidade de comunicação"³⁰³.

O "abri-se ao impulso vital", verdadeira função diacrônica da ética, corresponde ao reconhecimento da

³⁰² DUSSEL, Enrique. [Ética de la liberación - En la edad de la globalización y de la exclusión]. Ética da libertação. Na idade da globalização e da exclusão. Tradução de Ephraim Ferreira Alves et alii. Petrópolis: Vozes, 2000. pp.635-6, teses 10 e 11

³⁰³ DUSSEL, Enrique. [Ética de la liberación - En la edad de la globalización y de la exclusión]. cit. pp.169, 203, 211 e 215.

eficiência de uma das "leis da energia da história", de que fala Jacques Maritain, lembrando que, "enquanto a pátina do tempo e a passividade da matéria degradam naturalmente a energia da história (lei da degradação), as forças criadoras peculiares ao espírito e à liberdade fazem elevar-se de mais a mais a qualidade desta energia (lei da superelevação)"³⁰⁴. Henri Bergson é um dos mais expressivos teóricos do impulso vital, conformado naquilo que ele denomina de "moral aberta", isto é, a ética do amor pela humanidade³⁰⁵. Diferentemente da "moral fechada", que impõe à forma que eventualmente apresenta o *status* de definitividade ("pressão social"), a "moral aberta" é uma exigência de movimento; é mobilidade em princípio ("ímpeto de amor")³⁰⁶. Aquela caracteriza "um conjunto de hábitos que correspondem simetricamente, no homem, a certos instintos do animal; é menos que inteligência. Esta, porque se nutre no 'princípio gerador da espécie humana', é intuição e emoção; é mais que inteligência"³⁰⁷. Na verdade, a "moral fechada" é a moral própria de uma sociedade em que os homens se entrosam mutuamente, indiferentes aos demais homens, sempre prontos a atacar ou defender-se; já a "moral

³⁰⁴ MARITAIN, Jacques. [Rights of man and natural law]. Os direitos do homem e a lei natural. Tradução de Afrânio Coutinho. Rio de Janeiro: José Olympio, 1967. pp.36-7

³⁰⁵ Na "moral aberta", o amor "abraça a humanidade, rompendo, assim, o círculo limitado das relações sociais de uma comunidade determinada" (LANDIM, Maria Luiza P. F. Ética fechada e ética aberta segundo Bergson. In: HÜHNE, Leda Miranda (org.). Ética. Rio de Janeiro: UAPÊ, 1997. p.153).

³⁰⁶ Na moral aberta, "não se trata apenas de uma expansão de conteúdo: é a qualidade da moral que neste caso se altera, são valores radicalmente diferentes que estão na base das atitudes morais. É, portanto, uma nova forma ética, que ultrapassa o plano da justificativa intelectual para a moderação dos interesses individuais" (SILVA, Franklin Leopoldo e. Bergson: intuição e discurso filosófico. cit. p.290).

³⁰⁷ "A intuição constitui fenômeno espiritual e, por isso, revela e cria" (UBALDI, Pietro. [La nuova civiltà del terzo millennio]. A nova civilização do terceiro milênio. Tradução de FUNDÁPU. Brasília: Fundação Pietro Ubaldi, 1982. pp.353-5).

aberta" é uma ética da "aspiração" porque traz consigo, ainda que implicitamente, o "sentimento de progresso", tornando atuante o legado da "fraternidade universal" e dos seus desdobramentos: a igualdade de direitos entre os homens e a inviolabilidade da pessoa humana³⁰⁸.

Se "o princípio material da ética é a produção, a reprodução e o desenvolvimento da vida de cada homem"³⁰⁹, o simples fato de sempre haver vítima (isto é, o homem carente de vida em alguma dimensão), na vigência de determinada moral e nas suas conseqüências, justifica a necessidade de sua crítica constante³¹⁰. Eis outra importante tarefa diacrônica conferida à ética. A vítima é um vivente humano e tem exigências próprias não cumpridas na reprodução da moral vigente. A existência da vítima é então a refutação material da verdade do sistema moral que a origina. Daí porque, no plano da ética, "o ponto de

³⁰⁸ BERGSON, Henri. [Les deux sources de la morale et de la religion]. As duas fontes da moral e da religião. Tradução de Nathanael C. Caixeiro. Rio de Janeiro: Zahar, 1978. pp.30, 43, 45-9, 52-3, 64 e 221. "Há uma moral estática, que existe de fato, em dado momento, em dada sociedade. Ela se fixa nos costumes, nas idéias e nas instituições; seu caráter de obrigatoriedade reduz-se, em última instância, à exigência, pela natureza, da vida em comum ('pressão'). Há, por outro lado, uma moral dinâmica, que é impulso, e que se liga à vida em geral, criadora da natureza que criou a exigência social ('aspiração')." (BERGSON, Henri. [Les deux sources de la morale et de la religion]. cit. p.223).

³⁰⁹ Cf., além das referências já assinaladas, DUSSEL, Enrique. Arquitectura de la ética de la liberación (sobre las éticas materiales y las morales formales). Reflexão. Revista quadrimestral do Instituto de Filosofia, Campinas, PUC, ano XXII, n. 71, 1998. p.68

³¹⁰ Herbert Hart, em suas *Harry Camp Lectures*, proferidas em 1960, estabelece uma distinção entre a moralidade positiva e a moralidade crítica. A moralidade positiva de uma sociedade é aquela compartilhada no interior dessa mesma sociedade, podendo ser considerada uma "moralidade convencional". A moralidade crítica é o avesso do convencionalismo, afastando-se da moralidade positiva na medida em que a questiona profundamente, inclusive colocando em xeque os seus pretensos benefícios à sociedade. A respeito, cf. HART, Herbert apud WARNOCK, Mary. [The uses of philosophy]. cit. p.107. Idéia semelhante acerca da "moralidade positiva", expressa por Giorgio Del Vecchio, em

partida da crítica é a relação que se produz entre a negação da corporalidade, expressa no sofrimento das vítimas, e a tomada de consciência desta negatividade"³¹¹. Em outras palavras, "o ponto de partida é a vítima, o outro, não porém simplesmente como outra 'pessoa-igual' na 'comunidade de comunicação', mas ética e inevitavelmente como outro em algum aspecto negado-oprimido (*principium oppressionis*) e afetado-excluído (*principium exclusionis*)"³¹². A primeira condição de possibilidade da crítica é, então, o reconhecimento da igualdade da vítima, mas sob uma dimensão específica: "como ser vivente, em sua vulnerabilidade traumática"³¹³. Para Enrique Dussel, "é criticável tudo o que não permite viver" e, em primeiro lugar, a moral que causa a vitimação³¹⁴. Assim, a obrigação ética de transformar a realidade que causa vítima parte da perversidade de sua própria existência (é "mau" que haja vítima)³¹⁵, da responsabilidade de cada homem pela realização da vida do outro e do cumprimento do dever da crítica³¹⁶.

suas *Lezioni di Filosofia del Diritto*, consta de nota de rodapé antecedente.

³¹¹ DUSSEL, Enrique. [Ética de la liberación - En la edad de la globalización y de la exclusión]. cit. p.313

³¹² DUSSEL, Enrique. [Ética de la liberación - En la edad de la globalización y de la exclusión]. cit. p.421

³¹³ Assevera Paulo Freire que "a libertação dos oprimidos é libertação de homens e não de 'coisas'. Por isto, se não é autolibertação - ninguém se liberta sozinho -, também não é libertação de uns feita por outros" (FREIRE, Paulo. Pedagogia do oprimido. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987. p.53).

³¹⁴ DUSSEL, Enrique. [Ética de la liberación - En la edad de la globalización y de la exclusión]. cit. pp.373 e 380. Para aprofundar a perspectiva ética de Enrique Dussel, cf. WOLKMER, Antônio Carlos. Pluralismo jurídico. Fundamentos de uma nova cultura no direito. São Paulo: Alfa Omega, 1997. pp.239-44

³¹⁵ BOFF, Leonardo. Teologia do cativo e da libertação. Petrópolis: Vozes, 1985. pp.39-41

³¹⁶ DUSSEL, Enrique. [Ética de la liberación - En la edad de la globalización y de la exclusión]. cit. pp.381-2

A indicação da ordem moral ideal, tarefa que, no enfoque diacrônico, também pertence à ética, pressupõe a adequada compreensão da moral do "senso comum", isto é, um sistema de regras de conduta cuja hierarquia das qualidades valorativas varia de acordo com as preferências que animam cada época da história humana³¹⁷. Nessa compreensão relativista, não há nada que se assemelhe a uma verdadeira hierarquia de valores. Ocorre que tal hierarquia existe independentemente da época histórica. Assim, deve-se distinguir o que tem validade social de "bom" e de "mau" do que são os valores "bem" e "mal"; em outras palavras, os juízos sociais de valor acerca do "bem" e do "mal" não se confundem com a matéria mesma do valor³¹⁸. De acordo com Max Scheler, o valor "bem" - em sentido absoluto³¹⁹ - é aquele que se manifesta no ato de realização daquele valor que é o mais alto; pelo contrário, o valor "mal" é o que se manifesta no ato de realização do valor mais baixo. Trata-se de uma "evidência intuitiva de preferências". Assim, é eticamente bom o ato realizador que coincide, pela matéria de valor intuída³²⁰, com o valor que foi "preferido" e se

³¹⁷ SCHELER, Max. [Der formalismus in der ethik und die materiale wertethik]. Ética. Nuevo ensayo de fundamentación de un personalismo ético. t. I. Tradução de Hilario Rodríguez Sanz. Buenos Aires: Revista de Occidente Argentina, 1948. pp.51-2

³¹⁸ SCHELER, Max. [Der formalismus in der ethik und die materiale wertethik]. t. I. cit. pp.79-80

³¹⁹ "Algo é absoluto, em qualquer de suas acepções e possíveis intensidades, na medida concreta em que, de um modo ou de outro, tem intimidade, isto é, repousa em si mesmo" (GRANADOS, Tomás Melendo. Sobre el hombre y su dignidad. Persona y bioética, Sabana, año 2, n. 6, feb./mayo 1999. p.75).

³²⁰ Com bastante frequência, ao invés de "intuir", Max Scheler fala em "perceber sentimentalmente valores", que é algo diferente do "querer" e também não se confunde com a tendência. A respeito, cf. SCHELER, Max. [Der formalismus in der ethik und die materiale wertethik]. t. I. cit. pp.68, 75, 103, 107 e 133; WOJTYLA, Karol. [Ocena mozliwosci zbudowania etyki chrzescijanskiej przy zalozeniach systema Maksa Schelera]. Max Scheler e a ética cristã. Tradução de Diva Toledo Pisa. São Paulo: Editora Universitária Champagnat, 1993. p.22. "A 'percepção sentimental' não está unida exteriormente a um objeto de maneira imediata ou por intermédio de uma representação, mas o sentimento se

opção ao que foi "postergado". Eticamente mau é o ato que, de acordo com a mesma intuição, se opõe ao valor que foi "preferido" e coincide com o valor que foi "postergado"³²¹. Para se evidenciar o caráter não relativista dessa explicação, cumpre acentuar que os atos de preferir e de postergar não são "bons" ou "maus", porque se trata de atos de conhecimento, não atos de vontade³²². Unicamente o ato realizador, pelo qual se elege o valor intuído, é que se pode qualificar de "bom" ou "mau"³²³. Tal perspectiva ética³²⁴ é *a priori* frente a todos os conteúdos da experiência, mesmo porque tais conteúdos é que se regem por valores materiais³²⁵.

Na esteira da abordagem diacrônica também se apresenta o magistério ético de Erich Fromm, para quem "os homens são semelhantes porque compartilham a situação humana e as dicotomias existenciais que lhes são inerentes

dirige, primariamente, a uma classe própria de objetos: os valores. Trata-se de um acontecimento pleno de sentido e capaz de cumprimento. Por essa razão, todo 'perceber sentimentalmente valores' é compreensível; ao contrário, os puros estados de sentimento são simplesmente comprováveis e explicados casualmente" (SCHELER, Max. [Der formalismus in der ethik und die materiale wertethik]. t. II. cit. p.29).

³²¹ SCHELER, Max. [Der formalismus in der ethik und die materiale wertethik]. t. I. cit. p.55

³²² "Mediante um ato especial de conhecimento do valor, chamado 'preferir', se apreende a superioridade de um valor sobre o outro. A superioridade de um valor é dada necessária e originariamente tão somente no 'preferir'. O 'preferir' se realiza sem nenhum 'tender', 'eleger', nem 'querer'. Assim, ainda que a superioridade de um valor seja dada no 'preferir', essa superioridade é uma relação inerente à essência dos valores mesmos". O que significa dizer que "é algo absolutamente invariável a hierarquia dos valores". Cf. SCHELER, Max. [Der formalismus in der ethik und die materiale wertethik]. t. I. cit. pp.130-1

³²³ WOJTYLA, Karol. [Ocena mozliwosci zbudowania etyki chrzescijanskiej przy zalozeniach systema Maksa Schelera]. cit. pp.82-3; SCHELER, Max. [Der formalismus in der ethik und die materiale wertethik]. t. I. cit. p.75

³²⁴ Tal perspectiva ética é denominada "ética material de valores".

³²⁵ SCHELER, Max. [Der formalismus in der ethik und die materiale wertethik]. t. I. cit. p.74

(por exemplo, a desarmonia com a sua natureza, a consciência da morte, a sede do absoluto, etc.); e são únicos pelo modo específico com que resolvem o seu problema humano³²⁶. A infinita diversidade das personalidades é em si uma das características da existência humana"³²⁷. Nesse contexto, "se a ética constitui um corpo de normas para lograr resultados excelentes na execução da arte de viver, os seus princípios mais gerais devem derivar da natureza da vida em geral e da existência humana em particular". A natureza de toda a vida, em termos genéricos, se manifesta na preservação e na afirmação da própria existência, a exemplo do "instinto de autoconservação". O que significa dizer que o primeiro dever ético do homem é estar vivo. Ocorre que "estar vivo" não é um preceito estático. Na verdade, existência e desdobramento de suas potencialidades específicas são a mesma coisa. O primeiro dever ético do homem, melhor entendida a premissa antecedente, consiste no desdobramento de suas potencialidades de acordo com as leis de sua natureza. Para Erich Fromm, "o homem não é uma folha em branco sobre a qual a cultura pode escrever o seu texto; ele é uma entidade carregada de energia e estruturada em formas específicas que, ao adaptar-se, reage em formas também específicas, frente aos condicionamentos externos"³²⁸. Dessa forma, à ética se atribui o papel de investigadora da natureza humana, indicando, a partir de um quadro sempre incompleto e aberto ao aperfeiçoamento, a ordem moral ideal.

³²⁶ "O homem é o único animal para quem a sua própria existência constitui um problema que deve resolver e do qual não pode escapar" (FROMM, Erich. op. cit. p.53).

³²⁷ FROMM, Erich. op. cit. p.63

2. Ética autoritária e ética humanista

A ética autoritária se fundamenta em duas ordens de consideração: a) no plano formal, nega-se a capacidade de todo homem de ascender à compreensão do "bem" e do "mal" por si mesmo, reconhecendo-a apenas à autoridade; b) no plano material, resolve-se a questão da bondade e da maldade considerando, preponderantemente, os interesses da própria autoridade. Segundo Erich Fromm, "tanto o aspecto formal quanto o aspecto material da ética autoritária se manifestam na gênese do juízo ético da criança"³²⁹. A ética humanista, da mesma forma que a ética autoritária, também se fundamenta em duas ordens de consideração: a) no plano formal, defende o princípio de que somente o homem, por si mesmo, pode ascender à compreensão do "bem" e do "mal"; b) no plano material, a natureza humana é que é considerada como o parâmetro para se resolver a questão da bondade e da maldade. Para Erich Fromm, "uma das características da natureza humana é que o homem encontra a sua perfeição unicamente em relação de solidariedade com os outros homens"³³⁰. A palavra perfeição deriva do latim *perfectus*, *perfecta*, *perfectum*, que designa a qualidade do que está concluído, completo, acabado. *Perfectum* é o particípio passado do verbo *perficere*, que significa terminar, acabar de fazer. A perfeição de um ser é o seu estado de concluído

³²⁸ FROMM, Erich. op. cit. p.32

³²⁹ "A criança adquire um sentido de distinção entre o 'bem' e o 'mal' como resultado das reações cordiais ou hostis das pessoas que ocupam um lugar de importância em sua vida" (FROMM, Erich. op. cit. p.22).

³³⁰ FROMM, Erich. op. cit. p.26. "Característica essencial da pessoa humana é a autotranscendência; é próprio do homem não se satisfazer com aquilo que pensa, quer, faz, realiza, mas também com aquilo que é e assim, incessantemente, se lança sempre para mais adiante e, possivelmente, mais para o alto, em direção a uma atuação mais completa de si mesmo" (MONDIN, Battista. A metafísica da pessoa como fundamento da bioética. cit. p.171).

dentro da categoria a que esse ser pertence. Como cada ser, em termos de categoria, é definido pela sua natureza, a natureza de um ser nada mais é do que a sua essência. O homem perfeito é o homem realizado de acordo com a sua própria natureza, cuja essência não é inventada, mas sim descoberta ao longo de toda a história da humanidade³³¹.

No plano formal, a ética autoritária é uma ética heterônoma e a ética humanista, uma ética autônoma. Se autonomia é dar-se a sua própria lei, isso significa que tal projeto abre, por primeiro, uma interrogação sobre o conteúdo da própria lei que se pretende dar (plano material). Essa interrogação comporta sempre a possibilidade do erro; entretanto, como adverte Cornelius Castoriadis, "não há proteção contra essa possibilidade pela instauração de uma autoridade externa, movimento duplamente sujeito ao erro e que conduz, simplesmente, à heteronomia"³³². No plano material, o conteúdo da ética autoritária é sempre subjetivo ("relativismo ético")³³³, já o conteúdo da ética humanista, em se envolvendo com a investigação sobre a própria natureza humana, pode apresentar tanto princípios práticos subjetivos ("máximas") quanto princípios práticos objetivos ("leis práticas")³³⁴.

³³¹ TELLES Júnior, Goffredo. Ética. Do mundo da célula ao mundo da cultura. cit. pp.224-7

³³² "A única limitação verdadeira que pode comportar um projeto de autonomia (em outras palavras, a democracia) é a autolimitação, que só pode ser, um última análise, tarefa e obra dos indivíduos educados para e pela democracia" (CASTORIADIS, Cornelius. [Les carrefours du labyrinthe. Fait et à faire]. cit. p.221)

³³³ "O grande defeito do relativismo ético consiste em afirmar que todas as culturas são equivalentes, que nenhuma cultura é superior a nenhuma outra e que, portanto, não existe progresso cultural" (BUNGE, Mario. Ética, ciencia y técnica. Buenos Aires: Editorial Sudamericana, 1996. p.71).

³³⁴ Princípios práticos são subjetivos, ou máximas, quando a determinação da vontade é considerada pelo sujeito como verdadeira só para a sua vontade; são, por outro lado, objetivos, ou leis práticas,

Em quaisquer dos conteúdos da ética humanista, é evidente que "o impulso de viver" é inerente a todo organismo e o homem não pode evitar o "querer viver" (o suicídio é um fenômeno de natureza patológica), demonstrando que "a eleição entre a vida e a morte é mais aparente que real; a verdadeira eleição do homem consiste em eleger entre uma vida boa e uma vida má"³³⁵. Em termos práticos, pode-se então dizer que o eixo principal da ética autoritária é a "atividade improdutiva do homem". Definida a "produtividade" como a capacidade do homem para empregar as suas forças e realizar as potencialidades que lhe são congênicas³³⁶, a atividade improdutiva é aquela baseada na submissão a uma autoridade, tanto em seu aspecto formal quanto em seu conteúdo, isto é, a dependência heterônoma. Em contrapartida, o eixo principal da ética humanista é a atividade produtiva do homem, que compreende o mundo e o transforma de acordo com a sua natureza³³⁷.

3. Ética humanista: ética formal e ética material

A perspectiva formal da ética humanista possui a sua maior expressão em Emmanuel Kant, o teórico da "razão pura prática", para quem o alcance de uma "legislação universal", na qual a razão humana determina por si mesma a vontade, impõe a "abstração" de toda a matéria. Como desdobramentos dessa orientação, "ou um ser racional não pode conceber os seus princípios subjetivamente práticos, isto é, as suas máximas, como sendo ao mesmo tempo leis universais, ou, de forma inversa, deve admitir que a

quando a determinação é válida para a vontade de todo ser racional. A respeito, cf. KANT, Emmanuel. [Der praktischen Vernunft]. cit. p.31

³³⁵ FROMM, Erich. op. cit. pp.30-1

³³⁶ FROMM, Erich. op. cit. p.99

simples forma dos mesmos, segundo a qual eles se capacitam para uma legislação universal, reveste esta de característico conveniente e apropriado"³³⁸. A legislação é então reconhecida como o único princípio de determinação da vontade, independentemente de seu conteúdo. Daí porque a eticidade da conduta humana corresponde ao fato de que a legislação determine imediatamente a vontade. Caso não ocorra a exclusividade dessa determinação, pode a conduta humana encerrar a legalidade, não a eticidade³³⁹. Mas se a legislação se abstrai da matéria, não existe nela mais do que a forma legisladora. Para Emmanuel Kant, "a forma legisladora é a única coisa que pode dar à vontade livre um princípio de determinação"³⁴⁰. Assim, agir por dever é operar conforme a lei, e a vontade que age dessa maneira, movida apenas pelo dever, é uma vontade boa. Em outras palavras, "a lei determina imediatamente a vontade, sendo a ação conforme essa lei boa por si mesma; logo, uma vontade cuja máxima é sempre conforme essa lei é absolutamente boa sob todos os aspectos, também contendo a condição suprema de todo o bem: o sumo bem"³⁴¹.

Eis a lei fundamental da "razão pura prática": "age de tal modo que a máxima de tua vontade possa valer-te

³³⁷ FROMM, Erich. op. cit. pp.103-4

³³⁸ KANT, Emmanuel. [Der praktischen vernunft]. cit. p.37

³³⁹ Cf. KANT, Emmanuel. [Der praktischen vernunft]. cit. p.75. "A boa vontade não é boa pelo que efetivamente realiza, não é boa pela sua adequação para alcançar determinado fim; é boa somente pelo querer, ou seja, é boa em si mesma" (KANT, Emmanuel. [Grundlegung zur metaphysik der sitten]. Fundamentos da metafísica dos costumes. Tradução de Lourival de Queiroz Henkel. Rio de Janeiro: Ediouro, s/d. p.38).

³⁴⁰ KANT, Emmanuel. [Der praktischen vernunft]. cit. p.39

³⁴¹ KANT, Emmanuel. [Der praktischen vernunft]. cit. pp.66 e 104. "Se a ação é boa só como meio para alguma outra coisa, o imperativo que a determina é hipotético; mas se a ação é representada como boa em si, isto é, como necessária numa vontade conforme em si mesma com a razão, então o imperativo é categórico" (KANT, Emmanuel. [Grundlegung zur metaphysik der sitten]. cit. pp.63-4).

sempre como princípio de uma legislação universal"³⁴². A razão pura, em si mesma prática, aqui resulta imediatamente legisladora, e a vontade, independentemente de condicionamentos empíricos, resta determinada mediante a simples forma da legislação³⁴³. Ocorre que, admitido o formalismo legislativo como a condição da universalidade, os próprios exemplos dados por Emmanuel Kant se mostram inconsistentes, como o "argumento da promessa". Afirma Emmanuel Kant que, considerando que "A" faça uma promessa a "B" disposto a não cumpri-la se assim lhe aprouver, tal máxima não pode querer se tornar universal, porque ela impede a existência de promessas. Suponha-se, retruca Adolfo Sánchez Vázquez, "que 'A' prometa a 'B' vê-lo em horário determinado para tratar de assunto importante, e que, inesperadamente, precise acudir a um amigo que sofreu um acidente. 'A' não pode cumprir a promessa e, portanto, não pode manter a universalidade da máxima 'cumpre o que prometes'; contudo, nem por isso o não cumprimento da promessa poderia ser reprovado nesse caso, mas exatamente o contrário". Resta claro na contrariedade de Adolfo Sánchez Vázquez que a grande falha do argumento de Emmanuel Kant está no fato de "não levar em consideração um conflito de deveres e a necessidade material de estabelecer uma ordem de prioridade entre eles". Cumprindo rigorosamente o formalismo legislativo kantiano, ter-se-á de decidir a

³⁴² KANT, Emmanuel. [Grundlegung zur metaphysik der sitten]. cit. pp.46 e 70; KANT, Emmanuel. [Der praktischen vernunft]. cit. p.40. Admite Emmanuel Kant que, "ainda que deva subsistir a matéria da máxima, não deve ela, contudo, ser a condição da mesma, porque assim não serviria de lei" (KANT, Emmanuel. [Der praktischen vernunft]. cit. p.44).

³⁴³ Na ética kantiana, de acordo com Jacques Maritain, "o que faz o valor moral do ato não é a bondade de seu conteúdo, e sim a sua conformidade com a universalidade formal do 'tu deves' puro e primordial, originariamente vazio de todo conteúdo" (MARITAIN, Jacques. [La philosophie morale]. A filosofia moral. Tradução de Alceu Amoroso Lima. Rio de Janeiro: Agir, 1973. p.130).

favor da ação realizada por mero dever, independentemente do mal que acarreta³⁴⁴.

Com base no que acima se expôs, posto que se entenda porque, para Emmanuel Kant, apenas uma lei formal, uma lei que não prescreve à razão mais do que a forma de uma "legislação universal", pode dar sustento a uma ética humanista, não se deve desconhecer que o verdadeiro fundamento da "razão pura prática" é a dignidade da pessoa humana, uma vez que a "legislação universal" encontra justificação na autonomia da vontade do homem. Na "ordem dos fins"³⁴⁵, Emmanuel Kant reconhece que "o homem (e com ele todo ser racional) é um fim em si mesmo, isto é, não pode nunca ser utilizado somente como meio por alguém (nem mesmo por Deus), sem ao mesmo tempo ser um fim, e que a humanidade, na pessoa de cada homem, deve ser sagrada, porque o homem é o sujeito da ética e também do que é em si santo"³⁴⁶. Estando fundamentado na dignidade da pessoa humana, o objeto da "razão pura prática", que é o "sumo bem", pressupõe três postulados: a imortalidade da alma, a liberdade humana e a existência de Deus. O primeiro postulado é derivado da condição praticamente necessária da adequação da durabilidade da personalidade no infinito ao cumprimento integral da legislação. Na verdade, como a correlação completa da vontade à legislação constitui a santidade, ou seja, uma perfeição para a qual nenhum homem está capacitado ao longo de sua existência, deve-se admitir

³⁴⁴ VÁZQUEZ, Adolfo Sánchez. [Ética]. Ética. Tradução de João Dell'Anna. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1997. pp.164-5

³⁴⁵ KANT, Emmanuel. [Grundlegung zur metaphysik der sitten]. cit. p.85

³⁴⁶ KANT, Emmanuel. [Der praktischen vernunft]. cit. p.121. "Age de tal modo que possas usar a humanidade, tanto em tua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre como um fim ao mesmo tempo e nunca somente como um meio" (KANT, Emmanuel. [Grundlegung zur metaphysik der sitten]. cit. pp.78-9).

um "progresso ao infinito". O segundo postulado decorre da necessária suposição da independência do mundo sensível e da faculdade da determinação da vontade. E o terceiro postulado se impõe na suposição do sumo bem independente³⁴⁷.

É sintomático perceber que as formulações menos discutíveis de Emmanuel Kant remetem necessariamente a um conteúdo: "sê pessoa e respeita os outros como pessoas" é vazio sem uma idéia não formal da pessoa³⁴⁸. Esse conteúdo, para Cornelius Castoriadis, "é a autonomia e o imperativo prático é: torna-te autônomo, e (não: respeita os outros como seres autônomos, o que de novo implica uma concepção formal e estática da autonomia, mas) contribui, tanto quanto possas, para o devir autônomo dos outros". A autonomia não é "a desinserção em relação à efetividade (como pretende a autonomia kantiana), mas a transformação lúcida da efetividade (de si mesmo e dos outros) a partir dessa mesma efetividade. A partir não significa que a efetividade forneça as causas, ou as normas. A autonomia é a autoposição de uma norma, a partir de um efetivo conteúdo de vida, e em relação com este conteúdo"³⁴⁹. A autonomia consiste "em se dar a sua própria lei" e a "lei é a forma, é o universal a reger as particularidades que lhe são relativamente indiferentes", e a "forma é determinado-determinante, é em si mesma universal". A autonomia, portanto, "é a autoconstituição do vivente como vivente - não em relação à sua matéria". O ser-vivente cria "o nível de ser que se chama vida, e a infinidade de modos de seres

³⁴⁷ KANT, Emmanuel. [Grundlegung zur metaphysik der sitten]. cit. p.58; KANT, Emmanuel. [Der praktischen vernunft]. cit. pp.116 e 122

³⁴⁸ A respeito, cf. KANT, Emmanuel. [Grundlegung zur metaphysik der sitten]. cit. p.87

³⁴⁹ CASTORIADIS, Cornelius. [Les carrefours du labyrinthe. Fait et à faire]. cit. pp.64-6

e de leis que lhe concernem". O vivente se põe como autofinalidade, e isto implica sempre uma intenção mínima, ao menos a intenção de se autoconservar; implica, também, uma certa avaliação daquilo que ele se apresenta; e implica, ainda, um modo de ser afetado, e a afetação de um valor ao que é representado"³⁵⁰.

Nicolai Hartmann, mesmo reconhecendo que "o grande mérito do formalismo kantiano é o combate ao empirismo na ética e ao casuísmo que daí decorre, ou seja, a rejeição do subjetivismo cético" (ou o relativismo ético)³⁵¹, ressalta que, na ética material, "a consciência que o sujeito tem dos valores é não apenas material - no sentido em que a sua intuição vem sempre acompanhada da intuição de seu conteúdo - mas é também objetiva - pois a sua determinação independe deste ou daquele sujeito concreto"³⁵². Somente na perspectiva material da ética humanista a problemática da fundamentação consiste na correspondência do critério meramente descritivo (o "ser" em sentido material e objetivo, como a vida humana e os seus valores) e do critério normativo (o "dever ser")³⁵³. Se o "ser" do homem, em primeiro lugar, corresponde à sua vida, a responsabilidade sobre os seus atos é uma consequência não só da consciência, mas da autoconsciência. O homem é o

³⁵⁰ CASTORIADIS, Cornelius. [Les carrefours du labyrinthe. Fait et à faire]. cit. pp.217-9

³⁵¹ "O relativismo dos valores éticos se apoia, em geral, sobre a absolutização das avaliações de certa época e do círculo cultural a que pertence o investigador em questão, ou seja, sobre a estreiteza e a cegueira do horizonte dos valores" (SCHELER, Max. [Der formalismus in der ethik und die materiale wertethik]. t. II. cit. p.82).

³⁵² HARTMANN, Nicolai apud ADEODATO, João Maurício. O problema de uma ética jurídica material. Nomos. Revista do curso de mestrado em direito da UFC, Fortaleza, v. XIII/XIV, n. 1/2, jan./dez. 1994/1995. p.99

³⁵³ DEL VECCHIO, Giorgio. Contributi alla storia del pensiero giuridico e filosofico. Milano: Dott. A. Giuffrè, 1963. pp.17-21

único ser vivo auto-responsável. A eticidade de sua vida é a auto-responsabilidade sobre a sua permanência em vida: *ante festum*, como condição absoluta *a priori*, porque a vida já está aí, para constituir-se pela auto-responsabilidade como ação e projeto ético; *in festum*, porque não se pode deixar de haver-se com a vida e no reconhecer-se a si mesmo e reconhecer o outro como *alter ego* vivente; e *post festum*, isto é, como memória do que se fez como desenvolvimento ou destruição da vida. E, em segundo lugar, o "ser" do homem, enquanto vivente, é constituído desde a origem pela relação com o outro. Aquele que atua humanamente sempre tem como conteúdo de seu ato alguma mediação para a produção, a reprodução ou o desenvolvimento auto-responsável da vida de cada homem numa comunidade de vida, tendo por referência última toda a humanidade. Em sendo o humano uma referência simultânea à humanidade, a corresponsabilidade é uma conseqüência ética. O "dever ser", portanto, fundamenta-se (racional, prático-material e reflexivamente) sobre o "há vida humana", a partir do "ser-vivente" do sujeito humano. Aliás, ser sujeito significa que o próprio "ser" do homem é entregue a si mesmo a partir da responsabilidade intersubjetiva com um "dever ser", e isto de maneira necessária e simultânea, já que do "ser-vivente" do homem se infere a exigência do "dever ser" da própria vida³⁵⁴.

4. Ética material: ética conseqüencialista e ética objetivista

Muito embora se tenha definido toda ética material como um padrão de objetividade, ressaltando a doutrina de

³⁵⁴ DUSSEL, Enrique. [Ética de la liberación - En la edad de la globalización y de la exclusión]. cit. pp.134, 138-41 e 211

Nicolai Hartmann, é imperioso desfazer o mal entendido inicial, e admitir, em tal plano ético, a existência de padrões não objetivistas. Dentre as muitas versões da ética material não objetivista, isto é, do "relativismo ético", dar-se-á, nesta tese de doutoramento, destaque à análise do consequencialismo³⁵⁵. O consequencialismo é uma doutrina ética material segundo a qual a correção ou incorreção de uma ação depende somente de suas conseqüências (efetivas ou prováveis)³⁵⁶. Nela, a máxima "o fim justifica os meios" encontra a sua plena explicação, porquanto a qualidade moral das ações depende exclusivamente de sua aptidão como meio para se alcançar a otimização como fim. Assim, "não se pode definir se um meio é moral ou imoral antes que se conheça a sua serventia". Esclarece Robert Spaemann que, para o consequencialismo, "só é correto utilizar as expressões 'infâmia', 'patifaria' e 'traição' no caso de indicarem ações que não sirvam à otimização do mundo. Logo, não se pode denominar assim nenhuma maneira de agir, sem que antes se tenha conhecimento do contexto universal. Permite-se tudo a quem quer o melhor. Ao invés de acanhamento, vergonha e temor, o que vale é a correção do cálculo"³⁵⁷. A chamada *practical ethics* é um dos mais importantes representantes dos postulados da ética material consequencialista. Para tal vertente material, o que

³⁵⁵ A respeito das diversas variações do consequencialismo, cf. GANDOLFI, Maria Celestina Donadio Maggi de. La nueva moral. *Sapientia*, Buenos Aires, año LIII, n. 203, 1998. pp.65-7

³⁵⁶ Outra vertente da ética material não objetivista é o chamado "nominalismo ético", segundo o qual o "bem" e o "mal" são meras "invenções humanas", definidos por convenção mais ou menos voluntária. Para o nominalismo ético, os juízos de valor se reduzem à análise das vontades que de fato se apresentam em contrariedade e às suas relações de força, determinando o "mal" como o contrário do "bem" convencionalizado. A respeito, cf. SCHELER, Max. [Der formalismus in der ethik und die materiale wertethik]. t. I. cit. pp.222-7

³⁵⁷ SPAEMANN, Robert. [Glück und wohlwollen. Versuch über ethik]. cit. pp.191 e 198-9

interessa ao juízo não é o valor ético em si, como o valor da vida humana, mas o objetivo a que a ação humana se propõe; em outras palavras, a "qualidade ética" da ação é avaliada mediante uma verificação do quanto ela favorece o objetivo proposto³⁵⁸. Trata-se de uma verdadeira "ética justificativa", que se dá conta do que existe no contexto das transformações, inclusive biomédicas, tornando tudo o que é real não apenas racional, mas igualmente moral³⁵⁹.

No âmbito prático, não devem ser subestimadas as "conseqüências" do "conseqüencialismo". Para Peter Singer, polêmico expoente da *practical ethics*, não é por pertencer à espécie *homo sapiens* que o embrião, o feto, ou mesmo a criança, são considerados seres humanos "em qualquer sentido moralmente relevante"³⁶⁰. Assim, a *practical ethics* os exclui da "comunidade moral"³⁶¹, bem como os adultos em estado de senilidade, em coma ou sujeitos a doenças e/ou deficiências mentais³⁶². A partir da evidente premissa excludente que a noção de "comunidade moral" advoga³⁶³, situando-se para muito além da discriminação, o

³⁵⁸ SINGER, Peter. [Practical ethics]. cit. pp.11 e 22

³⁵⁹ Para aprofundar a idéia de "ética justificativa", cf. BERLINGUER, Giovanni. Corpo humano: mercadoria ou valor? Revista Estudos Avançados, São Paulo, Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo, v. VII, n. 19, set./dez. 1993. p.180

³⁶⁰ SINGER, Peter. [Practical ethics]. cit. p.166. "Nenhum bebê tem um direito à vida tão forte quanto o dos seres capazes de se ver como entidades distintas que existem no tempo" (SINGER, Peter. [Practical ethics]. cit. p.192).

³⁶¹ Nesse ponto, a ética material conseqüencialista encontra respaldo ideológico em certa leitura do "contratualismo", que assegura apenas àqueles que participam da deliberação dos objetivos da "comunidade moral" a qualidade de "ser humano em sentido moralmente relevante".

³⁶² A respeito, cf. SGRECCIA, Elio. Il dibattito attuale in bioetica. In: PIETRO, Maria Luisa di; SGRECCIA, Elio (org.). Bioetica ed educazione. Milano: Editrice la scuola, 1997. p.22

³⁶³ Curiosamente, são as crianças que se "encontram mais próximas do núcleo pessoal de sua pessoa", sendo a máxima "agir como as crianças" a verdadeira condição para participar de uma "comunidade moral". A respeito, cf. GRANADOS, Tomás Melendo. op. cit. p.60

conseqüencialismo se arroga o direito de considerar moralmente justificável, por exemplo, o uso de tecidos embrionários e fetais com "objetivos terapêuticos", assim como a sujeição de portadores de doenças e/ou deficiências mentais e de adultos senis a experimentos para o avanço do conhecimento científico. E Peter Singer reforça o caráter excludente da indigitada premissa ao afirmar sem meias palavras que o abortamento, quando realizado antes de 18 (dezoito) semanas, é moralmente neutro, e que, mesmo na hipótese de um abortamento tardio, justificativa moral também se encontraria, "desde que o seu resultado fosse a salvação de uma criança com um distúrbio no seu sistema imunológico, ou a cura da doença de Alzheimer num adulto"³⁶⁴. Adverte Robert Spaemann que, por meio da relativização, o conseqüencialismo não se limita a fazer desaparecer o próprio ser do outro que é atingido pela ação-meio; além disso, ele faz desaparecer também o próprio ser de quem age com vistas a um fim³⁶⁵.

Costuma-se opor à ética material objetivista a chamada "lei de Hume"³⁶⁶, cuja importância consiste na consideração segundo a qual de uma série de afirmações acerca de como as coisas são, isto é, de proposições descritivas, não se pode deduzir nenhuma assertiva acerca de como os homens devem comportar-se, isto é, nenhuma

³⁶⁴ SINGER, Peter. [Practical ethics]. cit. pp.175-6

³⁶⁵ "A transformação dos imperativos éticos em imperativos técnicos conduz à inabilitação do homem, que se torna incapaz de julgar, sob esse aspecto, o que é bom e o que é mau" (SPAEMANN, Robert. [Glück und wohlwollen. Versuch über ethik]. cit. p.203).

³⁶⁶ Tal lei é atribuída a David Hume e se infere de seu *Treatise on Human Nature*, amparando-se em conhecida regra lógica segundo a qual a conclusão de um silogismo não pode conter nada que não se encontre de antemão em suas premissas.

proposição prática³⁶⁷. O que significa dizer que das afirmações relativas à dignidade da pessoa humana não se seguem logicamente afirmações de índole ética: "o elemento deontico que está nestas últimas afirmações não se encontra nas primeiras e, portanto, a sua presença é gratuita e injustificada". Em outras palavras, acredita-se que "a razão é incapaz de ditar uma norma universal válida para todos os homens, sendo a sua função meramente descritiva, isto é, que tudo o que ela é capaz de fazer consiste em descrever o dado"³⁶⁸. No entanto, conforme esclarece Carlos I. Massini-Correas, o raciocínio que propõe o objetivismo ético é um raciocínio entimemático³⁶⁹, ou seja, é um raciocínio que pressupõe certas premissas deonticas que outorgam deonticidade à conclusão³⁷⁰. A bem da verdade, "a intuição da natureza humana por si mesma não leva a algo como um dever. Ela apenas contém tendências. Sua produtividade se limita a fazer surgir os impulsos, que se revelam à razão. Somente quando distanciada por meio da reflexão, a natureza humana pode ao mesmo tempo ser reconhecida e transformar-se em uma fonte de discernimento ético"³⁷¹. Dessa maneira, não há qualquer oposição entre a ética material objetivista e a chamada "lei de Hume", porquanto a relação entre o ser da dignidade humana e o

³⁶⁷ A bem da verdade, "a ciência é um organismo dinâmico composto não apenas de proposições, mas também de propostas e atos guiados por critérios mediante os quais os investigadores científicos procuram satisfazer certos objetivos" (BUNGE, Mario. op. cit. pp.30 e 35).

³⁶⁸ HAARSCHER, Guy. [Philosophie des droits de l'homme]. A filosofia dos direitos do homem. Tradução de Armando Pereira da Silva. Lisboa: Instituto Piaget, 1993. p.99

³⁶⁹ Raciocínio entimemático é o relativo a entimema, isto é, a um silogismo com uma só premissa, dando-se por subentendida a segunda.

³⁷⁰ MASSINI-CORREAS, Carlos I. Acerca del fundamento de los derechos humanos. In: MASSINI-CORREAS, Carlos I. (org.). El jusnaturalismo actual. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1996. pp.199-200 e 206-7

³⁷¹ SPAEMANN, Robert. [Glück und wohlwollen. Versuch über ethik]. cit. p.263

dever ser do raciocínio ético não é uma relação lógico-formal, "é uma relação de fundamento"³⁷².

Também desfeito o mal entendido acerca da incidência da "lei de Hume", importa estabelecer, como parâmetro distintivo, que a ética consequencialista é uma ética *a posteriori*, isto é, uma ética cujo conteúdo é dependente da experiência indutiva, já a ética objetivista é uma ética cujo conteúdo é *a priori*. No plano da ética material, designa-se como *a priori* o conjunto das "unidades significativas ideais e as proposições que, prescindindo de toda classe de posição dos sujeitos que as pensam e de sua real configuração natural, e prescindindo de toda índole de posição de um objeto sobre o qual sejam aplicáveis, chegam a ser dadas por si mesmas no conteúdo de uma intuição imediata"³⁷³ Trata-se de uma "intuição de essências", ou uma "intuição fenomenológica", porquanto o que é intuído como essência, ou como conexão de tais essências, "não pode nunca ser anulado pela observação e pela indução, nem nunca

³⁷² KALINOWSKI, Georges. Sobre la relación entre el hecho y el derecho. In: MASSINI-CORREAS, Carlos I. (org.). El jusnaturalismo actual. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1996. pp.145 e 158-9. Para Georges Kalinowski, "as normas primeiras e suas consequências próximas constituem a lei chamada natural, sendo a natureza humana o fator que permite captar direta ou indiretamente a sua verdade" (KALINOWSKI, Georges apud BALLESTER, Manuel. op. cit. p.324). Em termos jurídicos, pode-se dizer que "entre a pessoa humana e a sua apreensão pelo direito se dá uma relação de 'dever ser' e também uma vinculação ontológica. Isto significa que a pessoa humana deve ser, também, pessoa em sentido jurídico, e que a pessoa em sentido jurídico é uma realidade, um modo de ser da pessoa humana" (LACAMBRA, Luis Legaz y. Derecho y libertad. Buenos Aires: Valerio Abeledo, 1952. p.193).

³⁷³ SCHELER, Max. [Der formalismus in der ethik und die materiale wertethik]. t. I. cit. p.83; VÁZQUEZ, Adolfo Sánchez. [Ética]. cit. pp.118-21. Defendendo o apriorismo do emocional e se opondo à falsa unidade entre apriorismo e racionalismo, Max Scheler doutrina que a "ética emocional", à diferença da "ética racional", não é necessariamente "empirismo", no sentido de um intento de deduzir os valores éticos a partir da observação e da indução. Cf. SCHELER, Max. [Der formalismus in der ethik und die materiale wertethik]. t. I. cit. p.103

pode ser melhorado ou aperfeiçoado". Para Max Scheler, conforme anteriormente demonstrado, o "perceber sentimental", isto é, a intuição, possui o seu próprio conteúdo *a priori*, que é "tão independente da experiência indutiva como são as leis do pensamento". Na verdade, "as essências e suas conexões são dadas antes de toda experiência, são dadas *a priori*, e as proposições que nelas encontram o seu cumprimento são *a priori* verdadeiras"³⁷⁴. Contudo, uma ética "objetivamente válida" não é sinônimo de uma ética "absoluta"³⁷⁵, pelo menos em gênero. Como a ética "objetivamente válida", mesmo não sendo prisioneira do "relativismo ético", se encontra aberta à experiência de vida, não se deve desconsiderar o que é imutável, no que tem de divino, e o que é variável, no que tem de humano³⁷⁶.

5. O humanismo antropocêntrico e o humanismo integral

No humanismo antropocêntrico, impregnado pelo cartesianismo do século XVII, a pessoa humana é encarada como se fossem duas realidades distintas: por um lado, se trata de delimitar a sua corporeidade a partir de dados empíricos exclusivamente, dando uma explicação, em maior ou menor medida, de natureza mecanicista; por outro lado, se trata de relacionar a sua alma ao mundo das idéias, mediante um intento de dedução lógica ao gosto do racionalismo³⁷⁷. No humanismo integral, é a consciência da natureza humana que fundamenta o juízo ético que lhe

³⁷⁴ SCHELER, Max. [Der formalismus in der ethik und die materiale wertethik]. t. I. cit. pp.83-5 e 103

³⁷⁵ FROMM, Erich. op. cit. p.28

³⁷⁶ LIMA, Alceu Amoroso. Introdução ao direito moderno. Rio de Janeiro: Agir, 1978. p.101

³⁷⁷ PARDO, Antonio. Panorama historico en torno a las diversas teorias sobre el comienzo de la vida humana. Cuadernos de bioetica, Madrid, v. VIII. n. 31, jul./sep. 1997.p.1110

corresponde, sem que haja qualquer dissonância de índole valorativa. A sublimidade da vocação sobrenatural do homem revela o valor de sua vida já na fase temporal, pois esta é condição basilar, momento inicial e parte integrante do processo global e unitário da existência humana: "um processo que, para além de toda a expectativa e todo o merecimento, fica iluminado pela promessa da vida divina, que alcançará a sua plena realização na eternidade"³⁷⁸. Na fase temporal, falar de ser humano significa discorrer sobre um indivíduo de uma espécie natural caracterizado por rasgos particulares que se identificam com a sua natureza e que assinalam todos os indivíduos da mesma espécie. O "ser humano", a parte os atributos espirituais, é um ser vivo cuja natureza inclui, dentre outras possibilidades, o desenvolvimento de funções físicas, como andar, e de funções mentais, como raciocinar. Na fórmula clássica de Severino Boécio, o indivíduo designado pelo qualificativo "pessoa" é "uma substância individual de natureza racional" (*individua substantia rationalis naturae*). A vantagem da fórmula boeciana está em submergir as raízes da pessoa no ser: "uma substância é propriamente um ser, isto é, aquele que existe em si mesmo e por si mesmo, ou aquele que subsiste por si mesmo e não em outro". Assim, a individualidade substancial da pessoa é o reconhecimento de que o "ser humano" é um *unum, indivisum in se e divisum ab*

³⁷⁸ JOÃO PAULO II. *Evangelium Vitae*, 2. "Há homens levianos e superficiais, escravos da razão que os exterioriza, que crêem ter dito algo ao dizer que, longe de Deus ter feito o homem à sua imagem e à sua semelhança, é o homem que faz seus deuses ou seu Deus à sua imagem e à sua semelhança, sem reparar, os demasiado levianos, que, se esta segunda afirmação é verdadeira, como realmente é, isso se deve a que não é menos verdadeira a primeira. Deus e o homem se fazem mutuamente: Deus se revela no homem, e o homem se faz em Deus" (UNAMUNO, Miguel de. [Del sentimiento trágico de la vida]. cit. p.163).

alio, isto é, diverso de todos os demais seres³⁷⁹. Já a natureza racional não é um atributo que um ser humano possa ou não ostentar, senão um rasgo que se integra ao seu ser desde sempre; além disso, convém destacar que os resultados desse rasgo são aquisição laboriosa, precária e volátil, já que toda pessoa, apesar da natureza racional, deve ser definida como *homo insciens insipiens*³⁸⁰. Enquanto substância individual, se ser pessoa (em certo sentido) significa possuir a capacidade de raciocinar, como parte indeclinável de sua natureza, então o qualificativo "pessoa" significa o mesmo que a expressão "ser humano", isto é, todo indivíduo da espécie *homo sapiens*³⁸¹.

Não apenas imerso em um inaceitável juízo ético, mas em um errôneo juízo de realidade³⁸², H. Tristram Engelhardt Jr., contrariando a perspectiva do humanismo integral, advoga que para a ética o mais importante não é a pertinência do homem à espécie *homo sapiens* e sim o fato de se tornar pessoa, o que ocorre mediante o ingresso na chamada "comunidade moral". Antes disso, os embriões e os fetos (além dos bebês, dos deficientes mentais e daqueles que sofrem do mal de Alzheimer, por exemplo) não são senão "objeto de beneficência". Nesse sentido, "somente aquelas entidades que podem consentir em algo, que podem transmitir autoridade moral em relação a elas mesmas e a suas posses

³⁷⁹ BASSO, Domingo M. Nacer y morir com dignidad - Bioética. Buenos Aires: Depalma, 1993. p.229

³⁸⁰ "Se se entende a expressão *homo sapiens* de boa fé, só pode significar que o homem sabe, isto é, sabe tudo o que necessita saber. Ora, nada mais distante da realidade. Jamais o homem soube o que necessitava saber. Se se entende a expressão *homo sapiens* no sentido em que o homem sabe algumas coisas, muito poucas, porém ignora todo o resto, parece mais oportuno defini-lo como *homo insciens insipiens*, como homem ignorante" (GASSET, José Ortega y. op. cit. p.46).

³⁸¹ HONNEFELDER, Ludger. [Mensch und person]. cit. p.1039-40

³⁸² D'AGOSTINO, Francesco. Bioetica nella prospettiva della filosofia del diritto. cit. p.187

são denominadas pessoas". Em conseqüência dessa concepção discriminatória, existem dois tipos de seres humanos, o homem/pessoa (ser reflexivo e manipulador) e o homem/não pessoa (objeto de reflexão e de manipulação)³⁸³. Fácil constatar que o grande erro de H. Tristram Engelhardt Jr., no plano da realidade, consiste em não reconhecer valor intrínseco algum ao homem, mas apenas o valor convencionalizado pela "comunidade moral"³⁸⁴. A idéia de "comunidade moral" é parcialmente aceita por Ernst Tugendhat, para quem, enquanto as crianças nascidas já são "um de nós", um membro que está se socializando, as crianças ainda não nascidas mas já concebidas não são "um de nós", admitindo-se, em conseqüência, a eliminação destas e a proteção daquelas³⁸⁵. O tratamento discriminatório defendido por Ernst Tugendhat, apesar de considerar que "a moral do respeito universal e igualitário é a única moral que pode ter uma pretensão plausível de realizar a idéia de um ser humano bom"³⁸⁶, se baseia no frouxo argumento segundo o qual "a identidade consciente de cada pessoa adulta só retrocede até o nascimento"³⁸⁷. É esclarecedor como a irresponsabilidade de um único argumento lança por terra a coerência de uma promissora perspectiva ética. O erro de Ernst Tugendhat é bem demonstrado pela reflexão sobre a "ontologia do conversar" de Humberto Maturana, na qual esclarece que, "desde a concepção, a criança vive imersa no linguajar e no emocional da mãe e dos outros adultos e crianças que formam o ambiente de convivência da mãe durante a gestação. O resultado é que, como embrião, como feto, como criança, ou como adulto, o ser humano adquire seu emocional no viver

³⁸³ ENGELHARDT Jr, H. Tristram. op. cit. pp.175, 181, 185, 289 e 494

³⁸⁴ ENGELHARDT Jr, H. Tristram. op. cit. p.290

³⁸⁵ TUGENDHAT, Ernst. op. cit. pp.208-10

³⁸⁶ TUGENDHAT, Ernst. op. cit. pp.195 e 362

congruente com o emocionar dos outros seres humanos com quem convive"³⁸⁸.

Ora, se o qualificativo humano, conforme amplamente argumentado, se refere a uma espécie natural a cuja índole também se reconhecem os rasgos particulares de começar a viver em um determinado momento e de terminar a sua vida em outro momento, então a expressão "ser humano" e o valor ético atribuído ao correspondente juízo sobre o seu ser pessoal têm que se aplicar "desde o começo da vida até a sua morte"³⁸⁹. De acordo com Ludger Honnenfelder, "o ser humano tem direito ao *status* de pessoa por ser humano, e esse *status* deve-se-lhe atribuir durante a sua existência enquanto tal. Inclusive o ser humano ainda não nascido possui o *status* de pessoa porque é um ser humano vivo que leva consigo todo o potencial para desenvolver o modo de vida que é característico dos indivíduos da espécie natural

³⁸⁷ TUGENDHAT, Ernst. op. cit. p.209

³⁸⁸ MATURANA, Humberto. Ontologia do conversar. In: MAGRO, Cristina et alli (org.). A ontologia da realidade. Belo Horizonte: UFMG, 1999. p.172

³⁸⁹ Se não há a adesão ao princípio de que todas as vidas humanas são de igual valor, posição assumida por Mary Warnock, "deve-se preferir as vidas, separadas e independentes, das pessoas que nasceram e que têm uma vida para ser vivida no mundo, em vez da vida de um embrião ou um feto ainda não nascido e que, apesar de vivo, não tem ainda qualquer vida para viver. Isto significa dizer que é preciso distinguir entre estar vivo em um sentido biológico e ter 'uma vida' a ser vivida" (WARNOCK, Mary. [The uses of philosophy]. cit. p.48). Em confirmação à tese de Mary Warnock, igualmente manifesta Norbert Hoerster o entendimento segundo o qual "somente no caso de um ser humano com autoconsciência, racionalidade e desejos de futuro - dito brevemente, no caso de uma pessoa - existem razões suficientes para conceder-lhe um direito independente à vida" (HOERSTER, Norbert. Studios alemanes: en defensa del positivismo juridico. Tradução de Jorge Seña. Barcelona: Gedisa, 1992. p.199). Tais posicionamentos se assentam na distinção entre homem/pessoa e homem/não pessoa, nos termos antes aludidos, e cujos argumentos também merecem a crítica de Robert Spaemann, para quem, "se apenas são pessoas aqueles seres humanos que possuem as qualidades de autoconsciência, racionalidade e desejos de futuro, nesse caso ao homem em estado de sonolência se pode impedir o despertar vivo, porquanto, enquanto dorme, claramente não é

ser humano"³⁹⁰. Segundo Battista Mondin, "a tese de que o conceito é pessoa só potencialmente é falsa e presunçosa. De fato, um ser humano é pessoa desde o primeiro instante da concepção. Pode-se dizer que é uma pessoa potencialmente quando ainda ela o é nos programas dos pais; mas ainda não começou a existir"³⁹¹. Para se falar em "homem/não pessoa", como o faz H. Tristram Engelhardt Jr., é necessário conceber um indivíduo humano "que seja um momento de uma linha, uma parte de um todo", o que é um enorme contra-senso³⁹². Na verdade, toda a argumentação assim desenvolvida repousa na confusão entre igualdade e identidade. Dizer que os homens são iguais não significa dizer que sejam idênticos. Quando se fala de igualdade se quer afirmar que todos os homens têm o mesmo valor, a mesma dignidade em razão de sua qualidade de pessoa³⁹³. Todavia, a própria idéia de pessoa implica a idéia de singularidade, de diferença. Se se reconhece a igualdade entre os homens, isto significa que, sejam quais forem as diferenças físicas ou intelectuais que se observem, todos têm o mesmo valor e são iguais em dignidade³⁹⁴. Com simplicidade, ensina Santo Agostinho de Hipona que cada homem singular e concreto ... é uma pessoa (*singulus quisque homo ... una persona est*)³⁹⁵.

pessoa" (SPAEMANN, Robert. [Sind alle menschen personen?]. cit. p.1030).

³⁹⁰ HONNEFELDER, Ludger. [Mensch und person]. cit. p.1034-7

³⁹¹ MONDIN, Battista. A metafísica da pessoa como fundamento da bioética. cit. p.173

³⁹² GRANADOS, Tomás Melendo. op. cit. p.78

³⁹³ Fala-se, ainda, em "indiscriminada igualdade entre todos os homens no que concerne à dignidade que corresponde a toda pessoa humana e aos direitos que se derivam dessa dignidade" (SICHES, Luis Recasens. Panorama del pensamiento jurídico en el siglo XX. México: Editorial Porrúa, 1963. p.530).

³⁹⁴ SCHOYANS, Michel. op. cit. pp.62-3

6. A sinderese

No horizonte da integralidade, em que transita a ética humanista, material e objetivista, a intuição fenomenológica³⁹⁶, também conhecida como "sinderese"³⁹⁷, corresponde à "franja que envolve a inteligência humana", de que fala Henri Bergson³⁹⁸, ou, de acordo com Max Scheler, à "percepção sentimental" que possibilita a todo homem distinguir o evanescente do perene, o que passa do que permanece, enfim, os valores eternos dos valores efêmeros. Segundo Giorgio Del Vecchio, "existem no espírito do homem certezas que transcendem os dados da experiência e, ao contrário destes dados, possuem o caráter de universalidade e de absolutidade"³⁹⁹. A sinderese é a inclinação natural que permite ao homem reconhecer quais, no âmbito axiológico, são os valores eternos, já que apenas estes são capazes de fundamentar verdadeiros princípios éticos e autorizar os juízos que lhes correspondem. Em outras palavras, trata-se de uma percepção ética primordial, por si mesmo evidente, uma modalidade de consciência intuitiva

³⁹⁵ HIPONA, Santo Agostinho de apud GRANADOS, Tomás Melendo. op. cit. p.62

³⁹⁶ SCHELER, Max. [Der formalismus in der ethik und die materiale wertethik]. t. I. cit. p.221; WOJTYLA, Karol. [Ocena mozliwosci zbudowania etyki chrzescijanskiej przy zalozeniach systema Maksa Schelera]. cit. pp.66-7

³⁹⁷ O Catecismo da Igreja Católica ensina que "a dignidade da pessoa humana implica e exige a retidão da consciência ética. A consciência ética compreende a percepção dos princípios éticos (sinderese), (...) e o juízo realizado sobre atos concretos a praticar ou já praticados. (...) Chama-se prudente o homem que faz as suas opções de acordo com este juízo". Cf. parágrafo 1780. "La dignité de la personne humaine implique et exige la rectitude de la conscience morale. La conscience morale comprend la perception des principes de la moralité ("syndérèse"), (...) et le jugement porté sur les actes concrets à poser ou déjà posés. (...) On appelle prudent l'homme qui choisit conformément à ce jugement".

³⁹⁸ BERGSON, Henri. [Les deux sources de la morale et de la religion]. cit. p.223

³⁹⁹ DEL VECCHIO, Giorgio. [La giustizia]. cit. pp.204 e 220

que "caminha no próprio sentido da vida"⁴⁰⁰. Muito embora haja dificuldades e incertezas, todo homem sinceramente aberto à verdade pode chegar ao conhecimento dos valores que permitem afirmar a dignidade da vida humana desde o seu início até o seu termo e o direito que todo ser humano tem de ver plenamente respeitado este seu bem primário. Sobre a intuição desta dignidade e da igualdade do direito que lhe corresponde é que deve se fundar a verdadeira convivência entre os homens⁴⁰¹. Alceu Amoroso Lima, recorrendo à doutrina de Santo Tomás de Aquino, chama a *sinderese* de *scintilla conscientiae*, destacando que, "assim como a centelha é a parte mais sutil que escapa do fogo, assim também a *sinderese* é a parte superior da razão"⁴⁰².

7. O juízo ético sobre a ação humana

Quando se propõe a realização do juízo ético sobre a ação humana, deve-se atentar para o fato de a pessoa humana não se reduzir a um incógnito ponto de partida de ações, nem a qualquer espécie de conexão de ações. A pessoa humana é um ser concreto, sem o qual, quando se fala de ações, não se alcança nunca o modo de ser pleno e adequado de uma

⁴⁰⁰ BERGSON, Henri. [L'évolution créatrice]. cit. pp.233-4

⁴⁰¹ Cf. JOÃO PAULO II. *Evangelium Vitae*, 2. "A vida é sempre um bem. Esta é uma intuição cuja razão profunda o homem é chamado a compreender. A vida que Deus dá ao homem é muito mais do que uma existência no tempo. É tensão para uma plenitude de vida; é germe de uma existência que ultrapassa os próprios limites do tempo: Deus criou o homem para a incorruptibilidade, e fê-lo à imagem da sua própria natureza" (JOÃO PAULO II. *Evangelium Vitae*, 34).

⁴⁰² LIMA, Alceu Amoroso. Os direitos do homem e o homem sem direitos. Petrópolis: Vozes, 1999. pp.53-6. "Na ordem prática, é a *sinderese*, essa intuição sutil, que permite ao homem perceber os princípios universais da lei, que constituem propriamente a natureza do direito natural e dos quais também vai depender toda a segurança da vida humana" (LIMA, Alceu Amoroso. Introdução ao direito moderno. cit. pp.94-5). Cf., também, GUIMARÃES, Ylves José de Miranda. Direito natural. Visão metafísica & antropológica. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991. pp.183-5

ação, mas apenas uma idéia abstrata: "as ações se concretizam, deixando de ser abstrações, na medida em que pertencem à essência desta ou daquela pessoa humana". Assim, em cada ação plenamente concreta se fala da pessoa humana inteira⁴⁰³. O juízo ético, tratando da pessoa humana inteira, é um juízo que nunca falha, porquanto, ainda que externamente vacile, não vacila no âmbito da consciência (*gewissen*)⁴⁰⁴. Em decorrência dessa característica, que define a noção de responsabilidade, inclusive pelo outro, não se pode confundir a pessoa eticamente capaz⁴⁰⁵ com a pessoa humana na sua mais profunda acepção, porque, se a capacidade é um pressuposto do juízo ético, não o é da natureza da pessoa humana⁴⁰⁶, que congrega tanto capazes quanto incapazes⁴⁰⁷. Com efeito, a capacidade pressuposta pelo juízo ético de uma ação humana compreende duas classes de autonomia: a autonomia da intuição do "bem" e do "mal" e a autonomia do "querer". À primeira autonomia se opõe a

⁴⁰³ Cf. SCHELER, Max. [Der formalismus in der ethik und die materiale wertethik]. t. II. cit. pp.172-5

⁴⁰⁴ Consciência provém do termo latino *cum-scientia*, o qual remete a um conhecimento (*scientia*) simultâneo (*cum*) de dois elementos: o ato humano e a lei que regula tal ato. Cf. BALLESTER, Manuel. op. cit. p.323. "Um homem pode usar de todos os recursos para justificar ação contrária à lei, alegando que o fez por erro involuntário ou simples inadvertência, coisas que, por outro lado, nem sempre é possível evitar; pode, ainda, encontrar-se em uma situação desagradável, arrastado por uma necessidade natural e, contudo, declarar-se inocente; não obstante isso, pensará sempre que o advogado que pleitear em seu favor não pode, de modo algum, sufocar em si o acusador, caso tenha tão somente a consciência de que no tempo que praticou a injustiça se encontrava em pleno uso de sua liberdade" (KANT, Emmanuel. [Der praktischen vernunft]. cit. p.94). No mesmo sentido, MONREAL, Eduardo Novoa. Qué queda del derecho natural? Reflexiones de un jurista cristiano. Santiago: Benavides López, 1967. p.281

⁴⁰⁵ A pessoa eticamente incapaz é aquele homem que, pelas mais variadas razões, se encontra em situação de vulnerabilidade.

⁴⁰⁶ Nessa confusão incorre H. Tristram Engelhardt Jr., para quem "os humanos moralmente competentes têm uma posição moral central que não é desfrutada pelos embriões, pelos fetos ou mesmo pelas crianças pequenas" (ENGELHARDT Jr, H. Tristram. op. cit. pp.169-70).

heteronomia do "querer" sem intuição, o chamado "querer cego"; à segunda autonomia se contrapõe a heteronomia do "querer forçado", o chamado "contágio volitivo"⁴⁰⁸. Sem jamais desconsiderar o *status* de pessoa do incapaz e o respeito que é devido à sua dignidade, cumpre afirmar que apenas as ações da pessoa humana cuja capacidade se condiciona a esse duplo sentido de autonomia podem se sujeitar a um juízo ético.

Para Giorgio Del Vecchio, o homem deve agir "não como meio das forças da natureza, mas como ser autônomo, com qualidades de princípio e de fim; não como impulsionado pela ordem dos motivos, mas como dominador deles; não como pertencendo ao mundo sensível, mas como partícipe do mundo inteligível; não como indivíduo empírico (*homo phaenomenon*), determinado pelas paixões, mas como 'eu racional' (*homo noumenon*), independente delas; enfim, o homem deve agir com a consciência do absoluto e do universal de seu ser e, portanto, de sua identidade substancial com o ser de todo outro homem"⁴⁰⁹. As ações humanas, na definição de Tomás Antônio Gonzaga, são "tudo quanto se faz por virtude de um princípio anímico"; chamam-se internas as ações que a alma humana faz e nela mesma se acabam, como o amar e o sentir, e externas, as que a alma humana faz e passam a exercitar-se pelas forças do corpo,

⁴⁰⁷ Curiosamente, em tal confusão também parece incorrer Max Scheler. A respeito, cf. SCHELER, Max. [Der formalismus in der ethik und die materiale wertethik]. t. II. cit. pp.279-81

⁴⁰⁸ "O pressuposto fundamental de todas as ações dotadas de predicado de valor ético é unicamente que estas sejam ações autônomas da pessoa humana" (SCHELER, Max. [Der formalismus in der ethik und die materiale wertethik]. t. II. cit. pp.297-8). Cf., também, GONZAGA, Tomás Antônio. Tratado de direito natural. Obras Completas. v. II. Rio de Janeiro: Instituto Nacional do Livro, 1957. pp.30-1

⁴⁰⁹ DEL VECCHIO, Giorgio apud MONREAL, Eduardo Novoa. op. cit. p.282, nota de rodapé 452

como o andar e o ferir⁴¹⁰. Em sendo a pessoa humana tanto um corpo espiritualizado quanto um espírito encarnado⁴¹¹, ela vale por aquilo que é e não pelas escolhas que porventura faz. No entanto, em cada escolha que faz, a pessoa humana emprega aquilo que é, a sua existência e a sua essência, o seu corpo e o seu espírito; em cada escolha existe não apenas o exercício da escolha em si, a faculdade de escolher, mas também um contexto de escolha⁴¹². Daí porque o juízo ético não se realiza mediante uma abordagem monolítica, que menospreza o absoluto e o universal no homem, mas congrega um conjunto de elementos de sua ação: (a) o objeto (conteúdo da vontade); (b) a finalidade (disposição de ânimo); (c) as circunstâncias (meios); e (d) as conseqüências (resultados), com o que a ação, deixando de ser uma abstração, se integra à essência humana.

Há quem, por apego formalista, reduza sobremaneira a incidência do juízo ético, fazendo dele o mero confronto da ação humana com normas de conteúdo convencional. Contra tal tendência, que se insinua no âmbito da ciência e da tecnologia, adverte Enrique Dussel que a norma pode ser verdadeira praticamente, válida normativamente ou factível; no entanto, só à ação humana em sua complexidade - e em referência ao sujeito ético - pode atribuir-se bondade⁴¹³. Na verdade, no âmbito da ciência e da tecnologia, principalmente na área biomédica, a ação humana tende a se esquivar de qualquer juízo ético, inserindo-se,

⁴¹⁰ GONZAGA, Tomás Antônio. op. cit. p.35

⁴¹¹ MONREAL, Eduardo Novoa. op. cit. p.280

⁴¹² SGRECCIA, Elio. Il dibattito attuale in bioetica. cit. p.24

⁴¹³ DUSSEL, Enrique. [Ética de la liberación - En la edad de la globalización y de la exclusión]. cit. p.281

arrogantemente, num "esquema peculiar ao fractal"⁴¹⁴. Porta-se então o homem como se não empregasse em suas escolhas científicas e/ou tecnológicas aquilo que é, "a sua existência e a sua essência". Mais adiante, ver-se-á que nada pode ser mais despropositado, porque "a ação, na condição da pessoa, visa ao desabrochar plenificante da própria pessoa"⁴¹⁵. Se se quer realmente alçar o bem, o juízo ético da ação humana, de maneira não monolítica, é tarefa imprescindível; o seu descaso denuncia, claramente, o compromisso com o mal. Aristóteles já alertara que "se pode errar de muitas maneiras (pois o mal pertence ao indeterminado, e o bem, ao determinado), porém acertar só de uma (e, por isso, uma coisa é fácil e a outra é difícil, fácil errar o objetivo e difícil acertar); e por essas razões também são próprios do vício o excesso e a carência, e a virtude é o meio termo: somente há uma maneira de ser bom, muitas de ser mau"⁴¹⁶. Em seguida, esquadrihar-se-ão os quatro elementos da ação humana, anteriormente indicados, iniciando pelo "conteúdo da vontade" e concluindo com a análise dos "resultados" da ação.

⁴¹⁴ "No estágio fractal, ou estágio viral, o valor já não possui nenhuma referência: o valor irradia em todas as direções, em todos os interstícios, por pura contiguidade. No estágio fractal, já não há equivalência, nem natural nem geral, nem há lei do valor propriamente dita: só há uma espécie de epidemia do valor, de metástase geral do valor, de proliferação e de dispersão aleatória. Em rigor, já não se deveria falar de valor, já que essa espécie de demultiplicação e de reação em cadeia torna impossível qualquer avaliação. O bem já não é perpendicular ao mal. Cada valor, ou fragmento de valor, brilha por um instante no firmamento da simulação para desaparecer no vácuo, segundo uma linha quebrada que só excepcionalmente encontra a dos outros" (BAUDRILLARD, Jean. [La transparence du mal - Essai sur les phénomènes extrêmes]. A transparência do mal - Ensaio sobre os fenômenos extremos. Tradução de Estela dos Santos Abreu. Campinas: Papyrus, 1992. pp.11-2).

⁴¹⁵ SEVERINO, Antônio Joaquim. op. cit. p.106

⁴¹⁶ ARISTÓTELES. op. cit. p.26

Se o querer um dado objeto é o conteúdo primário da vontade (a), pressuposta está a "percepção sentimental" - positiva ou negativa - do valor de que é depositário tal objeto. Enquanto "unidade fenomênica", a ação é a vivência da realização do objeto no "agir". Não sendo o valor uma consequência do "querer" (disposição de ânimo), a relação entre o querer um dado objeto e o agir não representa, de nenhum modo, um relação de meio e fim, já que o "querer" e o "agir" se fundamentam mutuamente de modo intuitivo⁴¹⁷. Na verdade, "o 'querer' da pessoa (b) não pode ser melhor ou pior que a pessoa de cujo 'querer' se trata"⁴¹⁸. Um bom exemplo do que até aqui se falou pode ser visto no Evangelho de São Matheus⁴¹⁹, quando trata de uma ação eticamente boa por seu próprio conteúdo objetivo - uma esmola, uma oração ou um dia de jejum - que se torna eticamente má devido à disposição de ânimo da pessoa que age, quando com semelhante ação pretende simplesmente sobressair aos olhos dos demais⁴²⁰. Entretanto, a disposição de ânimo (b) não pode ser reduzida ao "sentimento", nem o sentimento constituir-se o determinante do juízo ético. Nesse equívoco incorre David Hume⁴²¹, para quem "a moralidade define a virtude como qualquer ação ou qualidade espiritual que comunica ao espectador um sentimento agradável de aprovação"⁴²². Trata-se de uma compreensão relativista do juízo ético, porquanto se acredita que "os

⁴¹⁷ SCHELER, Max. [Der formalismus in der ethik und die materiale wertethik]. t. I. cit. pp.178 e 184-5

⁴¹⁸ SCHELER, Max. [Der formalismus in der ethik und die materiale wertethik]. t. II. cit. p.313

⁴¹⁹ Mt 6, 1-18

⁴²⁰ A respeito, cf. WOJTYLA, Karol. [Ocena mozliwosci zbudowania etyki chrzescijanskiej przy zalozeniach systema Maksa Schelera]. cit. p.88

⁴²¹ Cf. TUGENDHAT, Ernst. op. cit. p.69

⁴²² HUME, David. [An enquiry concerning the principles of morals]. Uma investigação sobre os princípios da moral. Tradução de José Oscar de Almeida Marques. Campinas: Editora da UNICAMP, 1995. p.178

fins últimos das ações humanas não podem em nenhum caso ser explicados pela razão, mas recomendam-se inteiramente aos sentimentos e afecções da humanidade, sem qualquer dependência das faculdades intelectuais"⁴²³. Da mesma forma, a disposição de ânimo não pode ser reduzida à simples intenção, pois, como ressalta Emmanuel Kant, "boas intenções inseridas em uma má disposição de ânimo produzem tão somente pura aparência"⁴²⁴.

A disposição de ânimo (b), correspondendo ao "querer um dado objeto", expressa a finalidade da ação humana. No entanto, "o emprego de meios (c) adequados não pode entender-se no sentido de que todos os meios sejam bons para alcançar uma finalidade que os justifique. Um fim elevado não justifica o uso dos meios mais baixos, como aqueles que levam a tratar os homens como meros instrumentos"⁴²⁵. Em outras palavras, "os meios precisam estar de acordo com a natureza dos fins e, portanto, para fins éticos os meios precisam ser éticos também. Se a finalidade da ética é a realização do bem, os meios precisam ser bons, sem o que não há ética, uma vez que as ações realizadas em vista de um certo fim já fazem parte do

⁴²³ HUME, David. op. cit. pp.183-4

⁴²⁴ KANT, Emmanuel apud SCHELER, Max. [Der formalismus in der ethik und die materiale wertethik]. t. I. cit. p.166. Para Max Scheler, com quem se deve concordar parcialmente, "a disposição de ânimo é aquela faculdade de dirigir-se a vontade ao valor mais alto em cada caso, incluindo em si uma matéria de valor independente do resultado, de toda a experiência, e também de todos os graus posteriores do ato volitivo" (SCHELER, Max. [Der formalismus in der ethik und die materiale wertethik]. t. I. cit. pp.163-4 e 213). "Se é certo o princípio segundo o qual a evidência da existência de uma disposição de ânimo é independente da ação volitiva por ela determinada, não é menos certo que uma autêntica disposição de ânimo, em contraposição a uma ficção enganosa, determina forçosamente uma ação volitiva que lhe corresponda" (SCHELER, Max. [Der formalismus in der ethik und die materiale wertethik]. t. I. cit. p.169).

⁴²⁵ VÁZQUEZ, Adolfo Sánchez. op. cit. pp.61-3

próprio fim a ser atingido, são o caminho para ele"⁴²⁶. Há situações em que a ação comporta um duplo efeito: o fim visado e um efeito colateral. Isto não significa uma desarmonia entre os meios e os fins. Desde que existam adequação e proporção entre os meios e a finalidade da ação, os efeitos colaterais, ainda quando previstos, podem ser tolerados. Pio XII já afirmara, sendo confirmado por João Paulo II, que é lícito suprimir a dor por meio de narcóticos, mesmo com a consequência de limitar a consciência e abreviar a vida, "se não existem outros meios e se, naquelas circunstâncias, isso em nada impede o cumprimento de outras obrigações religiosas e morais". É que, nesse caso, a morte não é querida, embora, por motivos razoáveis, se corra o seu risco: pretende-se simplesmente aliviar a dor de maneira eficaz, recorrendo aos analgésicos. Contudo, "não se deve privar o moribundo da consciência de si mesmo, sem motivo grave; quando se aproxima a morte, as pessoas devem estar em condições de satisfazer as aludidas obrigações, e devem sobretudo poder preparar-se com plena consciência para o encontro definitivo com Deus"⁴²⁷.

Como as ações se definem pelo fato de terem efeitos (d), a sua apreensão pela consciência humana também se realiza mediante uma "tríplice propriedade: 1) de tudo centrar parcialmente à sua volta; 2) de poder centrar-se cada vez mais sobre si mesma; e 3) de ser levada, por esta própria supercentração, a reunir-se a todos os outros centros que a rodeiam"⁴²⁸. Ora, toda ética é ética da

⁴²⁶ CHAUI, Marilena. Público, privado, despotismo. In: NOVAES, Adauto (org.). Ética. São Paulo: Companhia das Letras, 1992. p.354

⁴²⁷ JOÃO PAULO II. *Evangelium Vitae*, 65

⁴²⁸ CHARDIN, Pierre Teilhard de. [Le phénomène humain]. cit. p.284

responsabilidade porque nenhuma ética prescinde da análise dos efeitos das ações⁴²⁹. Afirmar o avesso, como o faz Max Weber, é, no mínimo, uma "irresponsabilidade"⁴³⁰. Assim, ainda que necessária, uma ética da convicção com reta disposição de ânimo (Max Weber fala em "ética das últimas finalidades"), porque não é suficiente, deve integrar-se a uma ética da responsabilidade (que cumpra com o princípio da factibilidade a *posteriori*, quanto aos efeitos previsíveis técnica, política ou economicamente), que é igualmente necessária, mas não suficiente⁴³¹. A respeito da correspondência entre a disposição de ânimo (b) e as suas conseqüências (d), adverte Dom Odon Lottin que, "se o valor normativo de uma regra de geometria é independente dos casos concretos em que se realiza, uma regra ética, ao contrário, só tem valor quando leva em conta esses casos"⁴³². Tal advertência se coaduna com o ensinamento do Mestre Eckhart, segundo o qual "o homem jamais deve julgar tão bem a sua ação, mesmo que a tenha feito perfeitamente, a ponto de se tornar desligado das obras e seguro de si mesmo e de reduzir sua razão à ociosidade. Deve-se medir

⁴²⁹ SPAEMANN, Robert. [Glück und wohlwollen. Versuch über ethik]. cit. p.192

⁴³⁰ "Deve haver claridade quanto ao fato de que toda conduta eticamente orientada pode ser guiada por uma de duas máximas fundamentalmente e irreconciliavelmente diferentes: a conduta pode ser orientada para uma ética das últimas finalidades, ou para uma ética da responsabilidade. Isto não é dizer que uma ética das últimas finalidades seja idêntica à irresponsabilidade, ou que a ética da responsabilidade seja idêntica ao oportunismo sem princípios. Naturalmente ninguém afirma isso. Há, porém, um contraste abissal entre a conduta que segue a máxima de uma ética dos objetivos finais - isto é, em termos religiosos, 'o cristão faz o bem e deixa os resultados ao Senhor' - e a conduta que segue a máxima de uma responsabilidade ética, quando então se tem de prestar contas dos resultados previsíveis dos atos cometidos" (WEBER, Max. [Essays in sociology]. Ensaio de sociologia. Rio de Janeiro: Editora Guanabara, 1979. p.144).

⁴³¹ DUSSEL, Enrique. [Ética de la liberación - En la edad de la globalización y de la exclusión]. cit. pp.278-9

⁴³² LOTTIN, Dom Odon apud LIMA, Alceu Amoroso. Introdução ao direito moderno. cit. p.100

continuamente com estas duas forças, a razão e a vontade, a fim de lograr o melhor em sumo grau; desse modo, encontra-se decididamente armado contra todo e qualquer dano; assim não perde nada em cada coisa, cresce ininterruptamente e em alto grau"⁴³³.

As "diferenças irreconciliáveis" entre a "ética das últimas finalidades" e a "ética da responsabilidade" é um equívoco bastante comum na filosofia moral, desde que se adote, como é o caso de Max Weber, uma "abordagem monolítica" do juízo ético. Conforme já se acentuou, para que não se menospreze o absoluto e o universal no homem, o juízo ético deve levar em conta um conjunto de elementos da ação: (a) o objeto (conteúdo da vontade); (b) a finalidade (disposição de ânimo); (c) as circunstâncias (meios); e (d) as conseqüências (resultados), sem o que tratará de mera abstração. Retratando o equívoco da "falta de percepção", Bernhard Häring recorda uma discussão pública que teve com Joseph Fletcher, quando discorreram sobre o princípio "não mentir". Joseph Fletcher trouxe o exemplo da diferença entre os "batistas mentirosos", os quais, por meio de mentiras razoáveis, querem evitar aos outros graves dificuldades, e os "batistas não mentirosos", os quais afirmam que a verdade deve ser sempre dita, pouco importando o que possa daí decorrer para os outros. Joseph Fletcher, que é anglicano, então dissera: "eu pertenço aos batistas mentirosos". Bernhard Häring, demonstrando a "falta de percepção" de Joseph Fletcher, respondeu: "eu não faço tal escolha. A minha escolha é se eu pertenço aos católicos inteligentes ou aos católicos não inteligentes".

⁴³³ MESTRE ECKHART. [Reden der unterweisung]. Conversações espirituais. O Livro da Divina Consolação e outros textos seletos. Tradução de Raimundo Vier et alli. Petrópolis: Vozes, 1999. p.110

Em seguida, apresentou o exemplo das freiras que, durante a Segunda Guerra Mundial, tinham cuidado, na Alemanha, de muitas crianças debilitadas. Por ordem de Adolf Hitler, vieram ao orfanato os SS e lhes perguntaram: "quantas crianças vocês têm que são retardadas mentais?" Em alguns casos, as freiras, com muito embaraço, responderam à pergunta e as crianças foram conduzidas para as câmaras de gás. Outras freiras responderam simplesmente: "não temos crianças assim". Concluindo, Bernhard Häring esclareceu que "esta era a verdadeira resposta para a pergunta que lhes tinha sido feita, pois elas não tinham crianças que quisessem enviar às câmaras de gás. Com um inteligente senso de responsabilidade, elas perceberam que não somente as palavras, mas também o contexto, podem mudar a substância de uma comunicação. Interpretaram o contexto da presença dos SS, a sua intenção, o clima político do momento, e responderam corretamente o que, de fato, lhes estava sendo perguntado: se tinham crianças para as câmaras de gás"⁴³⁴.

⁴³⁴ HÄRING, Bernhard. [Morality is for persons. The ethics of Christian Personalism]. Moral personalista. Tradução de Márcio Fabri dos Santos. São Paulo: Paulinas, 1974. pp.185-6

Capítulo Segundo

A ética do amor

Amar é "querer bem": querer o bem de alguém ou querer alguém como bem⁴³⁵. No primeiro caso, tem-se o chamado amor de benevolência (*benevolentiae*) ou de amizade, que é a preocupação central desta tese de doutoramento; no segundo caso, o amor possessivo ou de desejo (*concupiscentiae*). Em ambas as experiências, o amor implica uma "mudança íntima" de quem ama, porque, "sem deixar de ser o que é, quem ama sai de si para ir ao encontro do amado"⁴³⁶. Aprofundando, entretanto, a diferença, deve-se enfatizar que, no amor possessivo ou de desejo, diversamente do que ocorre no amor de benevolência ou de amizade, o bem amado não é querido por si mesmo, sendo visado apenas como objeto de serventia. Quem assim ama, faz de si o ponto de orientação do amor⁴³⁷. Cômico de sua pluralidade semântica, o Novo Testamento, para designar o amor, recorreu a um vocábulo helênico diverso de *éros* e de *philía*⁴³⁸, capaz de expressar o mesmo significado que a Vulgata⁴³⁹, tempos após, traduziu por *caritas*, qual seja, o vocábulo *ágape*, que significava,

⁴³⁵ Segundo Dietrich von Hildebrand, "o amor, qualquer que seja a sua forma de expressão, é uma 'resposta ao valor' (*liebe ist eine wertantwort*). Em todo amor é essencial que o amado apareça como valioso" (HILDEBRAND, Dietrich von apud LACAMBRA, Luis Legaz y. El derecho y el amor. Barcelona: Bosch, 1976. p.13). Sobre as duas formas de amor, também cf. DUSSEL, Enrique. [Ética comunitaria]. cit. p.20; FORMENT, Eudaldo. El personalismo de Santo Tomás. Sapientia, Buenos Aires, año XLV, n. 195, 1990. pp.282-4

⁴³⁶ JOSAPHAT, Carlos. Ética na educação. Leopoldianum, Santos, v. 25, n. 69, nov. 1999. p.40

⁴³⁷ JOSAPHAT, Carlos. op. cit. pp.41-2

⁴³⁸ KING, Martin Luther. [Strength to love]. Força para amar. Tradução de Margarida Bénard da Costa. Lisboa: Tapir, 1966. pp. 68-72.

⁴³⁹ A Vulgata é uma importante tradução de toda a Bíblia para a língua latina. Ela foi realizada por São Jerônimo, presbítero e Doutor da Igreja que viveu no final do século IV e início do século V.

desde a época homérica, "acolher com amizade"⁴⁴⁰. O princípio do amor, segundo Artur Machado Paupério, "predispõe o homem para infundir à vida em comum o selo inconfundível da amizade. Tem-se, então, de maneira autêntica, a socialização benéfica, a socialização da amizade"⁴⁴¹. É sabido que, no cristianismo, o amor não se limita ao gesto de acolhida devido a Deus e a todos os homens, unindo-os entre si, mas o próprio Deus, conforme se depreende da primeira epístola de São João⁴⁴², é identificado com o amor: "Deus é amor, e quem permanece no amor permanece em Deus e Deus nele"⁴⁴³.

Se se aprofunda a idéia de "socialização da amizade", na esteira da identidade entre Deus e amor, isto é, a amizade entendida como amor recíproco (*mutua amatio*), emerge a convicção de que o amor não é uma consequência, mas o verdadeiro fundamento do "fenômeno social". Na definição lapidar de Luis Legaz y Lacambra, "o amor é a expressão mais pura da vida pessoal, o ato mais delicado e total de uma alma e o sintoma mais decisivo do que uma pessoa é"⁴⁴⁴. Diferentemente da concepção de Richard

⁴⁴⁰ "Amor de Deus e amor fraterno são indivisivelmente a mesma caridade" (MARITAIN, Jacques. [La philosophie morale]. cit. p.105).

⁴⁴¹ PAUPÉRIO, Artur Machado. Direito e amor. In: SOUSA, José Pedro Galvão de (org.). O Estado de direito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980. p.301

⁴⁴² 1 Jo. 4, 16. "O que caracteriza o ágape é que ele não é binário como o eros, isto é, uma relação entre somente dois indivíduos humanos, relação que facilmente se torna exclusivista; mas ele é necessariamente trinitário e, por isso mesmo, aberto para os outros e basicamente para todos. Quem ama a Deus deve amar também o irmão, e quem ama o irmão em ágape ama, ao mesmo tempo, também a Deus" (BAUER, Johannes. [Bibeltheologisches wörterbuch]. Dicionário de teologia bíblica. v. I. Tradução de Helmuth Alfredo Simon. São Paulo: Loyola, 1973. p.57).

⁴⁴³ "Ho Theós ágape estín kai ho ménon en té ágape en tó Theó ménei kai ho Theós en autó ménei". Cf., a respeito, MARÍAS, Julián. op. cit. pp.87-9; PAUPÉRIO, Artur Machado. Direito e amor. cit. p.299

⁴⁴⁴ LACAMBRA, Luis Legaz y. El derecho y el amor. cit. p.11

Dawkins⁴⁴⁵, Humberto Maturana assevera que "o amor é a condição dinâmica espontânea de aceitação, por um sistema vivo, de sua coexistência com outro (ou outros) sistema(s) vivo(s), e que tal amor é um fenômeno que não requer justificação: se o amor ocorre, há socialização; se não ocorre, não há socialização". O amor consiste na "abertura de um espaço de existência para um 'outro' em coexistência 'conosco', num domínio particular de interações"⁴⁴⁶. Nesse domínio particular de interações, que se pode denominar domínio ético, o agir humano no amor tem as seguintes implicações: a) um sistema social humano é definido como tal pela aceitação mútua de seus componentes em sua condição de seres humanos; e b) sendo constitutivo do sistema social humano que os seus componentes sejam seres vivos, qualquer ação que nega a condição de seres vivos de seus componentes nega o próprio sistema social⁴⁴⁷. Bastante veemente, nesse particular, é a advertência de Humberto Maturana quando recorda que "a maior parte do sofrimento humano surge com a negação do amor, e a maior parte da falta de compreensão do sofrimento humano resulta da falta de compreensão do papel que o amor desempenha na biologia humana". Embora muitas possam ser as formas de negação do amor, todas elas se resumem à cegueira de um a respeito da presença do outro, que então é negado na sua condição

⁴⁴⁵ Richard Dawkins, autor do livro "O gene egoísta", afirma que, "por mais que agradasse acreditar no contrário, o amor universal é um conceito que simplesmente não tem sentido do ponto de vista evolutivo". Cf., também, SINGER, Peter. [Practical ethics]. cit. p.255

⁴⁴⁶ MATURANA, Humberto. Reflexões sobre o amor. In: MAGRO, Cristina et alli (org.). A ontologia da realidade. Belo Horizonte: UFMG, 1999. p.184

⁴⁴⁷ MATURANA, Humberto. Realidade: a busca da objetividade ou a procura de um argumento coercitivo. In: MAGRO, Cristina et alli (org.). A ontologia da realidade. Belo Horizonte: UFMG, 1999. pp.301-2

humana⁴⁴⁸. Trata-se da desqualificação ética do outro⁴⁴⁹. No entanto, não se deve desconsiderar que a indiferença em relação ao outro é, ao mesmo tempo, causa e consequência da irresponsabilidade em relação a si próprio⁴⁵⁰.

Em sendo uma faculdade também humana (já que Deus é *ágape*)⁴⁵¹, o "amor é essencialmente responsabilidade de um eu para com um tu; e nisto consiste a igualdade daqueles que amam"⁴⁵². Como o amor designa as atrações de natureza pessoal, conforme previamente definido, é na "atração comum", possibilitando aos homens o amor recíproco, que o desenvolvimento da humanidade, assim animado e elevado na própria ordem da história, encontra a sua lei suprema⁴⁵³. Na encíclica *Populorum Progressio*, Paulo VI já dissera que "o desenvolvimento integral do homem não pode dar-se sem o desenvolvimento solidário da humanidade"⁴⁵⁴. Se, no universo tornado reflexivo, tudo, afinal, se movimenta no e para o pessoal, é forçosamente o amor, uma espécie de amor, que

⁴⁴⁸ MATURANA, Humberto. Realidade: a busca da objetividade ou a procura de um argumento coercitivo. cit. p.320.

⁴⁴⁹ "Desqualificar eticamente o outro significa não vê-lo como alguém que deve ser respeitado em sua integridade física e moral. No estado de alheamento (indiferença), o agente da violência não tem consciência da qualidade violenta de seus atos. Se o possível (destinatário) da violência nada tem a oferecer-lhe, então não conta como pessoa humana e pouco importa o que venha a sofrer; se, ao contrário, tem algo que interessa ao violentador, sua única qualidade relevante é a de ser suporte dos predicados desejados, e o que quer que lhe aconteça é igualmente irrelevante para quem deseja apenas apropriar-se daquilo que cobiça" (COSTA, Jurandir Freire. A ética democrática e seus inimigos. In: NASCIMENTO, Elimar Pinheiro do (org.). *Ética*. Rio de Janeiro: Garamond, 1997. pp.70-1).

⁴⁵⁰ Cf. COSTA, Jurandir Freire. op. cit. pp.69-80

⁴⁵¹ "Deus não é nem supérfluo, nem necessário: Deus é gratuito, como o amor" (FREI BETTO. Crise da modernidade e espiritualidade. In: NASCIMENTO, Elimar Pinheiro do (org.). *Ética*. Rio de Janeiro: Garamond, 1997. p.17). Cf., também, XIRAU, Joaquin. *Amor y mundo*. México: Fondo de Cultura Económica, 1940. p.204

⁴⁵² BUBER, Martin. [Ich und Du]. *Eu e tu*. Tradução de Newton Aquiles Von Zuben. São Paulo: Editora Moraes, 1977. p.17

⁴⁵³ MARITAIN, Jacques. [Rights of man and natural law]. cit. pp.38-9

gera e que cada vez mais gerará, em estado puro, a natureza da energia humana⁴⁵⁵. Confrontando o vínculo que o homem tem com as coisas (*Ich - Es* = eu - isso) com a relação que os homens mantêm entre si (*Ich - Du* = eu - tu), Martin Buber esclarece que, enquanto o vínculo assume o caráter de posse, a relação tem essencialmente o caráter de diálogo⁴⁵⁶. O amor, segundo as leis gerais da união criadora, cumpre a função de diferenciar espiritualmente os seres que ele aproxima. Um não deve absorver o outro, nem, menos ainda, devem os dois perder-se nos prazeres de uma posse corporal que significaria queda no plural e retorno ao nada⁴⁵⁷. Sob pena de incorrer num mero vínculo de posse, de modo a impedir o diálogo, a concepção humana não pode ser apreendida apenas na linha de "prolongamento da espécie, devendo compreender-se como relação de igualdade entre mãe e filho⁴⁵⁸, ou seja, na sua relevância antropológica legada pelo valor mais sublime da vida, o amor⁴⁵⁹.

Sabendo-se que o amor constitui "a energia criadora da ética"⁴⁶⁰ e que "a eticidade é a fidelidade à vocação humana de amar"⁴⁶¹, nada mais natural, no trato da convivência entre os homens, do que falar de uma ética cujo eixo reflexivo seja o próprio amor: a ética do amor.

⁴⁵⁴ PAULO VI apud LACAMBRA, Luis Legaz y. El derecho y el amor. cit. p.158

⁴⁵⁵ CHARDIN, Pierre Teilhard de. Sobre o amor. Rio de Janeiro: Record, 1969. p.66

⁴⁵⁶ Existem outros fatores que os distinguem, dos quais o mais importante é: para o *Ich - Es*, a experimentação; para o *Ich - Du*, o amor. A respeito, cf. BUBER, Martin apud MONDIN, Battista. A metafísica da pessoa como fundamento da bioética. cit. p.155

⁴⁵⁷ CHARDIN, Pierre Teilhard de. Sobre o amor. cit. p.31

⁴⁵⁸ Mãe e filho = *Ich - Du* = eu - tu.

⁴⁵⁹ PERCHÉ la procreazione in vitro é scorretta? Laboratorio di Bioetica. Disponível em: <<http://www.gte.it/est/insemina.htm>>. Acesso em: 23 out. 1999.

⁴⁶⁰ JOSAPHAT, Carlos. op. cit. pp.42-3

Segundo Max Scheler, "a forma mais radical de desenvolvimento do *ethos*⁴⁶² é a descoberta e a exploração dos 'valores mais altos', coisa que tem lugar no e pelo movimento do amor"⁴⁶³. Na verdade, entendendo-se por "produtividade" a capacidade do homem para empregar as suas forças com vistas à realização de suas potencialidades congênitas⁴⁶⁴, conforme anteriormente explicitado, é possível, com Erich Fromm, elencar os quatro elementos básicos que constituem todas as formas de "amor produtivo" e que são indispensáveis na elaboração da ética do amor: o cuidado, a responsabilidade, o respeito e o conhecimento⁴⁶⁵. O cuidado e a responsabilidade denotam que o amor também é uma atividade⁴⁶⁶, não uma paixão que vence o homem ou um

⁴⁶¹ HÄRING, Bernhard. [Morality is for persons. The ethics of Christian Personalism]. cit. p.179

⁴⁶² Na esfera intelectual, o *ethos* corresponde à concepção de mundo de cada cultura humana. A respeito dessa específica definição, cf. SCHELER, Max. [Der formalismus in der ethik und die materiale wertethik]. t. II. cit. p.76, nota de rodapé 49.

⁴⁶³ SCHELER, Max. [Der formalismus in der ethik und die materiale wertethik]. t. II. cit. p.83. "O amor é, segundo Max Scheler, uma atitude que permite ao homem penetrar o mais profundamente possível o valor de um determinado objeto, enquanto o ódio ofusca ao homem tal valor. Max Scheler vê no amor um movimento emocional que vai de um valor inferior a outro superior, enquanto o ódio se caracteriza pelo movimento contrário" (WOJTYLA, Karol. [Ocena mozliwosci zbudowania etyki chrzescijanskiej przy zalozeniach systema Maksa Schelera]. cit. pp.22-3 e 131-3).

⁴⁶⁴ "Se se diz que o homem deve empregar suas forças, deduz-se que deve ser livre e não dependente de alguém que controla os seus poderes. Deduz-se, ademais, que é guiado pela razão, posto que unicamente pode fazer uso de seus poderes se sabe o que são, como deve usá-los e para que usá-los. Produtividade significa que se experimenta a si mesmo como a personificação de seus poderes e como seu ator" (FROMM, Erich. op. cit. p.99).

⁴⁶⁵ Em São Paulo, lêem-se diversas características do amor produtivo: "O amor é paciente, o amor é benigno, não é invejoso; o amor não se ufana, não se ensoberbece, não é inconveniente, não procura o seu interesse, não se irrita, não suspeita mal, não se alegra com a injustiça, mas rejubila com a verdade. Tudo desculpa, tudo crê, tudo espera, tudo suporta" (1 Cor. 13, 4-7).

⁴⁶⁶ Mestre Eckhart ensina que "a sede da essência do amor está somente na vontade; quanto mais vontade alguém tiver, tanto mais amor tem" (MESTRE ECKHART. op. cit. p.113).

sentimento pelo qual os homens são "afetados"⁴⁶⁷. Amar produtivamente implica "cuidar e sentir-se responsável pela vida da pessoa amada; e não unicamente pela sua vida física, mas pelo desenvolvimento de todas as suas potencialidades humanas"⁴⁶⁸. Se o cuidado e a responsabilidade são elementos constitutivos do amor, sem o respeito pela pessoa amada e sem o conhecimento o amor corre o risco de degenerar em domínio⁴⁶⁹. Respeitar indica a atitude de ver a pessoa amada tal como é, na sua individualidade e na sua singularidade. Nesse sentido, não é possível respeitar uma pessoa sem conhecê-la, assim como não é possível o seu verdadeiro conhecimento sem respeito⁴⁷⁰. Para que seja atravessado o muro que separa os homens e para que a humanidade no outro desenvolva as suas potencialidades, necessária então se faz a adoção de uma postura ética que apreenda o amor na articulação conjunta do cuidado, da responsabilidade, do respeito e do conhecimento⁴⁷¹.

⁴⁶⁷ O cuidado e a responsabilidade no amor produtivo estão admiravelmente descritos no livro de Jonas, quando Deus explica a Jonas que "a essência do amor é trabalhar por algo e fazer algo crescer, e que o amor e o trabalho são inseparáveis: ama-se aquilo pelo que se trabalha e se trabalha por aquilo que se ama" (FROMM, Erich. op. cit. pp.112-3). Ainda sobre o amor como atividade, cf. KANT, Emmanuel. [Grundlegung zur metaphysik der sitten]. cit. p.44

⁴⁶⁸ "O amor materno é o exemplo mais comum e de mais pronta compreensão do que é o amor produtivo; sua verdadeira essência é o cuidado e a responsabilidade. O corpo da mãe trabalha para a criança durante o período de gestação e o seu amor consiste, após o parto, no esforço de fazer crescer o filho" (FROMM, Erich. op. cit. pp.113-4).

⁴⁶⁹ "O amor é o conhecimento do outro como único: a responsabilidade é o amor, nela existindo dois aspectos essenciais: primeiro, o outro é único, é hapax; segundo, também eu sou único. Digo sempre: aquilo pelo qual o eu se individua é a sua responsabilidade" (LEVINAS, Emmanuel apud NUNES, Etelvina Pires Lopes. Para uma nova justiça. Revista portuguesa de filosofia, Braga, t. LII, fascs. 1-4, jan./dez. 1996. p.629).

⁴⁷⁰ FROMM, Erich. op. cit. pp.115-6

⁴⁷¹ Igualmente importantes são os elementos constitutivos da ética do amor indicados por Emmanuel Mounier, a saber: a) a ascese do despojamento, porque só consegue libertar o outro aquele que se libertou a si próprio; b) a compreensão, para se situar no ponto de

1. A pessoa humana

Apenas a pessoa humana permite a reta e adequada visão do mundo ético, tendo-se em conta, *pari passu* ao caráter absoluto da supremacia do sujeito sobre o objeto⁴⁷², a circunstância de os valores materiais "bem" e "mal" serem valores da própria pessoa humana, independentemente e com anterioridade a todos os atos particulares⁴⁷³. A etimologia grega do vocábulo pessoa (*prosopon*), em latim, *persona*, indicava a máscara que os atores antigos usavam nas representações teatrais, escondendo o rosto e fazendo ressoar forte a voz (*per suonare*)⁴⁷⁴. Emmanuel Mounier prefere outro sentido de *prosopon*, "aquele que olha de frente, que afronta"⁴⁷⁵. De qualquer forma, atualmente, o sentido de pessoa se despregou do contexto teatral para se identificar com o vocábulo grego *hypostasis* (em latim, *substantia*), que é o oposto de aparência⁴⁷⁶. A atual semântica de pessoa tem origem na teologia trinitária do cristianismo primitivo, devido à necessidade de distinguir entre a concepção global do ser divino (*ousía*) e os três sujeitos individuais (*hypostasis*) existentes. Os sujeitos individuais existentes no ser de Deus são denominados pessoas e diferenciados entre si pela singularidade de suas relações mútuas. A pessoa se caracteriza como um ser que

vista do outro; c) o "sofrer na própria carne" o destino do outro; d) a dádiva sem medida e sem esperança de recompensa; e e) a fidelidade. A respeito, cf. MOUNIER, Emmanuel. Le personnalisme. cit. pp.65-9. No mesmo sentido, cf. SEVERINO, Antônio Joaquim. op. cit. pp.82-3

⁴⁷² DEL VECCHIO, Giorgio. [Lezioni di filosofia del diritto]. cit. p.568.

⁴⁷³ SCHELER, Max. [Der formalismus in der ethik und die materiale wertethik]. t. I. cit. p.58

⁴⁷⁴ José Cretella Júnior assevera que o vocábulo latino *persona* não deriva de *per suonare*, mas do etrusco *phersu*. A respeito, cf. CRETILLA Júnior, José. op. cit. p.60

⁴⁷⁵ MOUNIER, Emmanuel. Le personnalisme. cit. p.97

existe por si mesmo (*per se existere*) e, assim, excede em dignidade a todos os seres não pessoais. Ainda que o sentido de pessoa corresponda a uma unidade autônoma, a pessoa não existe sozinha, necessitando sempre das outras pessoas para desenvolver seu ser pessoal, a exemplo da trindade das pessoas divinas⁴⁷⁷. Segundo João Paulo II, a origem divina do espírito de vida explica a perene insatisfação que acompanha o homem ao longo dos seus dias. Quando escuta o anseio profundo do coração, não pode deixar de fazer sua a afirmação de Santo Agostinho: "Criastes-nos para Vós, Senhor, e o nosso coração vive inquieto enquanto não repousa em Vós". Como é eloqüente aquela insatisfação que se apodera da vida do homem no Éden, quando lhe resta como única referência o mundo vegetal e o mundo animal. Somente a aparição da mulher, isto é, de um ser que é carne da sua carne e osso dos seus ossos, pôde satisfazer a natural exigência de diálogo interpessoal, tão vital para a existência humana⁴⁷⁸.

Vista por um prisma, a pessoa humana é um todo, mas não um todo fechado: é um todo aberto. Por sua própria natureza, a pessoa humana não pode estar só, ela tende para a vida social e para a comunhão⁴⁷⁹. Assim, "a sociedade forma-se como algo exigido pela natureza (dado que esta natureza é a natureza humana) e como uma obra efetuada por um trabalho da razão e da vontade, livremente consentida". Vista por outro prisma, a sociedade também é um todo cujas partes são em si mesmas outros todos, configurando, em

⁴⁷⁶ SGRECCIA, Elio; PIETRO, Maria Luisa di. *Bioetica e persona*. cit. p.34

⁴⁷⁷ RAGER, Günter. [Menschsein zwischen lebensanfang und lebensende]. cit. p.1048

⁴⁷⁸ JOÃO PAULO II. *Evangelium Vitae*, 35

conseqüência, um organismo feito de liberdades, não de simples células vegetativas⁴⁸⁰. Dadas as peculiaridades da natureza humana, "só o amor, porque só ele prende e junta os seres pelo mais fundo deles mesmos, é capaz de completar os seres, enquanto seres, unindo-os"⁴⁸¹. Segundo Miguel de Unamuno, "uma pessoa isolada deixa de sê-lo. A quem, com efeito, amaria? E, se não ama, não é pessoa"⁴⁸². Também Carlos Cardona assevera que "a pessoa, terminativa e perfeitamente pessoa, é amor, e se não é amor, não é pessoa, é algo reduzido a coisa"⁴⁸³. A mesma verdade é professada por Emmanuel Mounier, para quem a pessoa só existe na medida em que existe para os outros, ou, numa frase-limite, "ser é amar"⁴⁸⁴. É preciso, pois, retomar a visão de Deus como amor para se compreender o verdadeiro significado da pessoa humana. Nesse sentido, falsa é a sentença de Huis Clos: "não é preciso grelha (chamas do inferno), o inferno são os outros"⁴⁸⁵. Ora, se assim o é, o que significa dizer que o homem foi criado à imagem de Deus (*imago Dei*)? Para Julián Marías, "pensou-se sempre na inteligência, na racionalidade, e isso se justifica; mas se Deus é amor, impõe-se reconhecer no homem o reflexo ou imagem dessa realidade. Antes de inteligente ou racional, caberia ao homem a definição de criatura amorosa, que se

⁴⁷⁹ Não se trata de qualquer concepção de sociedade: a pessoa humana implica uma sociedade em permanente desenvolvimento.

⁴⁸⁰ MARITAIN, Jacques. [Rights of man and natural law]. cit. p.18-9

⁴⁸¹ CHARDIN, Pierre Teilhard de. [Le phénomène humain]. cit. p.292. "O amor é uma força fundamental do homem, a que lhe é mais própria, pois representa a realização de sua natureza e, mais ainda, do seu próprio ser" (WARNACH, V. *Ágape*. In: FRIES, Heinrich (org.). [Handbuch theologischer grundbegriffe]. Dicionário de teologia. Tradução dos teólogos do Pontifício Colégio Pio Brasileiro de Roma. São Paulo: Loyola, 1970. p.83).

⁴⁸² UNAMUNO, Miguel de apud MARÍAS, Julián. op. cit. pp.34-5

⁴⁸³ CARDONA, Carlos apud GRANADOS, Tomás Melendo. op. cit. pp.64-5

⁴⁸⁴ MOUNIER, Emmanuel. Le personnalisme. cit. p.64

⁴⁸⁵ "Pas besoin de grill, l'enfer c'est les autres" (CLOS, Huis apud JOSAPHAT, Carlos. op. cit. p.51, referência 13).

volta para o seu modelo, Deus, como um Tu, *Abbá, Pater*"⁴⁸⁶. Thiago de Mello também comunga dessa convicção, definindo, "por decreto", que "o homem é um animal que ama e que por isso é belo, muito mais belo que a estrela da manhã"⁴⁸⁷.

2. O corpo e a alma

Em um didático recorte histórico, inicialmente ambientado no florescer do cristianismo platônico, Frei Betto denuncia que a cisão entre o corpo e a alma fez com que apenas desta a Igreja se preocupasse, entregando aquele aos "cuidados" do seu braço secular. Inimiga do corpo, a alma acreditou-se tanto mais próxima de Deus quanto menos encarnada. Talvez esteja aí a razão do despudor do braço secular da Igreja para traficar corpos de escravos e para entregar à tortura inquisitorial o corpo cuja língua não professasse que a verdade é filha da autoridade eclesiástica. Superada a influência de uma determinada concepção eclesial de sociedade, constata-se que, após a esquizofrenia da alma sobrepondo-se ao corpo⁴⁸⁸, impera, na atual sociedade laicizada, um corpo esquizofrênico sobreposto à alma. Modelado pelas demandas do mercado, o corpo adquire valor proporcional à sua adequação aos critérios estéticos estimuladores do consumo. No entanto, não há academias especializadas em "malhação" da alma, de

⁴⁸⁶ MARÍAS, Julián. op. cit. pp.32 e 93-4. "O homem, dizem, é um animal racional. Não sei por que não se diz que é um animal afetivo ou sentimental. Talvez o que o diferencie dos outros animais seja muito mais o sentimento do que a razão. Vi mais vezes um gato raciocinar do que rir ou chorar. Talvez chore ou ria por dentro, mas por dentro talvez também o caranguejo resolva equações de segundo grau" (UNAMUNO, Miguel de. [Del sentimiento trágico de la vida]. cit. p.3).

⁴⁸⁷ MELLO, Thiago de. *Faz escuro mas eu canto*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1999. Artigo XI, de "Os Estatutos do Homem".

⁴⁸⁸ A esquizofrenia é uma psicose em que o doente perde o contato com a realidade circundante, vivendo num mundo imaginário que para si próprio criou.

modo a fazer coincidir a aparência com a essência. Para superar os desatinos acima expostos, é imprescindível afirmar que a pessoa humana é corpo e alma simultaneamente⁴⁸⁹. Existir subjetivamente e existir corporalmente são uma única e mesma experiência⁴⁹⁰. Muito embora sejam realidades simultâneas, integradas numa mesma substância, alma e corpo não são a mesma realidade. Incorreta, assim, é a identificação da alma com o cérebro humano. Esclarece Henri Bergson que "a atividade cerebral está para a alma assim como os movimentos da batuta do regente de orquestra estão para a sinfonia. A sinfonia ultrapassa inteiramente os movimentos que a escandem; a vida da alma, da mesma forma, ultrapassa a vida cerebral"⁴⁹¹.

⁴⁸⁹ "A prática de Jesus caracterizou-se pelo resgate do corpo: se doente, curado; se oprimido, libertado; se condenado, perdoado; se excluído, acolhido. E sempre amado. Jesus deixou que tocassem o seu corpo, a ponto de uma prostituta lavar-lhe os pés e enxugá-los com os cabelos, beijá-los e ungi-los com perfume. E fez de dois recursos indispensáveis à sobrevivência do corpo - o pão e o vinho - sacramento, no qual o seu corpo eucarístico é dado como alimento para a alma". A respeito, cf. FREI BETTO. A mitologia do corpo. Folha de S. Paulo. Disponível em: <<http://www.uol.com.br/fsp/opiniao/fz2206200009.htm>>. Acesso em: 22 jun. 2000. Crentes e não crentes podem concordar sobre o fato de que a alma tem como suporte a produção biológica do corpo, de que é a forma vital, aperfeiçoada. Interessa aqui o vínculo que une o corpo e a alma, ainda que os materialistas não crentes e a maioria dos crentes discordem a respeito da natureza exata dessa operação: para os primeiros, trata-se de uma indução natural, fruto da evolução biológica, nada mais, ao passo que o dogma cristão insiste sobre a criação direta da alma individual por Deus. Não há nisso discrepância no plano da ciência, apenas no plano da interpretação antropológica; isto é, nenhum dos dois lados é capaz de provar o erro do outro, porque a fenomenologia básica é a mesma. Em resumo, quando está formado um corpo humano geneticamente funcional, a alma emerge, seja ela fruto apenas da natureza bioquímica ou também efeito de uma intervenção divina, impossível de ser comprovada cientificamente. A respeito, cf. LEPARGNEUR, Hubert. Existe um risco de clonagem humana? Disponível em: <<http://www.redemptor.com.br/logos-rd/report/clonar.txt>>. Acesso em: 04 maio 1998. Ver, ainda, PARDO, Antonio. op. cit. p.1111

⁴⁹⁰ Cf. MOUNIER, Emmanuel. Le personnalisme. cit. p.51

⁴⁹¹ "Mas o cérebro, porque extrai da vida da alma tudo que ela tem de suscetível de se tornar movimento e tudo o que ela tem de

A natureza humana abraça de modo singular a corporeidade e a espiritualidade. Conforme acentua Abelardo Lobato, "o homem é um ser no mundo e é um corpo entre os corpos, porém a sua corporeidade é humana, isto é, está penetrada pela força e pela presença do espírito"⁴⁹². O corpo, pertencendo à esfera da matéria, e a alma, pertencendo à esfera do espírito, integram uma união substancial⁴⁹³, que é a substância humana: a alma se une ao corpo como a causa formal do homem, a sua forma humana, fornecendo-lhe a perfeição pela qual ele se torna um corpo da espécie humana, e o corpo se une à alma, na perspectiva da materialidade, imprimindo-lhe as características individuais⁴⁹⁴. Na medida em que o corpo está confinado ao momento presente no tempo e circunscrito ao lugar que ocupa no espaço, se detendo nos contornos que o limitam, e na medida em que se conduz como autômato e reage mecanicamente às exigências exteriores, a alma se estende para muito mais longe do que o corpo no espaço e dura através do tempo (na eternidade), impondo ao corpo movimentos não mais

materializável, justamente porque ele constitui o ponto de inserção da alma no corpo, assegura a todo instante a adaptação da alma às circunstâncias, mantém incessantemente a alma em contato com realidades. O cérebro não é órgão de pensamento, ou de sentimento, ou de consciência; mas ele faz com que consciência, sentimento e pensamento permaneçam tensos em relação à vida e, conseqüentemente, capazes de ação eficaz" (BERGSON, Henri. A alma e o corpo. In: BERGSON, Henri. Cartas, conferências e outros escritos. Tradução de Franklin Leopoldo e Silva. São Paulo: Abril Cultural, 1979. [Coleção Os Pensadores]. p.92).

⁴⁹² LOBATO, Abelardo. op. cit. p.346

⁴⁹³ "O ser humano não é simplesmente um animal mais evoluído do que os demais animais, mas uma unidade substancial de corpo e alma, ou melhor, é espírito encarnado ou corpo espiritualizado" (CICCONE, P. Lino. op. cit. p.1000).

⁴⁹⁴ TELLES Júnior, Goffredo. Filosofia do direito. t. I. São Paulo: Max Limonad, 1966. p.133; MONDIN, Battista. [L'uomo: chi è? Elementi di antropologia filosofica]. O homem, quem é ele? Elementos de antropologia filosófica. Tradução de R. Leal Ferreira et alli. São Paulo: Paulus, 1980. pp.279-82

automáticos e previstos, mas imprevisíveis e livres⁴⁹⁵. Dessa maneira, o corpo humano não pode ser considerado como um conjunto de tecidos, de órgãos e de funções, mas sim o sustentáculo da dignidade da pessoa humana⁴⁹⁶. Na verdade, "a alma é uma substância imperfeitamente espiritual, uma substância incompleta, incapaz de ser, sem o corpo, tudo o que ela é. Ela precisa do corpo para perfazer-se. E o corpo também é uma substância incompleta porque ela precisa sempre de uma forma para tornar-se isto ou aquilo"⁴⁹⁷. Ainda que "o nome de pessoa repouse sobre a subsistência da alma humana e o nome de indivíduo se funde sobre as exigências próprias do corpo"⁴⁹⁸, apenas seguindo a sua verdadeira

⁴⁹⁵ BERGSON, Henri. A alma e o corpo. cit. p.84

⁴⁹⁶ Deve-se considerar o corpo como algo de indispensável para a ação espiritual. Em virtude dele os homens se tornam acessíveis uns aos outros, conscientes de suas necessidades e capazes de ter comunicação. A respeito, cf. HÄRING, Bernhard. [Morality is for persons. The ethics of Christian Personalism]. cit. p.74

⁴⁹⁷ "A alma é substância espiritual enquanto princípio de funções que, consideradas em si mesmas, intrinsecamente, independem de órgãos do corpo. Ela não é totalmente espiritual. Algumas de suas funções - as vegetativas e as sensitivas - só se podem realizar com o concurso de órgãos do corpo. Até mesmo funções que, intrinsecamente, independem desses órgãos, deles necessitam extrinsecamente. O raciocínio, considerado em si mesmo, é pura função da alma. Mas essa função é feita de idéias. Ora, como não há idéia sem imagem (porque a idéia é abstração de imagens), não há imagem sem órgão sensório. Logo, não consideradas em si mesmas, mas nas condições externas que as possibilitam, as funções espirituais da alma dependem do concurso dos órgãos do corpo" (TELLES Júnior, Goffredo. Filosofia do direito. t. I. cit. pp.135-7).

⁴⁹⁸ Ainda que defensor da animação mediata, sem qualquer crítica aos limites científicos da doutrina aquinense (a respeito, cf. CHORÃO, Mário Bigotte. O problema da natureza e tutela jurídica do embrião humano à luz de uma concepção realista e personalista do direito. Revista "O Direito", Lisboa, ano 123, IV, 1991. p.591), Jacques Maritain ensina corretamente que "o nome de pessoa é reservado àquelas substâncias individuais que possuem um quê de divino, que é a alma, e por isso constituem, cada uma por si só, um mundo superior a toda a ordem dos corpos, um mundo espiritual cujo segredo é inviolável, mesmo ao olhar natural dos anjos, ao passo que o nome de indivíduo é comum ao homem, ao animal, ao vegetal" (MARITAIN, Jacques. apud LIMA, Alceu Amoroso. Os direitos do homem e o homem sem direitos. cit. pp.50-1).

natureza, de *corpore et anima unus*, é que o homem pode realizar-se como "totalidade unificada"⁴⁹⁹.

3. A continuidade pessoal

O que determina um homem, um e não outro, o que é e não o que não é, segundo Miguel de Unamuno, é um princípio de unidade e é um princípio de continuidade: "unidade no espaço, graças ao corpo, depois na ação e no propósito, e continuidade no tempo"⁵⁰⁰. A compreensão da continuidade pessoal demanda um esclarecimento preliminar a que deve recorrer toda abordagem científica: "não se pode confundir uma série sucessiva de maneiras de ser de um ser único com uma sucessão de seres diferentes"⁵⁰¹. A vida não pode ser explicada pela ótica do mecanicismo, porque "a causalidade mecânica não obtém outro efeito que não seja um reagrupamento de elementos que ficam sempre os mesmos, mesmo na exterior mutação espacial, como quando alguém troca de lugar os móveis que estão em seu quarto, com a convicção de ter obtido, assim, um outro quarto. A vida, ao contrário, opera no interior do espaço, não recebendo simplesmente o seu conteúdo do espaço, mas inserindo aí, com o tempo, uma forma ainda não presente. É a vida que cria o espaço. Ele é o lugar onde se desenvolve a força criadora da formação da vida"⁵⁰². A continuidade pessoal é, portanto, uma forma especial de temporalidade, porque transforma a sucessão cronológica do desenvolvimento

⁴⁹⁹ Cf. RATZINGER, Joseph. Congregação para a doutrina da fé. op. cit. pp.12-3. Segundo Frei Betto, nesse emaranhado de conceitos e de definições, somente tem sentido acreditar na vida eterna desde que se saiba, no amor, testemunhar que a vida é terna. Cf. FREI BETTO. A mitologia do corpo. cit. s/p.

⁵⁰⁰ UNAMUNO, Miguel de. [Del sentimiento trágico de la vida]. cit. p.8

⁵⁰¹ FOLSCHIED, Dominique. op. cit. p.28

⁵⁰² GABRIEL, L. Uomo e mondo in decisione. Turim: Marietti, 1972. p.28

natural do ser humano em sucessão existencial de eventos dotados de sentido⁵⁰³. De acordo com Henri Bergson, "não há diferença essencial entre passar de um estado a outro e persistir no mesmo estado. Se o estado que 'continua o mesmo' é mais variado do que se crê, a passagem de um estado a outro assemelha-se mais do que se imagina a um mesmo estado que se prolonga; a transição é contínua. A verdade é que a vida humana muda sem cessar, e que o estado, por sua vez, já é mudança"⁵⁰⁴.

A desvantagem da compreensão da continuidade pessoal, segundo Mary Warnock, é que, "além de sua intrínseca incompreensibilidade, o conhecimento da identidade pessoal e atemporal do homem, a sua continuidade na duração pura, tal como Henri Bergson a supõe, caso exista, deve residir para sempre abaixo do nível da consciência - ou pelo menos ser incapaz de ser expressado e compartilhado"⁵⁰⁵. Nada mais equivocado. Na verdade, a objeção de Mary Warnock a Henri Bergson, recorrendo-se à doutrina de Pierre Teilhard de Chardin, pode ser classificada de pré-moderna, porque "o que faz um homem 'moderno' e como tal o classifica (e, nesse sentido, uma multidão de contemporâneos não são ainda modernos), é ter-se tornado capaz de ver, não só no espaço, não só no tempo, mas igualmente na duração - ou, o que vem a dar no mesmo, no espaço-tempo biológico -; e é também,

⁵⁰³ D'AGOSTINO, Francesco. Bioetica nella prospettiva della filosofia del diritto. cit. p.187

⁵⁰⁴ BERGSON, Henri. [L'évolution créatrice]. cit. pp.14 e 147-8. "A duração, que prolonga um passado, em que 'o presente está prenhe de futuro', não consiste numa justaposição de instantes. O instante não existe. O instante presente que eu imagino fora de mim não é senão uma abstração, um referencial para o meu espírito" (PIETTRE, Bernard. [Philosophie et science du temps]. Filosofia e ciência do tempo. Tradução de Maria Antônia Pires de Figueiredo. Bauru: EDUSC, 1997. pp.45-6).

⁵⁰⁵ WARNOCK, Mary. [The uses of philosophy]. cit. p.239

além disso, achar-se incapaz de nada ver de outra maneira - nada - a começar por ele próprio"⁵⁰⁶. Em sendo "a duração um fluido contínuo sem partes separáveis", impossível segmentar no ciclo vital do homem estágios que não participem da mesma natureza humana. Desse modo, a mendacidade da definição de pré-embrião, cuja defesa por Mary Warnock motiva a objeção a Henry Bergson, está no fato de pressupor que antes do advento do humano exista uma realidade como que pré-humana no universo de "uma série sucessiva de maneiras de ser de um ser único"⁵⁰⁷. Se "a vida não opera por intermitências, ela empurra para diante toda a sua trama ao mesmo tempo"⁵⁰⁸. Em termos metafóricos, "há no coração do homem a duração inteira"⁵⁰⁹.

4. A hominização

A "hominização", correspondendo ao salto do instinto para a reflexão, é também a espiritualização filética⁵¹⁰, na "civilização humana", de todas as formas contidas na animalidade. Nesse sentido, para além das realizações na individualidade e na espécie humanas, a hominização "afeta a própria vida na sua totalidade orgânica", assinalando, por conseguinte, uma transformação de natureza planetária. Identificada a "redondeza da Terra" como um dos traços fundamentais da estrutura cósmica, admite-se a sua

⁵⁰⁶ CHARDIN, Pierre Teilhard de. [Le phénomène humain]. cit. p.235

⁵⁰⁷ A teoria do pré-embrião, expressão do pré-modernismo na biologia, não é equivocada senão deliberadamente, já que se afasta da compreensão da continuidade pessoal por mera comodidade. Tal teoria sabe que se envolve com pseudo-conceitos e que a própria definição de pré-embrião é uma definição ad hoc, isto é, um artifício para dissimular a manipulação de seres humanos.

⁵⁰⁸ CHARDIN, Pierre Teilhard de. [Le phénomène humain]. cit. p.176

⁵⁰⁹ JOÃO PAULO II. Evangelium Vitae, 35

⁵¹⁰ A filética diz respeito à adaptação a condições passageiras, que se vai operando numa série de formas em evolução.

composição em zonas: a barisfera, metálica e central, rodeada pela litosfera, rochosa, envolvida pelas camadas da hidrosfera e da atmosfera. A essas quatro esferas, "encaixadas umas nas outras", acrescenta-se a membrana viva, formada pelo "feltro vegetal e animal": a biosfera. Pierre Teilhard de Chardin, ressaltando a importância telúrica da pessoa humana, reconhece, a partir do Terciário declinante, a existência de uma verdadeira "camada pensante", fora e acima da biosfera: a "noosfera". O que significa dizer que, "pela hominização, apesar das insignificâncias do salto anatômico, uma nova Idade começa. A Terra 'muda de pele'. Melhor ainda, encontra a sua alma". O homem, ao invés de considerado o centro do Universo, é então reconhecido como a "flecha ascendente da grande síntese biológica". No entanto, para a plenitude dos contornos verdadeiros da noosfera - e aqui se insere a ética do amor -, imprescindível não se opor à "confluência natural dos grãos de reflexão", o que ocorre no chamado "esforço de isolamento". Na verdade, "falso e antinatural é o ideal egocêntrico de um futuro reservado àqueles que souberem chegar ao extremo do 'cada um para si', porque nenhum elemento consegue mover-se, nem crescer, senão com e por todos os outros, ao mesmo tempo"⁵¹¹.

⁵¹¹ CHARDIN, Pierre Teilhard de. [Le phénomène humain]. cit. pp.186-91, 241, 257-9 e 266. "Ocupado todo o espaço livre, os ocupantes tiveram de se apertar mais. E foi assim que, de etapa em etapa, sob o simples efeito multiplicador das gerações, chegou-se à situação presente, isto é, à constituição de uma massa de substância hominizada. Ora, na medida em que, sob o efeito desta pressão, e graças à sua permeabilidade psíquica, os elementos humanos se interpenetravam cada vez mais, o seu espírito aquecia-se por aproximação. Assim, não só por aumento incessante do número dos seus membros, mas também por aumento contínuo da sua área de atividade individual, a humanidade, sujeita como está a desenvolver-se em superfície fechada, encontra-se irremediavelmente submetida a uma pressão formidável - pressão constantemente acrescida pelo seu próprio jogo, pois cada novo grau de compressão não tem outro efeito senão o de exaltar um pouco mais a

5. Competição versus cooperação

O ideal egocêntrico de um futuro reservado àqueles que souberem chegar ao extremo do 'cada um para si', cuja absurdidade bem demonstra Pierre Teilhard de Chardin, é a própria recusa da cooperação. Não se deve esquecer que a naturalidade da cooperação decorre do fato de que, diferentemente dos demais animais, cingidos ao "entorno", isto é, que se constituem em centro da realidade que os circunda, a pessoa humana é altero-cêntrica, "por estar dotada de uma aptidão inata para reconhecer, em cada uma das pessoas que a rodeiam, outros centros, também virtualmente altero-cêntricos"⁵¹². Em sendo a competição o contrário da cooperação, porque escorada no "ideal egocêntrico" (pode-se falar aqui na ideologia da competição), Humberto Maturana a considera "anti-social", já que resulta em "negação do outro, reduzindo as circunstâncias da coexistência"⁵¹³. Nesse sentido, "não existe a chamada competição sadia, porque a negação do outro implica a negação de si mesmo ao pretender que se valide o que se nega"⁵¹⁴. Se a cooperação é um fenômeno social fundado no respeito pelo outro, expressando a verdadeira configuração ontológica da pessoa humana⁵¹⁵,

expansão de cada elemento" (CHARDIN, Pierre Teilhard de. [Le phénomène humain]. cit. pp.260-1).

⁵¹² GRANADOS, Tomás Melendo. op. cit. pp.65-7

⁵¹³ Em outras palavras, "a competição é o avesso do amor". Cf. MATURANA, Humberto. Reflexões sobre o amor. cit. p.185

⁵¹⁴ MATURANA, Humberto. Biologia do fenômeno social. In: MAGRO, Cristina et alli (org.). A ontologia da realidade. Belo Horizonte: UFMG, 1999. p.206

⁵¹⁵ "Uma vez, e uma vez só, no decurso da sua existência planetária, pôde a Terra envolver-se de vida. Uma vez, e uma só vez também, a vida se achou capaz de dar o passo da reflexão. A partir deste momento - é preciso que não se esqueça -, o homem constitui a flecha da árvore. Nele, enquanto tal, com exclusão de tudo o resto, se acham doravante concentradas as esperanças de futuro da noosfera, quer dizer, da biogênese, quer dizer, enfim, da cosmogênese. Como é que o homem

somente nela se compreende que "ninguém pode ser, autenticamente, proibindo que os outros sejam". Paulo Freire ensina que "o ser mais que se busca na (competição) conduz ao ter mais egoísta", que nada mais é do que uma "forma de ser menos, uma forma de desumanização"⁵¹⁶. Assim, para que se compreenda em toda a sua significação a ética do amor e, nos seus desdobramentos reflexivos, a dignidade da concepção humana, imprescindível é o reconhecimento de que o "esforço de isolamento", que a competição promove, debilitando as condições para a cooperação, não importa senão a negação da possibilidade de existência da pessoa humana enquanto ser em coexistência.

6. Os valores éticos e a pessoa humana

O homem é pessoa porque é o único ser vivente capaz de transcender a si mesmo e de compreender o significado das coisas, já que traz consigo desde a concepção o sentido do universo e os valores da humanidade. Nessa etapa, antes de tratar dos valores éticos propriamente ditos, convém delimitar o universo dos valores em geral. Goffredo Telles Júnior, cumprindo tal tarefa em termos de relação, assevera que o valor de um bem é o seu preço, considerando como bem aquilo para quê os seres tendem, aquilo que agrada ou atrai, e tomando-se a palavra preço em seu significado fundamental, isto é, a importância atribuída a um bem, como resultado de uma apreciação. Dessa forma, "valor implica uma hierarquia, uma ordem de bens", porque só tem valor o

poderia acabar antes do tempo, ou parar, ou decair, a menos que, ao mesmo tempo, o que é um absurdo, o Universo se aborte a si mesmo?" (CHARDIN, Pierre Teilhard de. [Le phénomène humain]. cit. p.304). No mesmo sentido, HÄRING, Bernhard. [Morality is for persons. The ethics of Christian Personalism]. cit. p.75

⁵¹⁶ FREIRE, Paulo. op. cit. p.75

bem estimado. A palavra estimar "não é unívoca e não é equívoca; é uma palavra analógica, porque seus dois sentidos são análogos um ao outro". Seu sentido básico, seu "analogado principal", é: calcular, julgar o valor de um bem, dar um valor a um bem. Seu segundo sentido, seu "analogado secundário", é: ter afeição, prezar, ter em alta conta um bem. Assim, "um bem só tem valor quando é estimado nos dois sentidos: quando é julgado e prezado". Dois são os fundamentos do valor: o primeiro é objetivo e consiste no bem em si e o segundo é subjetivo e consiste no critério de quem conhece e julga esse bem. Goffredo Telles Júnior, muito embora reconheça expressamente que a pessoa humana é a medida de todos os valores e que são soberanos os bens (ou os valores?) que asseguram ao homem a realização de sua natureza, conclui com a assertiva segundo a qual o valor dos bens é essencialmente relativo, "porque depende das variáveis hierárquicas de bens, dos sistemas de referência, organizados por quem lhe atribui esse valor"⁵¹⁷.

O possível equívoco em que incorre Goffredo Telles Júnior decorre da não aceitação de que as qualidades valiosas⁵¹⁸ não variam com os bens em que se manifestam. Assim como a cor azul não se torna roxa quando se pinta de roxo uma bola azul, também os valores não resultam afetados porque os bens, que são os seus depositários, mudam de valor⁵¹⁹. Max Scheler vai ainda mais longe, asseverando que "o princípio segundo o qual é próprio da essência dos

⁵¹⁷ TELLES Júnior, Goffredo. Ética. Do mundo da célula ao mundo da cultura. cit. pp.214-8 e 222-5

⁵¹⁸ "Se se quer subsumir os valores em geral a alguma categoria, deve-se nomeá-los como qualidades, mas não como relações" (SCHELER, Max. [Der formalismus in der ethik und die materiale wertethik]. t. II. cit. p.10).

⁵¹⁹ SCHELER, Max. [Der formalismus in der ethik und die materiale wertethik]. t. I. cit. pp.46-7 e 245-6

valores estarem dados numa 'percepção sentimental' não quer dizer que os valores existem unicamente na medida em que são sentidos ou podem ser sentidos. O fato fenomenológico é que na 'percepção sentimental' de um valor está dado este mesmo valor com distinção de seu sentir e, por conseguinte, o desaparecimento da 'percepção sentimental' não suprime o ser do valor"⁵²⁰. Ainda que se aceite tal assertiva em termos⁵²¹, não se pode negar que em todos os povos, independentemente da época histórica, há valores fundamentais, valores invariáveis, que representam as comuns exigências da própria natureza humana⁵²². Outra não é a realidade dos valores éticos, "cujos depositários não podem ser dados nunca como 'objetos', porque estão nas pessoas e em suas ações. Na verdade, somente as pessoas podem ser originariamente boas ou más; e os atos de vontade são bons ou maus apenas em relação às pessoas. Daí porque, na percepção das qualidades valiosas, "a constituição das pessoas, enquanto varia de acordo com a bondade pessoal, se chama virtude; e, enquanto varia de acordo com a maldade pessoal, se chama vício"⁵²³.

⁵²⁰ SCHELER, Max. [Der formalismus in der ethik und die materiale wertethik]. t. II. cit. p.13.

⁵²¹ Adverte Emmanuel Mounier que "as pessoas sem os valores não existiriam plenamente, mas os valores só acendem à existência através do *fiat veritas tua* pronunciado pelas pessoas" (MOUNIER, Emmanuel. Le personnalisme. cit. p.131). Em verdade, "o valor em si não deixa de ser em si pelo fato de que o dever de sua realização se refira concretamente a uma pessoa, porque esse valor em si tem em sua essência mesma uma espécie de direção vocacional. Trata-se de conhecimento evidente de algo bom em si, porém, ao mesmo tempo, bom em si para mim. E nisto não há contradição, pois não significa que a bondade do valor dependa de mim, mas que em seu conteúdo de bom em si há uma indicação que eu experimento como dirigida a mim" (SICHES, Luis Recasens. Filosofía del derecho. cit. p.249).

⁵²² Cf. DEL VECCHIO, Giorgio. [Lezioni di diritto]. Hechos e doctrinas. Tradução de Eustaquio Galán y Gutiérrez. Madrid: Editorial Reus, 1942. p.87

⁵²³ SCHELER, Max. [Der formalismus in der ethik und die materiale wertethik]. t. I. cit. pp.127-8

6.1. A universalidade dos valores éticos

A universalidade⁵²⁴, quando relacionada aos valores éticos, quer dar conta de uma qualidade que não se identifica com uma específica cultura, mas que se ocupa do aperfeiçoamento de todos os homens⁵²⁵. Um valor é ético e universal enquanto define como necessário, para todo ato humano que pretenda ser humano e realizável, o responder ao cumprimento da vida de cada pessoa humana (sujeito reconhecido como igual), levando em conta as exigências naturais e as possibilidades técnicas demarcadas pelo desenvolvimento da humanidade em cada circunstância concreta⁵²⁶. O "amor produtivo", antes declinado, expressa com profundidade a qualidade da universalidade ética, porque "amar produtivamente uma pessoa significa estar relacionado com a sua essência humana, com ela como representante da humanidade. O amor a um indivíduo, separado do amor aos semelhantes, refere-se apenas ao superficial e ao acidental, sem jamais se aprofundar no amor"⁵²⁷. Com efeito, é a noção de "humanidade do homem", compartilhada por todos, indistintamente, que está implicada nas exigências da universalidade⁵²⁸. Como esclarece Jacques Maritain, "o homem tende à perfeição do amor, de um amor que envolve realmente a universalidade dos

⁵²⁴ "Universalidade não quer dizer abstração, que não pertence à condição humana, mas abertura a todas as suas formas possíveis, não se limitando exclusivamente a nenhuma" (MARÍAS, Julián. op. cit. p.6)

⁵²⁵ FROMM, Erich. op. cit. p.259

⁵²⁶ DUSSEL, Enrique. [Ética de la liberación - En la edad de la globalización y de la exclusión]. cit. p.141

⁵²⁷ FROMM, Erich. op. cit. p.115. Esclarece Emmanuel Kant que mesmo as regras gerais, isto é, regras que, na maioria das vezes, são exatas, não ascendem à qualidade da universalidade. A respeito, cf. KANT, Emmanuel. [Der praktischen vernunft]. cit. p.45.

⁵²⁸ LOBATO, Abelardo. op. cit. pp.345-6

homens, sem deixar lugar para o ódio contra nenhum deles"⁵²⁹.

6.2. A hierarquia dos valores éticos

Se é verdade que os depositários dos valores éticos nunca podem ser dados como "objetos", não é menos verdade que existem autênticas e verdadeiras qualidades de valor, que representam um "domínio próprio de objetos", as quais têm suas particulares relações e conexões, e que podem ser, como qualidades de valor, mais altas e mais baixas. Independentemente das transformações no mundo dos bens, no qual se manifestam, os valores e a sua hierarquia são apriorísticos⁵³⁰. A exemplo do núcleo temático dos direitos do homem⁵³¹, qualquer concepção hierárquica dos valores pressupõe que "o grande valor da pessoa humana é o amor"⁵³². Feito esse esclarecimento, cumpre dizer que os valores "são qualidades materiais que têm uma determinada ordenação mútua independentemente da forma de ser em que se apresentam"⁵³³. Ora, porque os valores são superiores e inferiores, uma verdadeira hierarquia de valores, no plano da indicação da ordem moral ideal, pressupõe o confronto de

⁵²⁹ MARITAIN, Jacques. [Humanisme intégral]. Humanismo integral. Tradução de Afrânio Coutinho. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1965. p.72

⁵³⁰ "A superioridade a priori de uns valores sobre os outros, percebe-a o homem emocionalmente; não apenas mediante a comparação discursiva recíproca e sim imediata e intuitivamente" (WOJTYLA, Karol. [Ocena mozliwosci zbudowania etyki chrzescijanskiej przy zalozeniach systema Maksa Schelera]. cit. p.22).

⁵³¹ Participam desse núcleo, o direito à vida, o direito a não ser torturado ou escravizado e o direito a não ser condenado por aplicação retroativa das penas. Cf. TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Brasil e o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Relatório da IV Conferência Nacional de Direitos Humanos. Brasília: Câmara dos Deputados, 2000. p.29

⁵³² HÄRING, Bernhard. [Morality is for persons. The ethics of Christian Personalism]. cit. p.199

suas diversas características. Assim, os valores parecem ser "mais altos" a) quanto mais duradouros são; b) quanto menos participam da divisibilidade; c) quanto mais profunda é a satisfação ligada à sua "percepção sentimental"; d) quanto menos fundamentados são em outros valores; e e) quanto menos relativa é a sua "percepção sentimental"⁵³⁴. Diz-se duradouro (a) um valor que tem em si o fenômeno de poder existir ao longo do tempo, pouco importando o tempo de existência do seu depositário objetivo. Um bom exemplo de duração é a execução de um ato de amor a uma pessoa, pois pertence à essência do autêntico amor o fato de ser *sub specie quadam aeterni*⁵³⁵. A menor divisibilidade (b) de um valor implica o seu não fracionamento em decorrência da participação de muitas pessoas, isto é, a sua comunicabilidade ilimitada, a exemplo dos sentimentos espirituais⁵³⁶. A profundidade da satisfação (c) de um valor nada tem que ver com o prazer, mas sim com uma vivência de cumprimento⁵³⁷. O fundamento (d) de outros valores confere ao valor que os funda o caráter de valor mais alto⁵³⁸. Por fim, a relatividade (que não é sinônimo de subjetividade),

⁵³³ SCHELER, Max. [Der formalismus in der ethik und die materiale wertethik]. t. I. cit. pp.42 e 45

⁵³⁴ SCHELER, Max. [Der formalismus in der ethik und die materiale wertethik]. t. I. cit. p.133

⁵³⁵ "Os valores mais inferiores são valores essencialmente fugazes; os valores mais superiores são valores eternos". Cf. SCHELER, Max. [Der formalismus in der ethik und die materiale wertethik]. t. I. cit. pp.134-6

⁵³⁶ SCHELER, Max. [Der formalismus in der ethik und die materiale wertethik]. t. I. cit. pp.136-8

⁵³⁷ "A satisfação no 'perceber sentimental' de um valor é mais profunda que outra quando sua existência se mostra independente da percepção sentimental de outro valor e da satisfação a ele unida". Cf. SCHELER, Max. [Der formalismus in der ethik und die materiale wertethik]. t. I. cit. pp.140-1

⁵³⁸ SCHELER, Max. [Der formalismus in der ethik und die materiale wertethik]. t. I. cit. pp.138-40

quanto menor, assinala o mais alto valor: o valor absoluto (e)⁵³⁹.

A hierarquia apriorística dos valores, segundo Max Scheler, se manifesta na seguinte ordem: os valores mais altos são os valores de santidade, isto é, da "pura qualidade do divino", que inspiram a formação de todas as concretas representações, idéias e conceitos de Deus⁵⁴⁰, e que são essencialmente valores da pessoa humana⁵⁴¹. Com o nome de valores da pessoa se compreendem todos os valores que pertencem imediatamente à pessoa mesma. Aqui se expressa o profundo paradoxo pascaliano: "não te buscaria se já não te tivesse encontrado". Este "encontrado", segundo Max Scheler, se refere "à posse da essência valiosa de Deus nos olhos espirituais do coração e do amor"⁵⁴². Bernhard Häring esclarece que "Deus é santo" tem o mesmo significado que "Deus é amor". Assim, "a santidade é um chamado para amar, e para amar conjuntamente, um chamado à unidade, à solidariedade"⁵⁴³. Em seguida aos valores de

⁵³⁹ "Ainda que a objetividade e a natureza fática pertençam a todos os valores, e ainda que suas conexões de essências sejam independentes da realidade e da conexão real dos bens em que esses valores se realizam, existe entre eles uma diferença que nada tem que ver com a aprioridade e a aposterioridade. Esta diferença é o grau de 'relatividade dos valores', ou seja, a sua relação com os valores absolutos". Cf. SCHELER, Max. [Der formalismus in der ethik und die materiale wertethik]. t. I. cit. pp.142-5

⁵⁴⁰ SCHELER, Max. [Der formalismus in der ethik und die materiale wertethik]. t. II. cit. pp.68-9. No mesmo sentido, cf. MARITAIN, Jacques. [Humanisme intégral]. cit. p.72

⁵⁴¹ Os valores de santidade "fundamentam a mais profunda unidade de toda a humanidade" (WOJTYLA, Karol. [Ocena mozliwosci zbudowania etyki chrzescijanskiej przy zalozeniach systema Maksa Schelera]. cit. p.141).

⁵⁴² "As qualidades do divino, caracteristicamente matizadas e que unicamente estão dadas no 'perceber sentimental' e na intenção do amor a Deus, são as que guiam o desenvolvimento dos conceitos e das idéias de Deus" (SCHELER, Max. [Der formalismus in der ethik und die materiale wertethik]. t. II. cit. pp.70-1).

⁵⁴³ "Uma das mais antigas orações eucarísticas da liturgia oriental conclui todas as invocações com o seguinte pedido de unidade: Senhor,

santidade vêm os valores espirituais propriamente ditos⁵⁴⁴, a exemplo dos valores éticos do bem e do mal. Os valores vitais, imediatamente "inferiores" aos valores espirituais, constituem uma modalidade de valor bastante acima dos valores de utilidade. Esclareça-se, no entanto, que "é errôneo pensar que a vida é um 'valor inferior', porquanto a vida somente tem valor para os seres espirituais: a vida é, portanto, fundamento do espírito"⁵⁴⁵. Para João XXIII, "os progressos científicos e técnicos, o desenvolvimento econômico, as melhorias nas condições de vida, constituem, sem dúvida, elementos positivos de uma civilização. Mas deve-se lembrar que não são, nem podem ser, valores supremos; revestem essencialmente um caráter instrumental"⁵⁴⁶. Na verdade, "a mais profunda inversão da hierarquia valorativa, que a moral vigente carrega consigo, é a subordinação, que vai se insinuando cada vez mais, dos valores vitais aos valores de utilidade"⁵⁴⁷. Os valores do nobre e do vulgar são uma modalidade de valor mais baixa que os valores vitais, porém mais alta que os valores de utilidade. Assim, na doutrina de Max Scheler, os valores de

uni-nos; guia-nos à santidade" (HÄRING, Bernhard. [Morality is for persons. The ethics of Christian Personalism]. cit. pp.85 e 200).

⁵⁴⁴ São também valores espirituais, o belo e o feio, o justo e o injusto, o verdadeiro e o não verdadeiro, etc. A respeito, cf. SCHELER, Max. [Der formalismus in der ethik und die materiale wertethik]. t. I. cit. pp.140 e 145; TELLES Júnior, Goffredo. Filosofia do direito. t. II. São Paulo: Max Limonad, 1966. pp.488-90. No que diz respeito aos valores do justo e do injusto, enquanto valores espirituais, importa destacar que pertence à essência da justiça a alteridade (*alteritas*), "visto tratar-se de valor que respeita a outrem (*justitia est ad alterum*), versando sobre o que lhe é devido" (CHORÃO, Mário Bigotte. Temas fundamentais de direito. cit. p.73).

⁵⁴⁵ Cf., a respeito, GRACIA, Diego. Fundamentos de bioética. Madrid: EUDEMA, 1989. p.473

⁵⁴⁶ JOÃO XXIII. *Mater et Magistra*, 174

⁵⁴⁷ SCHELER, Max. [Zur rehabilitierung der tugend]. cit. pp.159 e 165

santidade são os valores mais altos da hierarquia apriorística, e os valores de utilidade, os mais baixos⁵⁴⁸.

7. O advento da abordagem bioética

Não é necessário lembrar aqui as mais antigas origens da abordagem bioética, cujos princípios da beneficência e da não maleficência são idênticos às obrigações hipocráticas de atuar sempre tendo em conta o bem do paciente (*bonum facere*) e de, por primeiro, evitar causar-lhe um mal (*primun non nocere*)⁵⁴⁹, nem mesmo recordar as contribuições sempre atuais do pensamento cristão⁵⁵⁰ e da filosofia iluminista⁵⁵¹ na busca de uma ética para as ciências biomédicas. Para os propósitos desta tese de doutoramento, a tomada de consciência da sociedade sobre a necessidade da reatualização da ética da vida humana se delinea ao término da primeira metade do século XX, quando a opinião pública mundial teve conhecimento das intervenções desumanas de médicos e de pesquisadores alemães durante o regime nazista⁵⁵². Este é então o marco

⁵⁴⁸ SCHELER, Max. [Der formalismus in der ethik und die materiale wertethik]. t. I. cit. pp.153-7; WOJTYLA, Karol. [Ocena mozliwosci zbudowania etyki chrzescijanskiej przy zalozeniach systema Maksa Schelera]. cit. pp.29, 55-6 e 91

⁵⁴⁹ PELLEGRINO, Edmund D. La metamorfosis de la etica medica. Una mirada retrospectiva a los ultimos 30 años. Cuadernos del Programa Regional de Bioetica, Santiago de Chile, Organización Mundial de la Salud, n. 1, sep. 1995. p.26

⁵⁵⁰ Na medida em que o pensamento cristão inspira a reflexão bioética, a reflexão bioética reanima o pensamento cristão. A esse respeito, acentua João Paulo II: "particularmente significativo é o despertar da reflexão ética acerca da vida: a aparição e o desenvolvimento cada vez maior da bioética favorece o diálogo - entre crentes e não crentes, como também entre crentes de diversas religiões - sobre problemas éticos que dizem respeito à vida do homem" (JOÃO PAULO II. *Evangelium Vitae*, 27).

⁵⁵¹ Trata-se da utopia iluminista de uma ética universal da autonomia do homem. A respeito, cf. MELO, Osvaldo Ferreira de. Fundamentos da política jurídica. cit. pp.63-6

⁵⁵² "A finales del siglo XIX y principios del siglo XX, la medicina alemana proporcionó el modelo para la medicina moderna. La medicina

histórico da protobioética. Com efeito, o julgamento de Nuremberg, em 1945, finda a Segunda Guerra Mundial, revelou ao mundo os abusos realizados em nome da ciência e da tecnologia contra a humanidade nos campos de concentração de prisioneiros⁵⁵³. Daí em diante, ao invés da prudência como norte - o que seria de se esperar -, o ritmo do desenvolvimento tecnocientífico, tornando-se bastante célere, favoreceu e continua favorecendo uma desarmonia ainda maior entre os seus novos implementos e os interesses do homem em situação de vulnerabilidade. Perplexidades, dilemas, angústias. Na verdade, os novos problemas éticos do século XX surgem a partir do momento em que a medicina, então centrada no cuidado para com o paciente, se envolve visceralmente com a tecnologia biomédica, isto é, com a cura a qualquer preço, enquanto conhecimento aplicado.

Para Jean Bernard, sem distinguir os usos e os abusos de seus desdobramentos, duas revoluções são as verdadeiras responsáveis pelo advento da abordagem bioética: a revolução biológica, que assegura ao homem (ou está em vias de lhe assegurar) o domínio sobre a reprodução, sobre a hereditariedade e sobre o sistema nervoso, e a revolução terapêutica, que diz respeito à aplicação dos novos implementos tecnocientíficos nas esferas da prevenção, do

alemana estaba estrechamente relacionada con la ciencia de laboratorio, de manera que la medicina clínica tenía que probar la efectividad de sus intervenciones mediante rigurosos experimentos que implicaban necesariamente la utilización de sujetos humanos. Los abusos cometidos en seres humanos en la investigación médica provocaron la primera crisis ética moderna y los primeros llamamientos en favor de una nueva ética médica" (DRANE, James F. Origen y Evolución de la Bioética en Estados Unidos. Centro Interdisciplinario de Estudios en Bioética. Disponível em: <<http://www.uchile.cl/bioetica/doc/bioeu.htm>>. Acesso em: 05 fev. 2001).

tratamento e da pesquisa clínica⁵⁵⁴. No que concerne à "revolução biológica", um importante acontecimento para a renovação das preocupações com a ética da vida humana foi a descrição da estrutura molecular do DNA pelos pesquisadores James Watson e Francis Crick⁵⁵⁵, em 1953, descoberta imprescindível para o desenvolvimento da genética médica⁵⁵⁶. A partir da década de 70, várias técnicas foram desenvolvidas para permitir o isolamento e a purificação de genes específicos, num processo chamado de clonagem gênica⁵⁵⁷. Na análise da molécula de DNA, tornou-se possível a delimitação de regiões específicas, a sua obtenção em grande quantidade e a determinação de sua seqüência. Atualmente, a "tecnologia do DNA recombinante", como se convencionou denominar este conjunto de técnicas, é usada

⁵⁵³ Dessa maneira, em termos positivistas, pode-se falar que a protobioética tem como marco a promulgação do Código de Nuremberg (1947).

⁵⁵⁴ "A medicina mudou mais nos últimos 50 (cinquenta) anos do que nos 50 (cinquenta) séculos precedentes". A respeito, cf. BERNARD, Jean. [De la biologie à l'éthique]. Da biologia à ética. Tradução de Regina Castilho. Campinas, Psy II, 1994. p.29

⁵⁵⁵ O primeiro, pesquisador americano, e o segundo, pesquisador inglês.

⁵⁵⁶ THOMPSON, Margaret W.; MCINNES, Roderick R.; WILLARD, Huntington F. op. cit. p.2. É importante ressaltar que a descrição da estrutura molecular do DNA pelos pesquisadores James Watson e Francis Crick muito se deve "aos anteriores estudos de Maurice Wilkins e Rosalind Franklin sobre o espectro de difração dos raios-X nos filamentos de DNA" (GUÉRIN-MARCHAND, Claudine. op. cit. p.37).

⁵⁵⁷ A bem da verdade, o principal processo da "tecnologia do DNA recombinante" é a clonagem gênica, que consiste no isolamento e na propagação de moléculas de DNA idênticas. A clonagem gênica compreende pelo menos dois estágios: em primeiro lugar, o fragmento do DNA de interesse, chamado de inserto, é ligado a uma outra molécula de DNA, chamada de vetor, para formar o que se denomina de DNA recombinante; em segundo lugar, a molécula do DNA recombinante é introduzida numa célula hospedeira compatível, num processo chamado de transformação. A célula hospedeira, que adquiriu a molécula do DNA recombinante, conhecida então como "transformante" ou célula transformada, em condições ideais, sofre muitos ciclos de divisão celular, produzindo uma colônia que contém milhares de cópias do DNA recombinante. A respeito, cf. USP. Introdução sobre DNA - Apostila do curso de Genética Molecular e Tecnologia do DNA Recombinante. Genética Molecular e Tecnologia do DNA Recombinante. Disponível em: <<http://kathryn.fmrp.usp.br/td/apost1.html#20>>. Acesso em: 13 out. 2000.

para o estudo dos mecanismos de replicação e de expressão gênica, na determinação da seqüência de um gene e, conseqüentemente, da proteína que ele codifica, assim como para o desenvolvimento de culturas microbianas capazes de produzir substâncias úteis, tais como a insulina humana, o hormônio de crescimento, as vacinas e as enzimas de uso industrial⁵⁵⁸. Através da investigação do DNA, também é possível a identificação provável da paternidade e da maternidade e o diagnóstico de doenças genéticas e infecciosas⁵⁵⁹.

Nos Estados Unidos da América, que é o berço da abordagem bioética, a sua origem se vincula aos escândalos éticos no âmbito da chamada "revolução terapêutica", mais especificamente em relação às experimentações envolvendo seres humanos⁵⁶⁰. Não é nenhum absurdo afirmar que muitos desses escândalos norte-americanos deixam pouco a dever aos desmandos nazistas e que a abordagem bioética surge como reação contra a insensibilidade tecnocientífica. Em 1963, por exemplo, no Hospital Israelita de Doenças Crônicas (*Jewish Chronic Disease Hospital*), do Brooklin, foram realizadas experiências com pacientes idosos, mediante a

⁵⁵⁸ Cf. VARGA, Andrew C. [The main issues in bioethics]. Problemas de bioética. Tradução de Guido Edgar Wenzel. São Leopoldo: UNISINOS, 1990. pp.130-1

⁵⁵⁹ A respeito, cf. RICOLFI, Marco. Bioetica, valori e mercato: il caso del brevetto biotecnologico. Rivista trimestrale di diritto e procedura civile, Milano, Giuffrè Editore, anno XLIX, n. 2, giu. 1995. p.629; OLIVEIRA, Fátima. Bioética: uma face da cidadania. São Paulo: Moderna, 1997. pp.25-7; USP. Introdução sobre DNA - Apostila do curso de Genética Molecular e Tecnologia do DNA Recombinante. cit. s/p.

⁵⁶⁰ No plano político, igualmente revigora-se o movimento dos direitos humanos, sobretudo durante as décadas de 60 e 70, com a contestação à guerra do Vietnã e o conseqüente desafio da "autoridade" instituída, e também com a luta pela igualdade de direitos entre brancos e negros e entre homens e mulheres. A respeito, cf. NEVES, Maria do Céu Patrão. A Fundamentação Antropológica da Bioética. Conselho Federal de Medicina. Disponível em: <<http://www.cfm.org.br/revista/biolv4/fundament.html>>. Acesso em: 12 jan. 1998.

injeção de células tumorais vivas em seus organismos, sem que houvesse o correspondente consentimento livre e informado. Outro exemplo: no período compreendido entre 1950 e 1970, o Hospital Estatal Willowbrook (*Willowbrook State Hospital*), de Nova York, conduziu uma série de estudos sobre hepatite, inoculando o seu vírus vivo em crianças com retardo mental, que se encontravam ali internadas. Mais outro exemplo: desde os anos 40, na realização do *Tuskegee Study*, que tinha por propósito pesquisar a evolução natural da sífilis no organismo humano, foram deixados sem tratamento, no Estado do Alabama, quatrocentos negros sífilíticos. A pesquisa continuou até 1972, apesar da descoberta da penicilina em 1945. Reagindo contra esses escândalos, o governo norte-americano constituiu, em 1974, a Comissão Nacional para a Proteção dos Seres Humanos da Pesquisa Biomédica e Comportamental (*National Commission for the Protection of Human Subjects of Biomedical and Behavioral Research*), para identificar os princípios éticos capazes de nortear a experimentação envolvendo seres humanos⁵⁶¹.

Após quatro anos de trabalho, a aludida Comissão governamental publicou o que passou a ser conhecido como o Relatório Belmont (*Belmont Report*), por ter sido elaborado no Centro de Convenções Belmont, no Estado de Maryland. O Relatório Belmont (1978) tornou-se a declaração principialista da abordagem bioética, estendendo a sua influência para muito além da experimentação envolvendo seres humanos, porque baseado na aceitação de três princípios éticos bastante gerais e capazes de formular,

⁵⁶¹ PESSINI, Léo; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. Problemas atuais de bioética. São Paulo: Loyola, 2000. pp.22-3 e 44; SGRECCIA, Elio. Il dibattito attuale in bioetica. cit. pp.14-5.

criticar e interpretar regras específicas. Partindo do pressuposto de que não há ação humana autônoma senão pelo prévio consentimento livre e informado, os três princípios identificados para tanto no Relatório Belmont são: a) o respeito pela pessoa (autonomia), incorporando duas convicções éticas: a1) todas as pessoas devem ser tratadas com autonomia; e a2) as pessoas cuja autonomia esteja diminuída ou se encontre em desenvolvimento devem ser protegidas (vulnerabilidade); b) a beneficência, também incorporando duas convicções éticas: b1) não causar dano; e b2) maximizar os benefícios e minimizar os possíveis riscos; e c) a justiça, enquanto imparcialidade na distribuição dos riscos e dos benefícios. Em 1979, com o fim de ampliar o horizonte principialista do Relatório Belmont para o campo específico da prática clínica e assistencial⁵⁶², Tom Beauchamp⁵⁶³ e James Childress publicaram a obra *Principles of biomedical ethics*, propondo ainda um quarto princípio, de modo a distinguir a beneficência da não maleficência. Segundo Hubert Lepargneur, "é supérfluo acrescentar aos três princípios do Relatório um quarto princípio, que seria o de abster de prejudicar o paciente; além de já estar incluído no princípio da beneficência, o princípio da não maleficência (*primun non nocere*) é tão óbvio quanto o 'dever de fazer o bem e de evitar o mal'"⁵⁶⁴.

⁵⁶² "A bioética clínica é a ética aplicada aos problemas da cura de uma doença, ou seja, aos dilemas éticos que surgem no momento em que está em jogo uma decisão relativa ao bem de um ou mais pacientes" (CATTORINI, Paolo. *Applicare o interpretare? Il ruolo della bioetica clinica. Rivista di teologia morale*, Bologna, n. 121, gen./mar. 1999. p.83).

⁵⁶³ Tom Beauchamp integrou a aludida Comissão governamental.

⁵⁶⁴ LEPARGNEUR, Hubert. *Bioética, novo conceito. A caminho do consenso*. São Paulo: Loyola, 1996. p.59

A bioética principialista expressa as características da cultura norte-americana, sobressaindo o caráter pragmático de sua reflexão (preocupação centrada na análise de casos, nos procedimentos e na tomada de decisão)⁵⁶⁵ e a sua evidente orientação individualista (privilegiando, dentre os três princípios, a autonomia). Entretanto, no plano da prática clínica e assistencial, por mais paradoxal que pareça, *pari passu* ao ingresso do princípio da autonomia do paciente no âmbito da biomedicina, reconhecendo-se-lhe a competência para decidir, juntamente com o médico, sobre os diagnósticos a que se deve submeter, bem como sobre a alternativa terapêutica mais adequada aos seus valores culturais⁵⁶⁶, desenvolve-se um padrão de medicina que atenta contra a verdadeira autonomia, no qual imperam relacionamentos frios e impessoais entre o médico e o paciente, excessivamente mediados pelas modernas tecnologias⁵⁶⁷, capazes de corromper, inclusive, a própria autonomia do médico, se não pelos imperativos tecnológicos, pelos correlativos imperativos do mercado. Deve-se esclarecer que é no final da década de 70, e não antes, que se desenvolve nos Estados Unidos da América a reflexão bioética com ênfase no princípio da autonomia. As razões para tanto, segundo Daniel Callahan, envolvem a realização dos primeiros transplantes de órgãos e das diálises renais, a difusão do emprego do respirador, o acesso aos

⁵⁶⁵ PARIZEAU, Marie-Hélène. Bioéthique: questions de méthode. Journal international de bioéthique, Paris, v. 11, n. 3-4-5, sep./déc. 2000. pp.76-7

⁵⁶⁶ Sem esquecer a análise compartilhada de custos e benefícios.

⁵⁶⁷ Sobre o assunto, cf. D'AVILA, Roberto Luiz. A medicina, a medicina de família e a sociedade: crises paradigmáticas. In: SILVA, Reinaldo Pereira e; AZEVÊDO, Jackson Chaves de (org.). Direitos da família: uma abordagem interdisciplinar. São Paulo: LTr, 1999. pp.142-56; VILARDELL, Francisco. Problemas éticos de la tecnología médica. Boletim de la Oficina Sanitaria Panamericana, Washington, v. 108, n. 5-6, may./jun. 1990. pp.25-30

diagnósticos pré-natais, o início da "legalização jurisprudencial" do abortamento e a obtenção de meios contraceptivos cada vez mais eficientes⁵⁶⁸. Apenas quando a Europa continental se apropria da abordagem bioética, ao longo da década de 80, ganha corpo a investigação filosófica sobre o agir humano (ascendem em importância, então, os princípios da beneficência e da não maleficência)⁵⁶⁹. Segundo Léo Pessini e Christian de Paul de Barchifontaine, "para além da normatividade da ação, em campo de extrema complexidade, entrevê-se a exigência de sua fundamentação metafísica"⁵⁷⁰. Na Europa continental, as primeiras iniciativas que testemunham uma preocupação bioética são a institucionalização de diversas comissões de ética, muito em particular os Conselhos Nacionais de Ética, como inicialmente aconteceu na França, em 1983.

Um estudo atento e comparativo da literatura bioética norte-americana (admitindo-se aí a inclusão de alguns países europeus, como o Reino Unido, a Espanha e a

⁵⁶⁸ Nos anos 60 e 70, também se estabeleceram, nos Estados Unidos da América, programas de saúde financiados pelo poder público: o *MEDICARE*, que proporciona assistência médica às pessoas em idade avançada (parcialmente financiado), e o *MEDICAID*, que proporciona assistência médica às pessoas mais pobres dentre as de baixa renda (financiado integralmente pelos Estados federados e pela União). Este último, adotado em 1965, atende trinta e cinco milhões de norte-americanos a um custo de mais de US\$ 200 bilhões ao ano. Cf. CALLAHAN, Daniel. Tendencias actuales de la ética biomédica em los Estados unidos de América. Boletim de la Oficina Sanitaria Panamericana, Washington, v. 108, n. 5-6, may./jun. 1990. p.166; PEAR, Robert. Governadores propõem reforma radical do Medicaid. The New York Times. Disponível em: <<http://www.uol.com.br/times/nytimes/ny2602200101.htm>>. Acesso em: 26 fev. 2001.

⁵⁶⁹ A distinção de Guy Durand entre a ética, mais voltada à reflexão sobre as questões fundamentais do agir humano, e a moral, centrada na aplicação concreta da ação humana, também se aplica, *mutatis mutandi*, à distinção entre a bioética norte-americana e a bioética européia. Cf. DURAND, Guy. Introduction générale à la bioéthique. Quebec: Fides, 1999. p.88

França⁵⁷¹) e da literatura bioética europeia denuncia as diferentes perspectivas de abordagem. No domínio dos transplantes de órgãos, tecidos e partes do corpo humano, por exemplo, o princípio da gratuidade é tido como fundamental em quase toda a Europa, enquanto nos Estados Unidos da América prossegue a discussão acerca do mercado do corpo humano. Na verdade, vige nos Estados Unidos da América um "individualismo possessivo de um homem proprietário de sua própria pessoa e de seus bens"⁵⁷². Outro exemplo da "concepção de direitos de um sujeito solitário" se destaca na análise das tecnologias da infertilidade, em que os Estados Unidos da América privilegiam mais o princípio da autonomia da vontade do que o princípio do respeito pela dignidade do homem⁵⁷³. E, no que se refere às leis que regulam as experimentações envolvendo seres humanos, mais especialmente os embriões, elas são bem mais restritivas na União Europeia, onde o esforço para alcançar um consenso entre os seus estados-membros é maior do que entre os vários estados norte-americanos⁵⁷⁴. Ainda que sejam

⁵⁷⁰ PESSINI, Léo; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. Problemas atuais de bioética. cit., 2000. p.53

⁵⁷¹ No projeto de revisão das leis francesas de bioética, datadas de 1994, várias propostas testemunham a tendência pragmática nos campos dos transplantes de órgãos, tecidos e partes do corpo humano, e dos experimentos científicos envolvendo embriões humanos. A respeito, cf. NAU, Jean-Ives. Bioética representa o novo pragmatismo francês. Le Monde. Disponível em: <<http://www.uol.com.br/lemonde/lm0501200101.htm>>. Acesso em: 05 jan. 2001.

⁵⁷² MEULDERS-KLEIN, Marie-Thérèse. Vie privée, vie familiale et droits de l'homme. Revue internationale de droit comparé, Paris, Société de Législation Comparée, n. 4, oct./déc. 1992. p.788

⁵⁷³ RODOTÀ, Stefano. La bioetica divide l'Europa dagli USA. Bioetica - La Repubblica. Disponível em: <<http://users.iol.it/cwalto.piccoli/bioetica3.html>>. Acesso em: 27 jan. 1998.

⁵⁷⁴ ANDORNO, Roberto. Les droits nationaux européens face a la procréation médicalement assistée: primauté de la technique ou primauté de la personne. Revue internationale de droit comparé, Paris, Société de Législation Comparée, n. 01, jan./mar. 1994. pp.142-8;

significativas as diferenças, certo é que, nos países economicamente mais desenvolvidos (Estados Unidos da América e países europeus), a abordagem bioética está quase exclusivamente voltada para os problemas nascidos na zona de fronteira, tais como pesquisa e intervenção no genoma humano, reprodução medicamente assistida, transplantes de órgãos, tecidos e partes do corpo humano, etc. A "unilateralidade nortista", assim denominada por Giovanni Berlinguer, ignora, por exemplo, as causas das mortes prematuras e evitáveis, que persistem e talvez estejam se agravando no hemisfério sul (e também no que se poderia chamar de "sul interno, existente em quase todos os países economicamente mais desenvolvidos")⁵⁷⁵. Temas que dizem respeito à ética da vida humana no dia-a-dia, como alimentação adequada, moradia digna, educação, trabalho, renda, etc., são resgatados, na década de 90, com especial ênfase na América Latina, pelo princípio da justiça.

Para Léo Pessini e Christian de Paul de Barchifontaine, "em alguns países latino-americanos, a simples existência da alta tecnologia e de centros avançados de cuidado biomédico levanta questões sobre a discriminação e a injustiça na assistência pública à saúde. As interrogações mais difíceis nesse campo giram em torno não de como se usam as novas tecnologias, mas de quem tem acesso a elas". Na América Latina, "a bioética tem um encontro obrigatório com a pobreza e com a exclusão social. Elaborar uma bioética somente no plano de estudos de casos

NEVES, Maria do Céu Patrão. A Fundamentação Antropológica da Bioética. cit. s/p.

⁵⁷⁵ BERLINGUER, Giovanni. Corpo humano: mercadoria ou valor? cit. p.167. Para melhor distinguir a bioética de áreas fronteiriças da bioética cotidiana, cf. BERLINGUER, Giovanni. Bioética da prevenção.

(ou da fundamentação metafísica), sem levar em conta a realidade socioeconômica, não responde aos anseios pela dignidade da vida humana"⁵⁷⁶. Tudo isto demonstra, nas primícias de uma nova década, quão democrática deve ser a bioética para acomodar o que há de melhor nas contribuições norte-americana, européia continental e latino-americana, a fim de elaborar uma verdadeira "ética do amor". A partir dessa vertente democrática da abordagem bioética, merece destaque um movimento denominado *technological citizenship* ("cidadania tecnológica"), que igualmente visa à democratização da maneira de lidar com a tecnologia. O fundamento da "cidadania tecnológica" é que a sociedade de hoje não se envolve com um saber, mas com graus de não-saber, sendo de todo oportuno que os especialistas sejam como que coagidos a afirmar a insegurança de suas atividades e se vejam motivados a decidir em conjunto, com os diversos segmentos da sociedade, o que fazer e o que não fazer. Em outras palavras, "os especialistas devem ser libertados da coação de dizer sempre que sabem o que fazem e que a técnica usada é segura e que, no fundo, não há problemas futuros, se todos observarem as normas"⁵⁷⁷. Ao não-saber que se deve institucionalizar no plano democrático, o respeito pelo outro se soma como a virtude que a abordagem bioética, num mundo multicultural, não pode

In: Anais da XVI Conferência Nacional dos Advogados. Fortaleza: Conselho Federal da OAB, 1996. pp.243-4

⁵⁷⁶ PESSINI, Léo; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. Problemas atuais de bioética. cit., 2000. pp.54-60. Também cf. ANJOS, Márcio Fabri dos. Bioética nas desigualdades sociais. In: GARRAFA, Volnei; COSTA, Sérgio Ibiapina (org.). A bioética no século XXI. Brasília: UNB, 2000. pp.50-4; JUNGES, José Roque. op. cit. pp.24-7

⁵⁷⁷ BECK, Ulrich. [Von der unbegriffenen erfahrungslosigkeit der humangenetik - und den sozialen folgen relativen nichtwissens]. Sobre a incompreendida falta de experiência da genética humana - e as conseqüências sociais do não-saber relativo. In: DE BONI, Luis Alberto et alli (org.). Ética e Genética. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1998. pp.58-61

prescindir⁵⁷⁸. Entretanto, não se deve confundir o respeito pelo outro com a pusilanimidade. Na prática, em nome da consideração à opinião alheia, tem-se dissimulado a referência aos valores da pessoa humana ou, quando a eles se faz alguma referência, isso ocorre com muitas sutilezas, para não ferir suscetibilidades: evita-se dessa forma assumir "posições fortes", dizendo meias verdades, sem jamais tomar partido⁵⁷⁹. Uma abordagem bioética que efetivamente contribua para o aprimoramento do homem e da humanidade, isto é, que não seja uma *bioéthique de façade* (bioética de fachada)⁵⁸⁰, deve esclarecer para que veio, a quem serve e como pretende fazê-lo⁵⁸¹.

⁵⁷⁸ "O verdadeiro pluralismo deve reconhecer o outro como capaz de compreensão e digno de respeito, e não apenas dedicar-lhe uma simples tolerância" (BRENA, Gian Luigi. *Etica, filosofia e teologia dal punto di vista epistemologico. Rivista di teologia morale*, Bologna, n. 121, gen./mar. 1999. p.35). A não ser que se entenda por tolerância "a atribuição de idêntico valor a cada pessoa, sendo a intolerância o desvalor associado a alguma pessoa por sua particular identidade" (FERRAJOLI, Luigi. [Diritto e ragione]. *Derecho y razón*. Tradução de Perfecto Andrés Ibáñez et alli. Madrid: Editorial Trotta, 1995. p.906).

⁵⁷⁹ PIETRO, Maria Luisa di. Premessa. In: PIETRO, Maria Luisa di; SGRECCIA, Elio (org.). *Bioetica ed educazione*. Milano: Editrice la scuola, 1997. p.8. "Ser conseqüente é a máxima obrigação do filósofo; entretanto, é o que menos se observa. As antigas escolas gregas apresentam muitos exemplos dessa virtude, exemplos que não se encontram nesta época sincretística, na qual se constróem com princípios totalmente contraditórios sistemas conciliadores, destituídos de solidez e boa fé, porque se recomendam melhor a um público que se satisfaz em saber um pouco de tudo, sem saber afinal coisa alguma, pretendendo, contudo, tratar de todos os assuntos" (KANT, Emmanuel. [Der praktischen vernunft]. cit. p.35).

⁵⁸⁰ Cf. NOOTENS, Suzanne Philips. *La bioéthique et les droits fondamentaux: convergences et divergences. Reflexão. Revista quadrimestral do Instituto de Filosofia, Campinas, PUC, ano XXV, n. 76, 2000. p.32*

⁵⁸¹ Desgraçadamente, também a bioética pode ser manipulada, conforme se infere da seguinte denúncia: "Acaba de ser criada uma 'bioética justificativa', que apenas serve para legitimar decisões políticas restritivas para a assistência aos doentes" (BERLINGUER, Giovanni. *Bioética da prevenção*. cit. p.244).

7.1. O neologismo bioética

Deve-se a Van Rensselaer Potter, pesquisador na área da oncologia e professor emérito da Universidade de Wisconsin (EUA), com a publicação do artigo *Bioethics: the science of survival*, no ano de 1970, e do livro *Bioethics: a bridge to the future*, no ano de 1971, a introdução no léxico contemporâneo do neologismo bioética⁵⁸². A tese original da abordagem bioética, enquanto "ponte para o futuro", é que é impossível separar os valores éticos (*ethics values*) dos fatos biológicos (*biological facts*), daí a explicação para a composição grega do neologismo: *bio* representa a ciência dos sistemas vivos, e *ethike*, o conhecimento dos sistemas de valores humanos. Propondo um ponto de encontro das ciências experimentais com as ciências humanas, Van Rensselaer Potter, em seu livro, justifica a necessidade de uma "ética da vida" como a forma mais racional para se enfrentar a apreensão suscitada pela questão demográfica, na linha da reflexão malthusiana, e pelo emprego das recentes descobertas científicas, mais especificamente o DNA recombinante, capaz de possibilitar o advento da "bomba biológica"⁵⁸³. Guardando conformidade com a definição original de Van Rensselaer Potter, posto que

⁵⁸² DURAND, Guy. op. cit. p.18. Importa registrar que, em 1969, o filósofo Daniel Callahan e o psiquiatra Willard Gaylin, na direção do *Hastings Center*, já desenvolviam estudos sobre a regulamentação das experimentações envolvendo seres humanos, em resposta à publicidade dos escândalos éticos norte-americanos, antes declinados. Outros responsáveis pela consagração do neologismo bioética são o pesquisador holandês Andre Hellegers, lotado no Instituto Kennedy, em Washington (DC), e o teólogo protestante Paul Ramsey, cujos cursos realizados naquele Instituto a convite do primeiro, nos anos de 1968 e 1969, deram origem a duas publicações no ano de 1970: *The patient as person* e *Fabricated man*. Cf. SGRECCIA, Elio. [Manuale di bioetica. Fondamenti di etica biomedica]. Manual de bioética. Tradução de V. M. Fdez. México: Editorial Diana, 1996. pp.17-9

⁵⁸³ SGRECCIA, Elio. Il dibattito attuale in bioetica. cit. pp.13-5

com menor conotação de "catastrofismo"⁵⁸⁴, o neologismo bioética hoje melhor se compreende em termos biomédicos. Van Rensselaer Potter, no entanto, adverte sobre a inadequação de se conceber a bioética como "especialidade da ética aplicada", a exemplo da definição de LeRoy Walters, de 1978⁵⁸⁵. De acordo com Warren Thomas Reich, coordenador da *Encyclopedia of Bioethics*, a bioética é "o estudo sistemático das dimensões morais - incluindo as visões, as decisões, as condutas individuais e as políticas - das ciências da vida e da saúde, utilizando várias metodologias éticas num contexto interdisciplinar"⁵⁸⁶. Para esta tese de doutoramento, que se alinha às diretrizes da gramática de inclusão proposta pela ética do amor⁵⁸⁷, a reflexão propriamente bioética congrega, de maneira sistemática, desde as questões clássicas da deontologia médica até os modernos dilemas da ecologia política⁵⁸⁸.

⁵⁸⁴ SGRECCIA, Elio. [Manuale di bioetica. Fondamenti de etica biomedical]. cit. p.35

⁵⁸⁵ "Bioética é o ramo da ética aplicada que estuda as práticas e o desenvolvimento no campo biomédico" (Trechos do script do vídeo de Van Rensselaer Potter apresentado no IV Congresso Mundial de Bioética, realizado em Tóquio, no ano de 1998). Cf. PESSINI, Léo; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. Problemas atuais de bioética. cit., 2000. p.352

⁵⁸⁶ A definição acima data do ano da segunda edição da *Encyclopedia of Bioethics*, isto é, o ano de 1995. Na definição da primeira edição, no ano de 1978, "bioética é o estudo sistemático da conduta humana no âmbito das ciências da vida e da saúde, examinada à luz de valores e de princípios morais".

⁵⁸⁷ SUÁREZ, Manuel Velasco. Bioéthique et droits de l'homme. Journal international de bioéthique, Paris, v. 6, n. 4, déc. 1995. pp.281-8; HOTTOIS, Gilbert apud LIMA Neto, Francisco Vieira. Responsabilidade civil das empresas de engenharia genética. São Paulo: LED, 1997. pp.47-8; SILVA, Reinaldo Pereira e. A ecologia política como parâmetro teórico do direito ambiental. In: LEITE, José Rubens Morato (org.). Inovações em direito ambiental. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2000. pp.245-53. Van Rensselaer Potter, em 1998, assevera que "a bioética deve ser vista como uma abordagem cibernética em relação à contínua busca de sabedoria, que é o conhecimento de como usar o conhecimento para a sobrevivência humana e para o aperfeiçoamento da condição humana" (Trechos. cit. Cf. PESSINI, Léo; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. Problemas atuais de bioética. cit., 2000. p.355).

⁵⁸⁸ "En su etapa inicial, la bioética se ocupaba de los problemas éticos asociados con la investigación y la práctica médica, pero

7.2. Ciência e tecnologia

Uma das grandes contribuições da abordagem bioética para o aperfeiçoamento da humanidade consiste em reavaliar o papel da ciência e da tecnologia na atualidade⁵⁸⁹, quando se faz do conhecimento algo que se basta a si mesmo, um fim absoluto, como se o valor do progresso fosse independente de seu contexto e de seus meios; como se não tivesse relação com os homens que o executam e com aqueles que dele padecem⁵⁹⁰. Importa hoje afirmar que "a técnica e a ética são os dois pólos da inseparável cooperação da presença e da operação num ser que não age senão na proporção com o que é, e que não é senão na medida em que se faz"⁵⁹¹. Assevera Henri Bergson que a "inteligência" tecnocientífica, tão hábil em manipular o inerte, exhibe toda a sua imperícia quando atinge o ser humano⁵⁹². Na verdade, a perspectiva positivista da ciência, essencialmente "autoreferente", não é capaz de dar conta das grandes questões da vida humana, menos ainda as pretensas certezas graníticas da tecnologia; muito embora, nos dois últimos séculos, ambas tenham se prestado para tanto⁵⁹³. A abordagem bioética, afrontando o paradigma

rápida­mente se expandió y empezó a ocuparse también de problemas sociales relacionados con el acceso a los cuidados sanitarios, el bienestar de los animales o la conservación del medio ambiente. Cada avance biocientífico o cambio en el sistema sanitario contribuyó a la expansión de la bioética" (DRANE, James F. Origen y Evolución de la Bioética en Estados Unidos. cit. s/p.).

⁵⁸⁹ CARLIN, Volnei Ivo. Deontologia jurídica. Ética e justiça. Florianópolis: Obra Jurídica, 1996. pp.34-5

⁵⁹⁰ SCHOYANS, Michel. op. cit. p.50

⁵⁹¹ MOUNIER, Emmanuel. Le personalisme. cit. p.158

⁵⁹² Quer se trate de cuidar da vida do corpo ou do espírito, uma inteligência com tal predicado age com a rigidez e a rusticidade de um instrumento que não havia sido destinado a semelhante uso. A respeito, cf. BERGSON, Henri. [L'évolution créatrice]. cit. pp.149 e 175

⁵⁹³ A respeito, cf. SARTI, Eugenio. Scienza, tecnica e ragione della fede. Rivista di teologia morale, Bologna, n. 121, gen./mar. 1999. pp.19-25

positivista, bem sabe que a ciência cria novos modelos tecnológicos e a tecnologia cria novas linhas de investigação científica e que, por vezes, a fronteira é tão tênue que não se pode identificar onde está o espírito da ciência e onde está a ação tecnológica. Pura ou aplicada, a investigação é sempre tecnocientífica e a simples observação do que sucede em um laboratório de pesquisa biomédica não permite distinguir se são procedimentos aplicados ou não. Exatamente por isso, as questões éticas se colocam hoje inclusive no plano das investigações ditas puras, pois o projeto de saber leva inevitavelmente ao fazer e ao poder⁵⁹⁴.

Ainda que se admita, com certa reserva, que "os resultados da investigação pura (ciência) são eticamente neutros, como o demonstra o fato de que podem ser utilizados para o bem ou para o mal", Mario Bunge é categórico ao afirmar que tal circunstância não significa que "o processo mesmo da investigação seja neutro"⁵⁹⁵. O chamado conhecimento puro, enquanto fim investigativo, não aparece completo como Minerva, que já nasceu adulta e armada, mas é o resultado do emprego de determinados meios preferidos a outros tantos meios; não há, portanto, *one*

⁵⁹⁴ "A tecnociência tem fortes bases ideológicas, já que está fundada sobre um modo de pensar - a razão instrumental - que não é neutro ao valor ético. Pelo contrário, tem seus próprios valores: eficácia, utilidade, domínio; seus próprios pressupostos filosóficos: materialismo, empirismo positivista, evolucionismo; e suas próprias atitudes frente à vida: hedonismo, economicismo, secularismo" (MASSINI-CORREAS, Carlos I. *Tecnociencia, eticidad y fecundación in vitro*. cit. p.55). Cf., também, D'AGOSTINO, Francesco. Bioética nella prospettiva della filosofia del diritto. cit. p.47; PESSINI, Léo; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. Problemas atuais de bioética. cit., 2000. p.129

⁵⁹⁵ BUNGE, Mario. op. cit. p.56

best way⁵⁹⁶. Na verdade, tanto a seleção dos problemas, que inicia uma investigação, quanto a avaliação dos seus resultados, que a coroa, podem estar sujeitos a pressões comerciais e políticas. A parte as pressões políticas, cuja influência inclusive na investigação pura é inconteste, destaca-se, entre as pressões comerciais, "a urgência de publicar grande quantidade de trabalhos sobre temas da moda, condição necessária para se conseguir determinado tipo de notoriedade"⁵⁹⁷. Além disso, as conquistas da ciência são expressas pelo conhecimento aplicado, cuja pretensão de neutralidade ética simplesmente não existe, já que "a tecnologia se ocupa da ação humana sobre coisas e pessoas, isto é, garante poder sobre coisas e pessoas, e nem todo poder é bom para todos"⁵⁹⁸. Da mesma forma que ocorre na política, na ciência, regra geral, "a ação humana, a partir do momento em que é iniciada, escapa das mãos de seu iniciador e entra no jogo das interações múltiplas próprias da sociedade, que a desviam de seu objetivo e, às vezes, lhe dão destino oposto ao que era visado"⁵⁹⁹. É ilusório, portanto, reivindicar a neutralidade da pesquisa científica e das suas aplicações tecnológicas

⁵⁹⁶ WISNER, Alain. A antropotecnologia. Revista Estudos Avançados, São Paulo, Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo, v. VII, n. 16, set./dez. 1992. p.29

⁵⁹⁷ BUNGE, Mario. op. cit. pp.56-7. Entre os maiores responsáveis pela corrupção da ciência destacam-se os cientistas-administradores, ou os chamados "gerentes da ciência", que, com o propósito de obter facilidades financeiras para os institutos que administram, assumem compromissos com as "forças da morte" (BUNGE, Mario. op. cit. p.48).

⁵⁹⁸ BUNGE, Mario. op. cit. p.110. "O técnico é responsável pela sua conduta profissional porque ela resulta de decisões deliberadas à luz (ou obscuridade) de algum código moral. O técnico que se empenha em agradar tão somente o seu patrão, ignorando os interesses de todos os demais envolvidos, não passa de um cúmplice" (BUNGE, Mario. op. cit. p.112).

⁵⁹⁹ "A pureza das intenções tanto num campo (política) como no outro (ciência) não é nunca uma garantia de validade e de eficácia da ação" (MORIN, Edgar. [Science avec conscience]. Ciência com consciência. Tradução de Maria D. Alexandre e Maria Alice Sampaio Dória. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1996. p.128).

porque tais recursos, em sendo recursos humanos, são sempre expressão de uma intencionalidade⁶⁰⁰, e se orientam, não poucas vezes, por critérios sociais menores, como a eficácia e a utilidade⁶⁰¹.

8. O principialismo personalista

As perspectivas abertas pelo progresso científico e tecnológico, se por um lado testemunham a dignidade do homem⁶⁰², ofertando-lhe diagnósticos e terapias mais eficientes do que os de outrora, por outro lado engendram novas formas de atentado contra esta mesma dignidade, delineando uma verdadeira "concepção efficientista da sociedade", pautada pela relação custo/benefício⁶⁰³. Olhando as coisas do ponto de vista desta "concepção efficientista", pode-se, em certo sentido, falar de uma guerra dos "mais fortes" contra os mais débeis: "a vida que requereria mais acolhimento, amor e cuidado, é reputada inútil ou considerada como um peso insuportável, e, conseqüentemente, rejeitada sob múltiplas formas". Todo aquele que, pela sua enfermidade, sua deficiência ou, mais simplesmente ainda, sua própria presença, põe em causa o bem-estar ou os hábitos de vida daqueles que vivem mais avantajados, tende a ser visto como um inimigo do qual defender-se ou um

⁶⁰⁰ "Toda ação humana é aberta, por definição, a uma dimensão axiológica, porque a sua natureza implica necessariamente a intenção de um fim e a posição de um valor" (VAZ, Henrique C. de Lima. op. cit. p.202).

⁶⁰¹ RATZINGER, Joseph. Congregação para a doutrina da fé. op. cit. pp.10-1

⁶⁰² JOÃO XXIII. Pacem in Terris, 2; JOÃO XXIII. Mater et Magistra, 245; CARLIN, Volnei Ivo. A família no limiar do ano 2000. ANCapital. Florianópolis: 14 abr. 1996. p.10; CARLIN, Volnei Ivo. Novas famílias e o fenômeno da bioética. O Estado. Florianópolis: 09 maio 1996. p.02

⁶⁰³ JOÃO PAULO II. Evangelium Vitae, 4 e 64; PIETRO, Maria Luisa di; SGRECCIA, Elio. Manipolazioni genetiche e procreazione artificiale. cit. p.1356.

inimigo a eliminar. Desencadeia-se assim uma espécie de "conjura contra a vida"⁶⁰⁴. O resultado de tudo isto é dramático: "se é muitíssimo grave o fenômeno da eliminação de tantas vidas humanas nascentes, não o é menos o fato de à própria consciência, ofuscada por tão vastos condicionalismos, lhe custar cada vez mais a perceber a distinção entre o bem e o mal"⁶⁰⁵. Enquanto se consolida essa cultura avessa à reflexão ética, os crimes contra a vida ganham um aspecto ainda mais iníquo, já que amplos setores da opinião pública não apenas os justificam em nome dos direitos de liberdade individual, mas pretendem, sobretudo, a sua legitimação por parte do Estado⁶⁰⁶.

Na vigência da "concepção efficientista", o que vale é a afirmação de que aqueles que não conseguem se adaptar aos mecanismos da civilização da utilidade devem perecer, quaisquer que sejam os valores da vida em questão⁶⁰⁷. Ora, não é possível construir uma sociedade solidária sem reconhecer e tutelar o direito à vida, sobre o qual se fundamentam e se desenvolvem todos os demais direitos inalienáveis da pessoa humana. Nem pode ter sólidas bases uma sociedade que se contradiz radicalmente, já que, ao afirmar valores como a dignidade da pessoa, a justiça e a paz, absurdo que aceite ou tolere as mais diversas formas de desprezo e violação da vida humana, sobretudo se débil e vulnerável. Não pode haver verdadeira democracia se não é reconhecida a dignidade de cada pessoa e não se respeitam os seus direitos⁶⁰⁸. Nessa linha de investigação, em que a

⁶⁰⁴ JOÃO PAULO II. *Evangelium Vitae*, 12

⁶⁰⁵ JOÃO PAULO II. *Evangelium Vitae*, 4

⁶⁰⁶ JOÃO PAULO II. *Evangelium Vitae*, 4

⁶⁰⁷ SCHELER, Max. [Zur rehabilitierung der tugend]. cit. p.168

⁶⁰⁸ JOÃO PAULO II. *Evangelium Vitae*, 101. "A dignidade não é um atributo outorgado, mas uma qualidade inerente, enquanto ser humano.

ética, o direito e a política se entrelaçam para a melhor conformação do progresso científico e tecnológico⁶⁰⁹, uma importante contribuição é dada pela bioética personalista⁶¹⁰, na medida em que assegura, guardando correspondência com um padrão humanista, material e objetivista, critérios de discernimento entre o que é tecnicamente possível e o que é eticamente lícito⁶¹¹. Assim, inspirados pela ética do amor, os princípios do Relatório Belmont, que até então não cumpriam senão uma função meramente instrumental⁶¹², sem precisar um norte material⁶¹³,

Não se pode ter mais ou menos dignidade. Ela serve para incluir todo ser humano e não para excluir alguns que não interessam" (JUNGES, José Roque. op. cit. pp.111-2).

⁶⁰⁹ PERLINGIERI, Pietro. [Profilli del diritto civile]. Perfis do direito civil. Tradução de Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. pp.35-6

⁶¹⁰ "Porque define estruturas, o personalismo é uma filosofia, não apenas uma atitude". A respeito, cf. MOUNIER, Emmanuel. Le personalisme. cit. p.16. Diz-se personalista porque "encara a sociedade como um todo de pessoas, cuja dignidade é anterior à sociedade, e que, por mais indigentes que sejam, envolvem em seu próprio ser uma raiz de independência e aspiram atingir graus cada vez mais elevados de independência, até a perfeita liberdade espiritual que nenhuma sociedade humana é suficiente para fornecer". A respeito, cf. MARITAIN, Jacques. [Rights of man and natural law]. cit. p.29. Em outras palavras, "sabendo que o encontro de pessoas é vital, estudam-se no personalismo os efeitos das estruturas sociais sobre a dignidade do homem e os direitos de cada uma das pessoas" (HÄRING, Bernhard. [Morality is for persons. The ethics of Christian Personalism]. cit. p.15). "O personalismo não pode ser equivocado como um avatar do individualismo, pois, se o nós é anterior ao eu, se a vida pessoal não é volta sobre si, mas movimento para e com o outro, para e sobre o mundo natural, para um acima e um além do adquirido, o personalismo situa o homem nos antípodas do narcisismo e do culto egocêntrico" (SEVERINO, Antônio Joaquim. op. cit. p.89). As lições de Antônio Joaquim Severino e Jacques Maritain, ainda que pareçam contraditórias, são, na verdade, complementares. Com efeito, se é certo que o "nós" antecede ao "eu", ou seja, que a pessoa nada mais é do que o abrir-se ao outro, não é menos certo que é a própria pessoa que fundamenta a idéia de dignidade, enquanto apriorismo da vida em sociedade.

⁶¹¹ Tais critérios de discernimento se organizam a partir de uma antropologia ontologicamente fundada (o reconhecimento da substancialidade do ser da pessoa humana) e de uma metafísica finalística (o reconhecimento de uma lei natural como ordem da realidade). A respeito, cf. SGRECCIA, Elio. Il dibattito attuale in bioetica. cit. p.30

⁶¹² Não é necessário encontrar novos princípios éticos, imprescindível é o desenvolvimento de todas as implicações relevantes dos princípios que a ética já tem. A respeito, cf. BELLINO, Francesco. [I fondamenti

passam a configurar uma nova abordagem bioética, de verdadeiro substrato valorativo: o principlismo personalista⁶¹⁴. Em verdade, ao mesmo tempo em que o amor perfaz a abertura para os verdadeiros valores da pessoa humana⁶¹⁵, ele consagra o "valor dos valores"⁶¹⁶, isto é, dentre os valores da convivência humana, o mais elevado⁶¹⁷. O amor descortina, então, um promissor horizonte para a reflexão bioética de caráter personalista, tendo-se em conta que "os pequenos gestos de amor são sementes de florestas de esperança"⁶¹⁸.

della bioetica]. Fundamentos da bioética. Tradução de Nelson Souza Canabarro. Bauru: EDUSC, 1997. p.64

⁶¹³ "A formulação dos princípios sem uma fundamentação ontológica e antropológica faz com que se tornem estéreis e confusos" (SGRECCIA, Elio. [Manuale di bioetica. Fondamenti de etica biomedica]. cit. p.163). "Não é difícil dar-se conta como, com referência à ênfase posta sobre um ou outro princípio, chega-se a conclusões diversas, e como, em últimos termos, também diversa resulta cada vez a teoria de fundo que justifica os princípios nas circunstâncias individuais. Os princípios, de fato, não têm o mesmo significado nas diversas teorias, e, portanto, não se justifica a sua pretensa universalidade, independentemente das teorias" (SPAGNOLO, Antonio. Bioética. Fundamentos. In: CINÀ, Giuseppe et alli (org.). [Dizionario di teologia pastorale sanitária]. Dicionário interdisciplinar da Pastoral da Saúde. Tradução de Calisto Vendrame et alli. São Paulo: Paulus, 1999. p.115).

⁶¹⁴ A inspiração para a redefinição dos princípios do Relatório Belmont a partir da ética do amor foi encontrada em PESSINI, Léo. Direitos humanos, infância e bioética. In: SILVA, Reinaldo Pereira e; AZEVÊDO, Jackson Chaves de (org.). Direitos da família: uma abordagem interdisciplinar. São Paulo: LTR, 1999. pp.191-2

⁶¹⁵ "O amor e o ódio são atos mediante os quais se experimenta uma ampliação ou uma restrição da esfera dos valores acessíveis ao 'perceber sentimental' de um homem" (SCHELER, Max. [Der formalismus in der ethik und die materiale wertethik]. t. II. p.32).

⁶¹⁶ "O amor está no começo, no meio e no fim de tudo, quer se busque alguma compreensão das aventuras, dos sonhos e dos projetos do ser humano, quer se perscrutem os planos, os desígnios e os mistérios de sua elevação espiritual" (JOSAPHAT, Carlos. op. cit. p.38).

⁶¹⁷ "Sem amor não há valor. O amor é o valor supremo, a fonte e a origem de todo valor" (XIRAU, Joaquin. op. cit. p.158).

⁶¹⁸ ALMEIDA, D. Luciano Mendes de. Direito à vida digna. Folha de S. Paulo. Disponível em:

<<http://www.uol.com.br/fsp/opiniao/fz0804200007.htm>>. Acesso em: 08 abr. 2000.

8.1. Beneficência e não maleficência

A pessoa humana se encarna no corpo e através do corpo se individualiza e se diferencia das demais pessoas; é no corpo que a pessoa humana encontra os seus limites: a dor física e a morte; mas apesar de transcendê-lo, é com o corpo que a pessoa humana vive uma unidade substancial⁶¹⁹. Se "o amor não é, no fundo, nem idéia, nem volição; é, antes, algo carnal até no espírito", conforme a provocação de Miguel de Unamuno, asseverando, ainda, que, "graças ao amor, o homem sente tudo o que o espírito tem de carne"⁶²⁰, a beneficência e a não maleficência, na perspectiva de uma principiologia personalista, não podem ser senão a mais fidedigna expressão do amor. Os princípios da beneficência e da não maleficência exigem, ao invés da filosofia, o amor da sabedoria, a *sofophilia*, a sabedoria do amor, porque "apenas o amor move toda a ordem da carnalidade, a sensibilidade, a dor, a responsabilidade pelo outro, e só a partir dele é possível a construção de uma ordem nova"⁶²¹. O amor é uma conquista aventurosa. Assim como o próprio universo, ele apenas se desenvolve e se mantém através de uma perpétua descoberta⁶²². Com efeito, aquele que, independentemente das circunstâncias, se conduz amando o próximo como a si mesmo, numa verdadeira "conquista aventurosa", realiza o mais alto valor ético, sendo tal conduta algo de idealmente devido⁶²³. De acordo com o principialismo personalista, o homem deve agir conforme as

⁶¹⁹ SGRECCIA, Elio. Il dibattito attuale in bioetica. cit. pp.24-5

⁶²⁰ UNAMUNO, Miguel de. [Del sentimiento trágico de la vida]. cit. p.127

⁶²¹ DUSSEL, Enrique. [Ética de la liberación - En la edad de la globalización y de la exclusión]. cit. p.412, nota de final de capítulo 558, em que cita Emmanuel Lévinas

⁶²² CHARDIN, Pierre Teilhard de. Sobre o amor. cit. p.31

exigências da natureza de sua própria pessoa e - nas relações sociais - também da pessoa dos outros homens. Tais exigências comportam o amor a si próprio, ao próximo como a si mesmo e a Deus sobre todas as coisas - isto é, amor do outro como pessoa, enquanto fim relativo (os demais homens) ou fim absoluto (Deus). A instrumentalização do outro, o seu uso como mero meio, é o avesso do que reza o principialismo personalista⁶²⁴.

A bem da verdade, o princípio da beneficência, que corresponde à obrigação hipocrática de fazer o bem (do latim *bonum facere*), e o princípio da não maleficência, que igualmente corresponde a uma obrigação hipocrática, a de não causar o mal (do latim *non nocere*), nada mais são do que desdobramentos do reconhecimento da dignidade da pessoa humana no âmbito biomédico. Ocorre que, para uns, a dignidade da pessoa humana só se adquire gradualmente ao longo do processo que conduz do embrião ao indivíduo adulto. Para esses, o respeito e proteção devidos ao embrião antes da implantação no útero, por exemplo, são muito menores do que os atribuídos ao feto viável, o que torna "eticamente aceitável", sob determinadas condições, a eliminação de embriões excedentes ou o seu uso para investigações de comprovada importância científica. A lei britânica de 1990, por exemplo, autoriza todas essas utilizações, assim como experiências em embriões gerados exclusivamente para investigação científica, com finalidades que a mesma lei descreve. Para outros, como é o caso da tese de doutoramento ora defendida, o embrião e o

⁶²³ SCHELER, Max. [Der formalismus in der ethik und die materiale wertethik]. t. I. cit. p.288

feto participam da mesma dignidade do indivíduo adulto, porque, pela concepção, estabelece-se uma individualidade humana cujo desenvolvimento se expressa nas fases sucessivas e graduais de um processo contínuo. Sem desconsiderar tais divergências de orientação, o principialismo personalista, na definição da beneficência e da não maleficência, deve concentrar a sua atenção, de modo particular, sobre "os atentados concernentes à vida humana nascente, que apresentam novas características em relação ao passado e levantam problemas de singular gravidade: é que, nos termos já denunciados, tendem a perder o caráter de 'crime' para assumir, paradoxalmente, o caráter de 'direito', a ponto de se pretender um verdadeiro e próprio reconhecimento jurídico por parte do Estado"⁶²⁵.

8.2. Autonomia

Se a autonomia consiste na capacidade de autogoverno, cada ato autônomo pressupõe a vida do homem que o realiza, conforme se depreende dos princípios da beneficência e da não maleficência. Logo, o princípio da autonomia, na perspectiva personalista, possui um conteúdo vital a que deve respeitar. A proeminência da vida estabelece, assim, um limite objetivo ao exercício da liberdade humana, possibilitando aquilatar o seu grau de responsabilidade⁶²⁶. Maurizio Mori, no entanto, afirma que "o direito à vida impõe aos outros o dever correlativo de não matar, mas não também o dever de ajudar a viver quando o outro não tem capacidade de fazê-lo autonomamente (situação de

⁶²⁴ Trata-se de uma visão "antropolátrica" considerar o homem um "fim absoluto". A respeito, cf. CHORÃO, Mário Bigotte. Concepção realista da personalidade jurídica e estatuto do nascituro. cit. pp.274-7

⁶²⁵ JOÃO PAULO II. Evangelium Vitae, 11

⁶²⁶ SGRECCIA, Elio. Il dibattito attuale in bioetica. cit. pp.26-7

vulnerabilidade). Não é uma estreita visão egoísta (ou individualista) que leva para essa conclusão, mas a observação óbvia de que a inclusão do dever de ajudar tornaria a existência impossível"⁶²⁷. O grande equívoco da assertiva de Maurizio Mori, que não tem a humildade de reconhecer o seu próprio egoísmo, decorre da não compreensão da relação existente entre autonomia e vulnerabilidade⁶²⁸. Segundo Paul Ricoeur, "a autonomia é a de um ser frágil, vulnerável. E a fragilidade não passaria de uma patologia se não fosse a fragilidade de um ser chamado a tornar-se autônomo, porque o é desde sempre, de uma certa maneira"⁶²⁹. O dever de ajudar a viver quando o outro não tem capacidade de fazê-lo autonomamente, isto é, a responsabilidade pelo outro, não é um dever imposto de fora, mas uma resposta a algo que diz respeito à natureza de cada homem e de todos os homens. Esclarece Erich Fromm que "responsabilidade e resposta têm a mesma raiz, *respondere* = responder; ser responsável significa estar disposto a responder"⁶³⁰. Sob o foco da responsabilidade, o argumento da sociedade pluralista deve ser devidamente compreendido, para evitar a sua banalização no trato da autonomia da pessoa humana, isto é, a justificação de tudo por parte de todos⁶³¹. Deve-se evitar assim o chamado

⁶²⁷ MORI, Maurizio. op. cit. p.71

⁶²⁸ Precisamente nesse sentido, pode interpretar-se a resposta de Caim à pergunta do Senhor "onde está Abel, teu irmão?": "Não sei dele. Sou, porventura, guarda do meu irmão?" (Gn. 4, 9). Segundo João Paulo II, a resposta não poderia ser senão afirmativa. Todo o homem é "guarda do seu irmão" porque Deus confia o homem ao homem. E é tendo em vista também tal entrega que Deus dá a cada homem a liberdade, que possui uma dimensão relacional essencial. Cf. JOÃO PAULO II. *Evangelium Vitae*, 19

⁶²⁹ RICOEUR, Paul. *Autonomia e vulnerabilidade*. In: GARAPON, Antoine et alli (org.). [La justice et le mal]. *A justiça e o mal*. Tradução de Maria Fernanda Oliveira. Lisboa: Instituto Piaget, 1999. p.148

⁶³⁰ FROMM, Erich. op. cit. 113

⁶³¹ "O serviço a favor da vida deve ser unitário: não pode tolerar discriminações, já que a vida humana é inviolável em todas as suas

"pensamento fraco" (*pensiero debole*)⁶³². Com efeito, àquele que luta contra a escravidão, porque tem a convicção de que se trata de uma prática contrária à dignidade da pessoa humana, não se pode exigir o respeito pelas convicções dos escravocratas⁶³³.

8.3. Justiça

Sendo a igualdade de direitos aos serviços de saúde expressão da justiça em sede biomédica, as raízes da contradição que se verifica entre a solene afirmação de tais direitos e a sua trágica negação na prática residem numa equivocada concepção da autonomia, que procura justificar a opressão dos "mais fortes" contra os "mais fracos"⁶³⁴. Ora, só o homem mais forte, que abandona o alimento escasso ao homem mais fraco, pode denominar-se *homo moralis*, porque tem a plena compreensão de que o bem próprio não se realiza divorciado do bem dos demais⁶³⁵. Eis o sentido da justiça na perspectiva personalista. Contudo, estranho à perspectiva personalista, o discurso autonomista, propagado pela tecnociência, prega a promoção do próprio eu em termos de autonomia absoluta, chegando, inevitavelmente, à negação do outro, visto como um inimigo de quem defender-se. Desse modo, a sociedade torna-se um conjunto de indivíduos, colocados uns ao lado dos outros mas sem laços recíprocos: cada um querendo afirmar-se independentemente do outro. A sociedade aventura-se então

fases e situações; é um bem indivisível. Trata-se de cuidar da vida toda e da vida de todos" (JOÃO PAULO II. *Evangelium Vitae*, 87).

⁶³² D'AGOSTINO, Francesco. Bioetica nella prospettiva della filosofia del diritto. cit. pp.78-80

⁶³³ SPAEMANN, Robert. [Sind alle menschen personen?]. cit. p.1031; CHORÃO, Mário Bigotte. Direito e inovações tecnológicas. A pessoa como questão crucial do biodireito. cit. p.425

⁶³⁴ JOÃO PAULO II. *Evangelium Vitae*, 19

O ESTATUTO BIOJURÍDICO DA CONCEPÇÃO HUMANA

A morte é indolor.
O que dói nela é o nada
que a vida faz do amor.
Sopro a flauta encantada
e não dá nenhum som.
Levo uma pena leve
de não ter sido bom.
E no coração, neve.

Thiago de Mello

Capítulo Primeiro

A política jurídica

A justiça⁶⁴⁰, enquanto valor fundamental do direito⁶⁴¹, é intuitivamente revelada pela própria natureza, porque, inerente à alma humana (*per naturam impressa mentibus*)⁶⁴², é

⁶⁴⁰ Nicolai Hartmann bifurca "o conceito de justiça em justiça moral (individual) e justiça jurídica (social). Moralmente, a justiça consiste em uma disposição interna do homem para realizar valores autênticos, ou seja, é vista como uma síntese da correta percepção do mundo dos valores. Enquanto a justiça moral une abstratamente os homens em suas relações, a justiça jurídica confere a determinada situação real o caráter de bem jurídico. Assim, o direito positivo realiza a justiça na medida em que corresponde à intuição dos valores" (HARTMANN, Nicolai apud ADEODATO, João Maurício. op. cit. p.100). No sentido de "justiça moral", Giorgio Del Vecchio doutrina que "a justiça, entendida em seu significado essencial, não é nem pode ser senão a expressão de uma lei absoluta e eterna: superior, portanto, às mudanças da legalidade positiva, e radicada igualmente no espírito humano, o qual, em vista disso, não pode consistir somente na efêmera vida que se desenvolve no mundo sensível, mas necessariamente pertence e participa duma ordem de verdades ultraterrenas" (DEL VECCHIO, Giorgio. [La giustizia]. cit. p.206). Em sentido que se poderia denominar de "justiça jurídica", apesar da aparente contrariedade com a reflexão de Nicolai Hartmann, Roberto A. R. Aguiar aduz que "a justiça se desvela no decorrer das lutas de libertação na história. A justiça não é um a priori a partir do qual os homens moldam as suas existências. A justiça é um saber que se vai constituindo na medida em que a consciência humana acerca da história se aguça. Mas não basta a consciência da história, pois procurar a justiça é uma atitude ética - é uma escolha" (AGUIAR, Roberto A. R. de. O que é justiça. Uma abordagem dialética. São Paulo: Alfa Omega, 1999. p.122).

⁶⁴¹ "Existe uma relação necessária e essencial entre direito e justiça. Esta é o princípio, o fim e o valor fundamental da ordem jurídica (*ordo iustitiae*)" (CHORÃO, Mário Bigotte. Temas fundamentais de direito. cit. p.35). De acordo com Gustav Radbruch, em um ensaio publicado originalmente em 1946, "não se pode definir o direito, inclusive o direito positivo, senão dizendo que é uma ordem estabelecida com o propósito de servir à justiça" (RADBRUCH, Gustav. Leyes que no son derecho y derecho por encima de las leyes. In: PANIAGUA, José María Rodríguez (org.). Derecho injusto y derecho nulo. Madrid: Aguilar Ediciones, 1971. p.14). Cf, também, CHORÃO, Mário Bigotte. Temas fundamentais de direito. cit. pp.52-3 e 81. No mesmo sentido, cf. PINTO, Heráclito Fontoura Sobral, Justiça social. In: Anais da IX Conferência Nacional dos Advogados. Florianópolis: Conselho Federal da OAB, 1982. p.429; MELO, Osvaldo Ferreira de. Dicionário de política jurídica. cit. p.56; MONREAL, Eduardo Novoa. op. cit. pp.278-9 e 296; LIMA, Alceu Amoroso. Introdução ao direito moderno. cit. p.103; LACAMBRA, Luis Legaz y. El derecho y el amor. cit. pp.139 e 207.

⁶⁴² DEL VECCHIO, Giorgio. Studi sul diritto. v. II. Milano: Dott. A. Giuffrè, 1958. p.29

um "delineamento do conteúdo do amor"⁶⁴³. Assim, em termos ideais, é admissível falar em direito do amor (*liebesrecht*), na medida em que a justiça "procede do amor e torna possível que este se instaure e se desenvolva"⁶⁴⁴. Na expressão de Miguel Reale, "o homem é como Jano bifronte: tem uma face voltada para si próprio, para aquilo que o distingue dos outros homens como valor irredutível, e tem uma outra face voltada para a sociedade, para o que há nele de comum com os outros homens". Contudo, compreender o que é a natureza da pessoa humana, apenas recorrendo à categoria do ser, é negligenciar a importância do "dever ser", de cujo universo a idéia de valor também participa. O ser e o "dever ser" na humanidade se unem de maneira incindível, fazendo com que a pessoa humana somente seja integralmente compreendida enquanto é e enquanto deve ser⁶⁴⁵. Conforme registrado anteriormente, a pessoa humana, para Enrique Dussel, é o sujeito do seu próprio ser, da vida entregue a si mesmo a partir da responsabilidade

⁶⁴³ "Em certo sentido se pode dizer que o amor é o único valor absoluto, e nada separado dele pode constituir um valor absoluto. Não se pode entender que a justiça seja separada do amor. Ela é o delineamento do conteúdo do amor, o elemento de sua composição. Nela e por meio dela o amor manifesta sua face" (HÄRING, Bernhard. [Morality is for persons. The ethics of Christian Personalism]. cit. p.180). Dessa maneira, a injustiça não pode ser senão a expressão da prepotência humana, uma vez que a justiça de Deus, porque fundamentada na sua onipotência, é misericordiosa. Cf. PEREIRA, Ney Brasil. Livro da sabedoria. Aos governantes, sobre a justiça. Petrópolis: Vozes, 1999. p.43

⁶⁴⁴ LACAMBRA, Luis Legaz y. El derecho y el amor. cit. pp.6 e 105-7

⁶⁴⁵ REALE, Miguel. Fundamentos do direito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. pp.303-4 e 307. "O homem tem natureza, participa das leis da realidade, porém, ao mesmo tempo, é diverso de todos os demais seres reais, pois tem uma conexão com o reino dos valores. O homem é a única realidade através da qual a normatividade dos valores pode transformar-se em uma força real" (SICHES, Luis Recasens. Filosofía del derecho. cit. p.250). "Todo sistema de controle, como um organismo dotado de sistema nervoso, tem um 'dever ser' embutido em forma de um conjunto de estágios finais que o sistema trata de alcançar ou de conservar. Todo sistema desse tipo se comporta de maneira tal que o seu 'ser' tende ao seu 'dever ser', de modo a se reduzir gradualmente a diferença entre ambos" (BUNGE, Mario. op. cit. p.115).

intersubjetiva com um "dever ser", e isto de maneira necessária e simultânea, já que do ser vivente do homem pode-se fundamentar a exigência do "dever ser" da própria vida⁶⁴⁶. Os valores, que ao homem se revelam intuitivamente, são então organizados pela razão humana como um "dever ser". Ainda que a vida social apresente uma incessante renovação de avaliações, os valores em si não estão sujeitos a variação; e os valores que constituem, por sua vez, a condição essencial do valor fundamental do direito (a justiça), porque têm a sua fonte imediata na própria natureza humana, são a sua "constante ética"⁶⁴⁷.

Assegurar o fundamento axiológico do direito, com vistas a reordenar, sob a égide da justiça, as relações entre os homens, é tarefa da política jurídica, que versa, precipuamente, sobre "o direito que deve ser"⁶⁴⁸. Segundo Osvaldo Ferreira de Melo, "o direito necessita da política para renovar-se continuamente na fonte das mediações, e esta necessita daquele para objetivar em valores a sua atividade quase sempre dispersiva, ou seja, objetivá-la em sistemas de princípios e regras, formal e materialmente válidos"⁶⁴⁹. Para que tais valores, juridicamente

⁶⁴⁶ DUSSEL, Enrique. [Ética de la liberación - En la edad de la globalización y de la exclusión]. cit. p.141

⁶⁴⁷ JOÃO XXIII. Pacem in Terris, 6; REALE, Miguel. Fundamentos do direito. cit. pp.317-8

⁶⁴⁸ A respeito, cf. MELO, Osvaldo Ferreira de. Fundamentos da política jurídica. cit. p.16. Para Luis Alberto Warat, "a política demanda um espaço público como espaço simbólico que irradia o múltiplo e interdita o unívoco" (WARAT, Luis Alberto. O abuso estatal do direito. Seqüência. Estudos jurídicos e políticos, Florianópolis, UFSC, n. 21, dez. 1990. p.43).

⁶⁴⁹ MELO, Osvaldo Ferreira de. Fundamentos da política jurídica. cit. p.21. "A política jurídica é aberta, polissêmica, participativa e comprometida com as utopias sociais" (MELO, Osvaldo Ferreira de. A contribuição de Miguel Reale para a política jurídica. Seqüência. Estudos jurídicos e políticos, Florianópolis, UFSC, n. 22, jun. 1991. p.21). "Pode-se dizer, pensando no ordenamento jurídico estatal, que o direito, ordenação da vida social segundo a justiça, está, por

consagrados em princípios e regras, sejam a lúdima expressão da natureza humana, o recurso à ética do amor é imprescindível⁶⁵⁰, mesmo porque o direito sem ética não é direito; quando muito, é tecnologia legislativa⁶⁵¹. No *De Officiis*, Marco Túlio Cícero já acentuara a intimidade do direito com a reflexão ética, afirmando que "bom preceito é aquele que interdiz a realização de uma ação da qual não se sabe se é justa ou injusta: a justiça brilha por si mesma e a dúvida é sempre presunção de injustiça"⁶⁵². Na busca da concretização da justiça, duas são as principais funções reconhecidas à política jurídica⁶⁵³: a) uma função eminentemente crítica, que, nas palavras de Luis Alberto Warat, está "comprometida com a utopia ética do improvável", com "o direito a ter novo limite do direito",

natureza, ao serviço da política, arte do bem comum" (CHORÃO, Mário Bigotte. *Temas fundamentais de direito*. cit. p.274).

⁶⁵⁰ "A justiça, em sua mais alta expressão, se une e como se identifica com o amor, diferindo deste apenas por lhe determinar o equilíbrio e as condições nas relações sociais" (DEL VECCHIO, Giorgio. [La giustizia]. cit. p.209).

⁶⁵¹ A ética é um fator essencial do direito: "é uma força viva que dirige a construção e que é capaz de derrubá-la". Cf. RIPERT, Georges. [Morale et obligation civile]. *A regra moral nas obrigações civis*. Tradução de Osório de Oliveira. Campinas: BookSeller, 2000. p.42. Discorda-se, assim, da "concepção efficientista" de Alf Ross, para quem a política jurídica é apenas "uma habilidade prática na qual o valor do resultado é medido por ser, de fato, aceito pelos outros, particularmente por aqueles que detêm o poder, como a decisão que melhor harmoniza todas as atitudes dominantes e todas as crenças operativas" (ROSS, Alf. [On law and justice]. *Direito e justiça*. Tradução de Edson Bini. Bauru: EDIPRO, 2000. p.379). Cf, ainda, p.383

⁶⁵² CÍCERO, Marco Túlio. [De Officis]. *Dos deveres*. Tradução de Angélica Chiapeta. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p.17. No mesmo sentido é a lição de Karol Wojtyła, para quem "a consciência consiste na convicção íntima sobre o bem ou o mal de uma determinada ação. O homem deve comportar-se em estrita conformidade com esta íntima convicção. Se age desse modo, 'não se condena a si mesmo' (Rm 14, 22). Se, pelo contrário, tem dúvida, isto é, falta-lhe a convicção íntima sobre a bondade de uma determinada ação e, apesar disso, a realiza, 'condena-se a si mesmo', porque tudo aquilo que não procede de uma firme convicção é pecado" (WOJTYLA, Karol. [Ocena mozliwosci zbudowania etyki chrzescijanskiej przy zalozeniach systema Maksa Schelera]. cit. p.113).

ou seja, "a política jurídica como uma prática política da esperança"⁶⁵⁴; e b) uma função pragmática, que representa o compromisso profissional com a dimensão operacional do direito, ora se materializando em iniciativas *de lege lata*, ora apontando para realizações *de lege ferenda*⁶⁵⁵.

1. De lege lata

Sob a égide da justiça, o direito se propõe a disciplinar as relações humanas em sociedade, coibindo práticas opressivas e favorecendo ações de emancipação; é por isso que o direito deve interpretar-se sempre no sentido que melhor responda a esta finalidade⁶⁵⁶. No entanto, sabe-se que a realização da justiça através da interpretação do direito não é um procedimento matemático⁶⁵⁷. Na definição de Karl Larenz, "a interpretação não é um exemplo de cálculo, mas uma atividade criadora do

⁶⁵³ MELO, Osvaldo Ferreira de. Fundamentos da política jurídica. Seqüência. Estudos jurídicos e políticos, Florianópolis, UFSC, n. 27, dez. 1993. p.74

⁶⁵⁴ WARAT, Luis Alberto. Prefácio. In: MELO, Osvaldo Ferreira de. Fundamentos da política jurídica. cit. p.13. Denominando-a de função epistemológica, cf. MELO, Osvaldo Ferreira de. Temas atuais de política do direito. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1998. pp.70-1; MELO, Osvaldo Ferreira de. Fundamentos da política jurídica. cit. pp.131 e 133

⁶⁵⁵ "O amor onstitui, no imo da consciência de legisladores e de intérpretes, a matriz silenciosa, o submerso manacial, a inspiração geradora da disciplina da convivência. É a causa das suas causas. É a fonte natural do direito" (TELLES Júnior, Goffredo. O primeiro mandamento. In: DINIZ, Maria Helena (org.). Atualidades jurídicas. v. II. São Paulo: Saraiva, 2000. p.185).

⁶⁵⁶ FERRARA, Francesco. [Tratatto de diritto civile italiano]. Interpretação e aplicação das leis. Tradução de Manuel Domingues de Andrade. Coimbra: Armênio Amado, 1978. p.137

⁶⁵⁷ "Ao direito compete realizar a ordem segundo a justiça (*ordo secundum justitiam*). Só que ao seu alcance, no plano das realizações humanas históricas, não está mais do que um *justum imperfectum*, e, por conseguinte, uma ordem segundo uma certa justiça (*ordo secundum aliquam justitiam*). A justiça, como os demais valores, caracteriza-se pela inexauribilidade" (CHORÃO, Mário Bigotte. Temas fundamentais de direito. cit. p.43).

espírito"⁶⁵⁸. Nesse sentido, afirmar "qual seja a solução justa no caso concreto é algo que pode ser muito problemático; para alguns casos não existe seguramente, em absoluto, uma solução que seja a única justa. Mas existem resoluções que são de modo evidente injustas"⁶⁵⁹. Na busca da justiça, é necessário ter consciência de que a interpretação jurídica se apresenta como um processo de duplo sentido, em cujo decurso se converte a situação de fato em enunciado lingüístico, a partir da "situação de fato em bruto", atendendo às normas jurídicas potencialmente aplicáveis (interpretação enquanto conformação dos fatos), e se delimita o sentido e o alcance do direito a aplicar, tendo sempre como "contexto significativo" a totalidade do ordenamento jurídico (interpretação enquanto delimitação semântica das normas)⁶⁶⁰. Em palavras mais singelas, a interpretação jurídica se desdobra em duas operações: a averiguação do estado de fato que é objeto da controvérsia e a determinação do direito a aplicar⁶⁶¹.

Deixando de lado, nessa oportunidade, a interpretação dos fatos, é imperioso reconhecer que o resultado de uma interpretação jurídica, no plano das normas, "somente pode ser a fixação da moldura que representa o direito a interpretar e, conseqüentemente, o conhecimento das várias possibilidades que dentro desta moldura existem". O que significa dizer que o direito a interpretar, em abordagem cognoscitivo, forma uma moldura dentro da qual existem

⁶⁵⁸ LARENZ, Karl. [Methodenlehre der rechtswissenschaft]. Metodologia da ciência do direito. Tradução de José Lamago. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1983. p.418

⁶⁵⁹ LARENZ, Karl. op. cit. p.420

⁶⁶⁰ LARENZ, Karl. op. cit. pp.375-8

⁶⁶¹ FERRARA, Francesco. op. cit. p.112

várias significações jurídicas possíveis: possíveis no confronto de todas as outras normas que integram o ordenamento jurídico⁶⁶². A delimitação semântica das normas comporta duas indagações fundamentais antes da decisão sobre a sua aplicação aos fatos previamente conformados: 1) a apuração da existência do direito, isto é, a análise de sua conformidade formal e material com a Constituição, antes ainda da análise sobre a sua vigência; e 2) a determinação do seu sentido e do seu alcance⁶⁶³. A determinação do sentido do direito a interpretar parte sempre da análise textual da norma jurídica em questão, ingressa, em seguida, na intertextualidade das diversas normas que integram o ordenamento jurídico ("contexto significativo"), compondo a "moldura" kelseniana, e culmina com a delimitação de suas possibilidades pelo critério contextual-teleológico. Com efeito, a *ratio legis*, expressa pela finalidade última do direito que é a justiça, somente se manifesta em um contexto material, isto é, no fato que é objeto da controvérsia. A determinação do alcance do direito, pressupondo a prévia determinação de seu sentido, pode concretizar-se declarativa, restritiva ou extensivamente, na medida em que a interpretação transita entre o "âmbito nuclear" e a "franja marginal" da "moldura" kelseniana em confronto com a *ratio legis*.

Em apreensão positivista, a *ratio legis* se manifesta através dos princípios ético-jurídicos, mais especialmente

⁶⁶² KELSEN, Hans. [Reine rechtslehre]. cit. pp.467-8. "Há interpretação quando se tenta descobrir o pensamento expresso na norma jurídica, seja o pensamento do legislador, como quer a orientação subjetivista, seja o pensamento da lei, como quer a orientação objetivista, que hoje se pode considerar indiscutida" (NORONHA, Fernando. Direito e sistemas sociais. A jurisprudência e a criação de direito para além da lei. Florianópolis: Editora da UFSC, 1988. p.138).

⁶⁶³ FERRARA, Francesco. op. cit. pp.113 e 134-7

elevados ao patamar constitucional, como o princípio da dignidade da pessoa humana. Assim, a tarefa de interpretação de uma norma, na abordagem cognoscitiva, "não deve conduzir a uma única solução como sendo a única correta, mas possivelmente a várias soluções que têm igual valor jurídico, se bem que apenas uma delas se torne direito positivo no ato do órgão aplicador do direito"⁶⁶⁴. Tendo por limite a textualidade e a intertextualidade e como norte os princípios constitucionais, contextualmente materializáveis, a interpretação é procedimento metódico cuja intrínseca liberdade não se confunde com a arbitrariedade. No sentido estrito, a interpretação consiste, após a apuração da existência do direito, em determinar o seu significado e em desenvolver o seu conteúdo nas várias direções possíveis; no sentido amplo, a interpretação compreende também o recurso à analogia, isto é, a elaboração de normas novas para fatos não contemplados, induzidos de fatos similares regulados pelo direito⁶⁶⁵. Na aplicação do direito por um órgão jurídico, "a sua interpretação cognoscitiva combina-se com o ato de vontade em que o órgão aplicador do direito efetua uma escolha entre as possibilidades reveladas através daquela

⁶⁶⁴ KELSEN, Hans. [Reine rechtslehre]. cit. p.467. No mesmo sentido: "A conclusão a que se chega não é uma conclusão logicamente vinculante, mas uma opção, devidamente fundamentada, entre diferentes possibilidades de interpretação. Interpretar um texto que dizer, portanto, decidir-se por uma entre muitas possíveis interpretações, com base em considerações que fazem aparecer tal interpretação como a correta" (LARENZ, Karl. op. cit. p.240). "Existe entre o legislador e o juiz a mesma relação que existe entre o dramaturgo e o ator. Deve este atender às palavras da peça e inspirar-se no seu conteúdo; porém, se é verdadeiro artista, não se limita a uma reprodução pálida e servil: dá vida ao papel, encarna de modo particular a personagem, imprime um traço pessoal à representação, empresta às cenas um certo colorido, variações de matiz quase imperceptíveis; e de tudo faz ressaltarem aos olhos dos espectadores maravilhados belezas inesperadas, imprevistas" (MAXIMILIANO, Carlos. Hermenêutica e aplicação do direito. Rio de Janeiro: Forense, 1994. p.59).

⁶⁶⁵ FERRARA, Francesco. op. cit. pp.128-9

mesma interpretação". A questão de saber qual é a que melhor se coaduna à justiça, dentre as possibilidades de significação que se apresentam na "moldura" kelseniana, é um problema concernente à política jurídica⁶⁶⁶.

2. De lege ferenda

O direito, enquanto política legislativa, também não se deve desviar do propósito de disciplinar as relações humanas em sociedade, coibindo práticas opressivas e favorecendo ações de emancipação; em outras palavras, não deve ter outro norte senão a justiça⁶⁶⁷. No entanto, como adverte Giorgio Del Vecchio, "não se pode atribuir a priori à lei o caráter de perfeita justiça, porque o intelecto é falível e as dificuldades de aplicar retamente a justiça são tais que até a mais pura das intenções pode ser induzida em erro"⁶⁶⁸. Na verdade, tão importante quanto a validade formal do direito é a sua validade material; na definição de Osvaldo Ferreira de Melo, a sua "validade ética". Para a política jurídica, não é qualquer conteúdo que pode animar uma norma jurídica; tal conteúdo deve se conformar com os direitos fundamentais do homem, sob pena de não passar de um engodo e/ou de uma falácia⁶⁶⁹. É sabido que a correção do "direito incorreto" pelos intérpretes e a

⁶⁶⁶ KELSEN, Hans. [Reine rechtslehre]. cit. pp.469-70; MELO, Osvaldo Ferreira de. Fundamentos da política jurídica. cit. p.76

⁶⁶⁷ "No que diz respeito à teoria do poder político, legitimidade e legalidade têm a mesma função que justiça e validade no âmbito da teoria da norma jurídica. Como a justiça é a legitimidade da norma, assim, ao contrário, a validade é a sua legalidade; como a legitimidade é a justiça do poder, a legalidade é, ao contrário, a sua validade. Da mesma forma que um poder pode ser legítimo sem ser legal, e legal sem ser legítimo, assim uma norma pode ser justa sem ser válida, e válida sem ser justa" (BOBBIO, Norberto. Studi per una teoria generale del diritto. Torino: G. Giappichelli, 1970. p.84).

⁶⁶⁸ DEL VECCHIO, Giorgio. [La giustizia]. cit. p.209

declaração judicial de inconstitucionalidade das leis, muito embora imprescindíveis, não são tarefas suficientes para o "alicerçamento do Estado democrático"⁶⁷⁰. Se é certo que "as leis não são o único instrumento para defender a vida humana, elas desempenham, contudo, um papel muito importante, por vezes determinante, na promoção de uma nova mentalidade"⁶⁷¹. Importa, assim, reconhecer às realizações *de lege ferenda* a sua devida relevância, sempre atentando, conforme já assinalado, para que a Constituição e os direitos fundamentais do homem nela consagrados se situem sobre o legislador e não à sua disposição. Tal relevância decorre da constatação de que a maior fraqueza das iniciativas *de lege lata*⁶⁷² é que elas não podem criar sanções, principalmente de natureza penal, necessárias, por vezes, para prevenir e/ou reprimir os abusos. Nesse sentido, as realizações *de lege ferenda* são um instrumento importantíssimo para a proteção do estatuto da concepção humana⁶⁷³. Além do caráter pedagógico da atividade legislativa, a exemplo do Estatuto da Criança e do Adolescente, e da legitimidade que apenas a aprovação de uma lei por representantes de toda a sociedade confere à disciplina da conduta humana, diferentemente dos regulamentos corporativos, a lei tem ainda o mérito de atingir igualmente a todos os que se encontram no seu

⁶⁶⁹ MELO, Osvaldo Ferreira de. Temas atuais de política do direito. cit. pp.56-7

⁶⁷⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Constituição dirigente e vinculação do legislador. Contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas. Coimbra: Coimbra Editora, 1994. pp.62-3

⁶⁷¹ "Afirmo, uma vez mais, que uma norma que viola o direito natural de um inocente à vida é injusta e, como tal, não pode ter valor de lei" (JOÃO PAULO II. *Evangelium Vitae*, 90).

⁶⁷² CASABONA, Carlos María Romeo. La relacion entre la bioetica y el derecho. Cuadernos del Programa Regional de Bioetica, Santiago de Chile, Organización Mundial de la Salud, n. 1, sep. 1995. pp.72-4

território de incidência, sem quaisquer exceções subjetivas, fazendo-se acompanhar de sanções penais, como também de sanções civis, administrativas e disciplinares⁶⁷⁴.

3. O princípio da dignidade da pessoa humana

Em sendo a justiça o valor fundamental do direito, Luis Legaz y Lacambra ensina que "a justiça é um valor que exige ser realizado, um valor que se justifica apenas quando se encarna na realidade do direito. Assim, a justiça existe para ser realizada e o direito existe na medida em que nasce com vistas a realizar a justiça"⁶⁷⁵. Tanto no plano de *lege lata* quanto no plano de *lege ferenda*, a dignidade da pessoa humana, sob o foco da ética do amor, é o princípio que melhor expressa o compromisso jurídico com a justiça⁶⁷⁶, ainda que somente haja amor "enquanto os partícipes de um grupo humano qualquer dispensem aos demais mais dedicação do que a exigida pela justiça"⁶⁷⁷. A dignidade, na verdade, também é um "valor *a priori* que emerge da natureza mesma do homem"⁶⁷⁸. Daí porque, para Miguel Reale, "se o homem, em dado momento de sua história, adquire consciência de seu próprio valor como pessoa, é sinal que nele havia *a priori* a condição de possibilidade de aquisição desse valor, o qual, uma vez adquirido, se

⁶⁷³ "A lei não apresenta como fonte da regra jurídica senão a grande vantagem de fornecer regras abstratas, gerais e permanentes" (RIPERT, Georges. *op. cit.* p.387).

⁶⁷⁴ Cf. BRAIBANT, Guy. *Pour une grande loi. Pouvoirs. Revue française d'études constitutionnelles et politiques*, Paris, n. 56, 1991. p.113

⁶⁷⁵ LACAMBRA, Luis Legaz y. *Filosofía del derecho*. *cit.* p.459

⁶⁷⁶ Cf. JOSAPHAT, Carlos. *op. cit.* p.37

⁶⁷⁷ PAUPÉRIO, Artur Machado. *Direito e amor*. *cit.* p.301

⁶⁷⁸ "É nesse sentido que se admite a existência de uma natureza humana que se constitui em limite para as possibilidades do legislador positivo" (MONREAL, Eduardo Novoa. *op. cit.* p.282).

apresenta como uma invariante axiológica"⁶⁷⁹. A partir da consagração do princípio da dignidade da pessoa humana, "o problema não é já se se deve admitir um elemento de relatividade no direito, como fato histórico e positivo, mas se além deste não existe outro, ou melhor, dois outros elementos, ou seja, uma forma lógica imutável e um elemento ideal, também imutável, do mesmo direito"⁶⁸⁰. Deve-se a Emmanuel Kant o reconhecimento de que o homem, enquanto homem, mesmo tomado como simples possibilidade de realizar-se na sociedade e no Estado, já possui um valor infinito, sendo condição de toda a vida ética, e da vida jurídica inclusive⁶⁸¹. A idéia de dignidade humana encontra sua fundamentação e sua inviolabilidade em uma ontologia metafísica, ou seja, em uma filosofia do absoluto. A presença da idéia do absoluto na sociedade é uma condição necessária - ainda que insuficiente - para que seja reconhecida a incondicionalidade da dignidade humana⁶⁸².

Na sucessão dos atos criadores⁶⁸³, há expressões como um "faça-se", um "haja", que correspondem a decisões instantâneas. Mas ao chegar à criação do homem, as mudanças são significativas. Antes de tudo, a expressão "façamos"; não apenas o plural, alusivo à Santíssima Trindade, de extrema importância para a compreensão da qualidade de

⁶⁷⁹ REALE, Miguel. Nova fase do direito moderno. São Paulo: Saraiva, 1998. pp.61-2

⁶⁸⁰ DEL VECCHIO, Giorgio. [La giustizia]. cit. p.210

⁶⁸¹ "Tudo o que existe na criação e sobre a parte que se tenha suficiente poder pode ser empregado como simples meio; unicamente o homem, e com ele toda a criatura racional, é fim em si mesmo. É ele, efetivamente, o sujeito da lei ética, que resulta santa graças à autonomia da sua liberdade" (KANT, Emmanuel. [Der praktischen vernunft]. cit. p.86).

⁶⁸² SPAEMANN, Robert apud MASSINI-CORREAS, Carlos I. Acerca del fundamento de los derechos humanos. cit. p.197. No mesmo sentido, MONDIN, Battista. A metafísica da pessoa como fundamento da bioética. cit. p.147

pessoa, como a forma verbal, que, longe de parecer instantânea, sugere uma continuidade. Para Julián Marías, "o homem é uma realidade não acabada, não conclusa, 'imperfeita' no sentido etimológico da palavra, com uma indefinição que é a imagem finita da infinitude"⁶⁸⁴. Na famosa *Oratio* de Giovanni Pico della Mirandola, conhecida sob o título de *De hominis dignitate*, o alcance da dignidade humana, que também pareceria pobre em razão de sua natureza indefinida, aponta para a verdadeira riqueza ontológica. Acentua, em passagem primorosa, o *Conte di Concordia e della Mirandola*, que "não é a casca que faz a planta, mas a sua natureza entorpecida e insensível; não é o couro que faz a jumenta, mas a alma bruta e sensual; não é a forma circular que faz o céu, mas a reta razão; nem é a separação do corpo que faz o anjo, mas a inteligência espiritual"⁶⁸⁵. Diferentemente do tigre, que "não pode deixar de ser tigre"⁶⁸⁶, "o homem vive em risco permanente de se desumanizar". Em outras palavras, "o homem é o único ente cuja realidade não consiste simplesmente em ser, mas

⁶⁸³ Cf. relato do Gênese, Gn. 1, 1-31

⁶⁸⁴ "O caráter inconcluso do homem não se limita à condição sucessiva e biográfica do indivíduo, mas sim afeta as diversas formas de humanidade. Toda detenção, todo imobilismo, é uma infidelidade à condição humana" (MARIÁS, Julián. op. cit. p.49; cf., ainda, pp.32 e 93-4).

⁶⁸⁵ "Ó suma liberalidade de Deus Pai, ó suma e admirável felicidade do homem! Ao qual é concedido obter o que deseja, ser aquilo que quer. As bestas, no momento em que nascem, trazem consigo do ventre materno tudo aquilo que depois terão. Os espíritos superiores ou desde o princípio, ou pouco depois, foram o que serão eternamente. Ao homem nascente o Pai conferiu sementes de toda a espécie e germes de toda a vida, e segundo a maneira de cada um os cultivar assim estes nele crescerão e darão os seus frutos. Se vegetais, tornar-se-á planta. Se sensíveis, será besta. Se racionais, elevar-se-á a animal celeste. Se intelectuais, será anjo e filho de Deus, e se, não contente com a sorte de nenhuma criatura, se recolher no centro da sua unidade, tornado espírito uno com Deus, na solitária caligem do Pai, aquele que foi posto sobre todas as coisas estará sobre todas as coisas" (MIRANDOLA, Giovanni Pico della. op. cit. pp.52-5).

⁶⁸⁶ " (...) no puede destigrarse (...)"

também em eleger o seu próprio ser"⁶⁸⁷. Na escolha de "seu próprio ser", Mestre Eckhart preleciona que "a inclinação ao mal não é pecado, mas o querer pecar, isto sim, é pecado. O homem justo se pudesse realizar seu desejo não deveria desejar ser livre da inclinação ao pecado, pois sem esta inclinação ele ficaria inseguro em todas as coisas e em todas as obras, despreocupado face às coisas e privado da honra da luta, da vitória e da recompensa"⁶⁸⁸. Sem recusar a "natureza indefinida" do homem, o princípio da dignidade da pessoa humana assinala, ainda, que "todo ser humano é um microcosmo, um universo em miniatura, com destino individualizado e distinto do destino da sociedade, de que é embora partícipe". O ser humano, detendo a qualidade de pessoa, é portador de dignidade ética e titular de direitos inatos, inalienáveis e imprescritíveis, a que o Estado deve respeito, por serem os meios naturais para o reto cumprimento do próprio fim estatal⁶⁸⁹. Assim, a dignidade da pessoa humana não é uma criação do direito, público ou privado, pois é um dado preexistente a toda experiência especulativa, como a própria pessoa humana⁶⁹⁰.

⁶⁸⁷ GASSET, José Ortega y. op. cit. pp.43 e 68. Cf., ainda, BOFF, Leonardo. Teologia do cativo e da libertação. cit. pp.83-5

⁶⁸⁸ MESTRE ECKHART. op. cit. p.111

⁶⁸⁹ PAUPÉRIO, Artur Machado. Direito e amor. cit. p.303. Da mesma forma, ensina Paulo Bonavides que "toda a problemática do poder, toda a porfia de legitimação da autoridade e do Estado no caminho da redenção social há de passar, de necessidade, pelo exame do papel normativo do princípio da dignidade da pessoa humana. Sua densidade jurídica no sistema constitucional há de ser, portanto, máxima, e se houver reconhecidamente um princípio supremo no trono da hierarquia das normas, esse princípio não deve ser outro senão aquele em que todos os ângulos éticos da personalidade se acham consubstanciados" (BONAVIDES, Paulo. Teoria constitucional da democracia participativa. São Paulo: Malheiros, 2001. p.233).

⁶⁹⁰ SILVA, José Afonso da. A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia. Revista de direito administrativo, São Paulo, Renovar, v. 212, abr./jun. 1998. p.91

A dignidade é reconhecida a toda a pessoa humana na medida em que ela é um sujeito ético individual, isto é, um ser que possui a potencialidade de se determinar, por intermédio da razão, para a ação em liberdade. O respeito que é devido a essa dignidade, para não redundar no seu contrário, deve amparar-se em dois pressupostos: 1) todas as pessoas humanas devem ser igualmente respeitadas (respeito destinado a toda a espécie humana); e 2) o respeito deve ser assegurado independentemente do grau de desenvolvimento individual das potencialidades humanas⁶⁹¹. Na verdade, "as pessoas têm o direito a ser iguais quando a diferença as inferioriza, e o direito a ser diferentes quando a igualdade as descaracteriza"⁶⁹². Assim, "o moderno princípio da igualdade jurídica é bastante complexo, incluindo as diferenças pessoais e excluindo as diferenças sociais"⁶⁹³. Em uma convivência bem constituída, "é fundamental o princípio de que cada ser humano é pessoa; por essa razão, possui em si mesmo direitos e deveres que emanam direta e simultaneamente de sua própria natureza"⁶⁹⁴. Se a base da autonomia pode ser descrita no vocabulário do "poder dizer", é no vocabulário do "não-poder dizer" que se exprime, a título primário, a fragilidade humana. Segundo Paul Ricoeur, na análise das situações de vulnerabilidade, "uma das primeiríssimas modalidades da igualdade de oportunidades diz respeito à igualdade no plano do poder

⁶⁹¹ HONNEFELDER, Ludger. [Humangenetik und menschenwürde]. Genética humana e dignidade do homem. In: DE BONI, Luis Alberto et alli (org.). Ética e Genética. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1998. pp.93-4

⁶⁹² SANTOS, Boaventura de Souza. Uma concepção multicultural de direitos humanos. Revista Lua Nova, São Paulo, CEDEC - Centro de Estudos de Cultura Contemporânea, n.39, 1997. p.122

⁶⁹³ FERRAJOLI, Luigi. op. cit. p.906

⁶⁹⁴ JOÃO XXIII. Pacem in Terris, 9; ALMARAZ, Maria Jesús Moro. Aspectos civiles de la inseminación artificial y la fecundación "in vitro". Barcelona: Librería Bosch, 1988. pp.169-70; MONREAL, Eduardo Novoa. op. cit. p.281

dizer". Sem adotar a perspectiva do outro e sem afirmar que "qualquer outra vida humana vale tanto quanto a minha", a desigualdade entre os homens se torna uma perversidade⁶⁹⁵. Importa, sob a égide do princípio da dignidade da pessoa humana, e em conformidade com os progressos da medicina fetal e pré-natal (*progressi della medicina fetale e prenatale*), "poder dizer", claramente, que o conceito é protagonista da vida jurídica (*protagonista della vita giuridica*) e titular dos direitos de nascer, de nascer são e de ser curado, quando for o caso (*diritti di nascere, di nascere sano e di essere curato*)⁶⁹⁶.

3.1. O âmbito do direito público

3.1.1. Direitos humanos e direitos fundamentais

Os chamados direitos humanos são prerrogativas humanitárias cuja vinculatividade independe de estarem ou não positivadas, assemelhando-se, em sua fundamentação, aos direitos naturais, ao passo que os direitos fundamentais são prerrogativas positivadas nas Constituições nacionais⁶⁹⁷. Se os direitos humanos são direitos aos bens soberanos da vida, merecendo tal qualificação, segundo Goffredo Telles Júnior, "apenas os bens de que os homens necessitam pelo simples fato de serem homens, isto é, os

⁶⁹⁵ RICOUER, Paul. Autonomia e vulnerabilidade. cit. pp.150-1

⁶⁹⁶ MANTOVANI, Ferrando. Le possibilità, i rischi e i limiti delle manipolazioni genetiche e delle tecniche bio-mediche moderne. cit. p.232

⁶⁹⁷ A respeito, cf. SICHES, Luis Recasens. Panorama del pensamiento juridico en el siglo XX. cit. p.535; SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. São Paulo: Malheiros, 1993. pp.161-4; LACAMBRA, Luis Legaz y. Filosofía del derecho. cit. pp.297-300; HECK, Luís Afonso. O modelo das regras e o modelo dos princípios na colisão de direitos fundamentais. Direito e democracia, Canoas, ULBRA, v. 1, n. 1, 2000. pp.114-5

bens do humano no homem"⁶⁹⁸, os direitos fundamentais são esses mesmos bens quando juridicamente protegidos pelas Constituições dos Estados soberanos. Para Paulo Bonavides, "é indiferente usar as expressões 'direitos humanos' e 'direitos fundamentais', desde que seu emprego contemple invariavelmente a qualidade superlativa desses direitos na hierarquia jurídica"⁶⁹⁹. Jacques Maritain já denunciara que "a função da linguagem tem sido de tal forma pervertida, tem-se feito mentir de tal forma às palavras mais verdadeiras, que, para dar aos homens fé nos seus direitos, não bastam as solenes declarações, é necessário que se encontre a maneira de fazê-los respeitar efetivamente"⁷⁰⁰. Com efeito, sendo imprescindível assegurar a justiça intrínseca das normas jurídicas e a conformidade destas com o princípio da dignidade humana, tanto os direitos humanos quanto os direitos fundamentais, se devidamente alicerçados na natureza do homem, constituem "um valioso ponto de referência deontológico, de caráter objetivo e transcendente"⁷⁰¹.

Anacleto de Oliveira Faria esclarece que é "da personalidade humana e de sua eminente dignidade que decorrem os direitos do homem, direitos naturais, inalienáveis e que não podem ser negados ou restringidos

⁶⁹⁸ TELLES Júnior, Goffredo. Justiça social e liberdades concretas. In: Anais da IX Conferência Nacional dos Advogados. Florianópolis: Conselho Federal da OAB, 1982. p.347

⁶⁹⁹ BONAVIDES, Paulo. Teoria do Estado. São Paulo: Malheiros, 1999. p.348, nota de rodapé 1; BONAVIDES, Paulo. Os direitos humanos e a democracia. In: SILVA, Reinaldo Pereira e (org.). Direitos humanos como educação para a justiça. São Paulo: LTr, 1998. p.16

⁷⁰⁰ MARITAIN, Jacques apud FRAGOSO, Heleno Cláudio. Os direitos do homem e sua tutela jurídica. In: Anais da V Conferência Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil. Rio de Janeiro: Conselho Federal da OAB, 1974. p.111

⁷⁰¹ CHORÃO, Mário Bigotte. Temas fundamentais de direito. cit. p.47

por ninguém"⁷⁰². Para Julien Bonnecase, o conteúdo da noção de direito natural não é outro senão "a faculdade reconhecida a cada um de viver e de desenvolver-se em conformidade com as aspirações de seu ser e com respeito às aspirações do próximo"⁷⁰³. Dada a sua intrínseca carga emancipatória, a teoria dos direitos humanos se funda precisamente na consideração de o homem, ao contrário dos animais e das coisas, não se sujeitar ao domínio de outrem⁷⁰⁴, nem tolerar que a sua dignidade dependa do reconhecimento por uma ordem jurídica positiva. No entanto, para que o caráter de emancipação seja assegurado, segundo Luis Alberto Warat, "talvez se precise falar de direitos humanos como o direito à permanência dos conflitos, como o direito a impedir que as revoltas sejam negadas nos subterfúgios de uma harmonia de leis e saberes que, no fundo, satisfazem o desejo de servidão"⁷⁰⁵. Para Robert Spaemann, "se deve existir algo como os direitos do ser humano, então eles devem existir sob o pressuposto de que ninguém esteja autorizado a julgar se alguém é ou não sujeito desses direitos (o que caracteriza a servidão). A noção de direitos humanos não implica que o ser humano seja cooptado como membro da sociedade humana em razão de determinadas qualidades, mas sim que ele a integre

⁷⁰² FARIA, Anacleto de Oliveira. Democracia humana. Rio de Janeiro: José Olympio, 1958. p.51

⁷⁰³ BONNECASE, Julien apud LIMA, Mário Franzen de. Da interpretação jurídica. Rio de Janeiro: Forense, 1955. pp.153 e 166

⁷⁰⁴ JOÃO PAULO II. Evangelium Vitae, 19

⁷⁰⁵ "As práticas dos direitos humanos desencadeiam uma irreprimível dinâmica de democratização, na medida em que provocam o reencontro com o outro (...) Os direitos humanos são fundamentalmente reivindicações do não-estabelecido. Eles fundamentam o direito às incertezas (...) Em nome dos direitos humanos pode-se assegurar a ultrapassagem permanente do instituído, abrindo o social à dignidade do outro, que não tem estatuto de sujeito por não ter acesso à regra" (WARAT, Luis Alberto. O abuso estatal do direito. cit. pp.40 e 46-7). Com efeito, nenhum arbítrio consegue extinguir a ânsia de justiça que emana da natureza

justamente em razão de seu próprio direito. Em razão de seu próprio direito significa apenas em razão do fato de pertencer à espécie *homo sapiens*. Qualquer critério distinto acaba por transformar uns em algozes de outros"⁷⁰⁶.

No que concerne aos direitos fundamentais e ao seu emprego como "um valioso ponto de referência deontológico", é necessário ressaltar que nada há que seja tão contrário a uma compreensão científica do fenômeno jurídico do que a consideração unilateral de instituições próprias de uma particular comunidade em certo momento histórico⁷⁰⁷. Segundo Georges Ripert, "há razões para atacar o positivismo jurídico sob a forma demasiado simples e brutal que algumas vezes lhe foi dada: a identidade da lei e do direito. Sob essa forma, o positivismo tem a pretensão de afastar da vida jurídica toda a força que não seja a do poder político"⁷⁰⁸. Com efeito, na esteira da já criticada apreensão lógico-formal da "lei de Hume", o positivismo engendra a concepção segundo a qual, podendo a razão tão somente descrever o que é - na ordem política, o que é imposto pelo detentor do poder -, a ordem dos valores lhe é completamente indiferente⁷⁰⁹. Admitindo-se que o direito, em termos positivos, se exprime através das normas jurídicas,

humana, nem há tirania no mundo capaz de calar as vozes que por ela clamam. Cf., também, DEL VECCHIO, Giorgio. [La giustizia]. cit. p.214

⁷⁰⁶ SPAEMANN, Robert. [Glück und wohlwollen. Versuch über ethik]. cit. p.265

⁷⁰⁷ DEL VECCHIO, Giorgio. [Lezioni di diritto]. cit. p.87

⁷⁰⁸ RIPERT, Georges. op. cit. p.393. "O direito é anterior à lei e, por isso, o Estado não é a *ultima ratio* do direito, como afirmava Von Ihering e como entendem as escolas alemãs da *Selbstbestimmung* (autodeterminação) e da *Selbstbeschränkung* (autolimitação). Antes da justiça pública houve a justiça privada, que não é a força corada pelo êxito, o *Faustrecht* alemão; é o exercício da força conforme o direito escrito no íntimo das consciências. É lição da história que o direito e a justiça são anteriores à lei e ao Estado" (LIMA, Mário Franzen de. op. cit. p.251).

⁷⁰⁹ HAARSCHER, Guy. op. cit. p.103

deve-se salientar, como o faz Roberto Lyra Filho, "que esta é a embalagem: o direito é o conteúdo. Ele se forma antes de ser condicionado na norma jurídica, e nem tudo (na perspectiva da legitimidade) que nela é posto é direito"⁷¹⁰. Da mesma forma que os direitos humanos, o único fundamento razoável dos direitos fundamentais é a própria natureza do homem, com a diferença de que, sendo aqueles indiretamente "justiciáveis", estes o são diretamente. Não havendo dúvidas de que, por detrás dos direitos fundamentais, estão representações de valores, o fato é que os direitos fundamentais não são valores. Tão logo a Constituição positiva os valores que a eles correspondem, está-se diante de um direito positivo e, como tal, cumpre tratá-los⁷¹¹. Dito isto, fácil perceber que os direitos humanos, enquanto não se fundarem nas Constituições dos Estados, não serão mais do que ideais de direito: "poderosos ideais, sem dúvida, com força de persuasão, mas ideais"⁷¹².

3.1.2. Os direitos naturais do homem

O direito natural desempenha várias funções relevantes em relação ao ordenamento jurídico⁷¹³: é

⁷¹⁰ LYRA Filho, Roberto. Normas jurídicas e outras normas sociais. In: SOUZA Jr, José Geraldo de (org.). O direito achado na rua. Brasília: Editora da UnB, 1987. p.56

⁷¹¹ MÜLLER, Friedrich. Interpretação e concepções dos direitos do homem. In: Anais da XV Conferência Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil. Foz do Iguaçu: Conselho Federal da OAB, 1994. parte final do item II; D'AGOSTINO, Francesco. Il diritto come problema teologico. Torino: Giappichelli Editore, 1997. p.70

⁷¹² TELLES Júnior, Goffredo. O direito quântico. Ensaio sobre o fundamento da ordem jurídica. São Paulo: Max Limonad, 1980. p.413

⁷¹³ "O direito natural se contrapõe ao direito positivo, localizado no tempo e no espaço, e funciona como um ponto de Arquimedes para a análise metajurídica: tem como pressuposto a idéia de imutabilidade de certos princípios, que escapam à história, e a universalidade destes princípios, que transcendem a geografia. A estes princípios, que são dados e não postos por convenção, os homens têm acesso através da razão comum a todos, e são estes princípios que permitem qualificar as

fundamento e critério de legitimidade, serve de base à crítica e à reforma e intervém na interpretação, na integração e na aplicação das normas⁷¹⁴. No entanto, a sua função precípua é a crítica do direito positivo. Atualmente se afirma, em cumprimento de tal função crítica, que um ordenamento jurídico somente é justo quando contempla e promove os direitos do homem (fundamento jusnatural do direito positivo), e não o é quando os ignora ou os violenta⁷¹⁵. Assim, o empenho primordial do poder público deve se orientar no sentido não apenas de reconhecer e de respeitar, mas igualmente no sentido de tutelar e de patrocinar os direitos naturais do homem⁷¹⁶. Conforme já se disse, o direito natural⁷¹⁷, fundamento do discurso dos direitos humanos, existe e tem valor porque existe e tem valor o homem⁷¹⁸. Para a jurisprudência romana, alheia, por temperamento, à abstração, a função do *jus naturale* era fornecer motivações de princípio em sede hermenêutica. Como

condutas humanas como boas ou más - uma qualificação que promove uma contínua vinculação entre norma e valor e, portanto, entre direito e ética" (LAFER, Celso. A reconstrução dos direitos humanos. São Paulo: Companhia das Letras, 1991. p.16).

⁷¹⁴ Cf. CHORÃO, Mário Bigotte. Temas fundamentais de direito. cit. p.105

⁷¹⁵ WOLF, Erik. [Das problem der naturrechtslehre]. El problema del derecho natural. Tradução de Manuel Estenza. Barcelona: Ariel, 1960. pp.213-5; GOYRI, Víctor Martínez Bullé. Derechos humanos y constitución. In: Problemas actuales del derecho constitucional. México: UNAM, 1994. p.246

⁷¹⁶ JOÃO XXIII. *Pacem in Terris*, 60 e 65

⁷¹⁷ "Diz-se natural a norma de comportamento derivada da própria natureza do homem em sua concreta realidade histórica, enquanto ele tem a capacidade de compreender a si próprio, de descobrir a sua vocação, o significado de sua pessoa e de seu relacionamento com Deus, com as outras pessoas e com o universo criado" (HÄRING, Bernhard. [Morality is for persons. The ethics of Christian Personalism]. cit. p.214). Acentua Luis Legaz y Lacambra que "o direito natural não é somente o direito adequado à natureza do homem, senão o que exige sua condição de pessoa; portanto, o seu princípio é o mesmo que o do amor, a saber, o respeito e a estima da pessoa, que todo e qualquer homem é" (LACAMBRA, Luis Legaz y. El derecho y el amor. cit. pp.108-10).

⁷¹⁸ DEL VECCHIO, Giorgio. [Lezioni di diritto]. cit. p.97; BEUCHOT, Maurício. *El fundamento de los derechos humanos en Bartolomé de las*

os romanos consideravam de *jus naturale* "instituições de direito positivo"⁷¹⁹, a natureza designava, em sede hermenêutica, "qualidades essenciais ou normais dos homens e das coisas, bem como imateriais; fenômenos que existem na realidade fática ou são o resultado de inderrogáveis leis físicas; e situações que configuram, à primeira vista, o razoável arranjo dos interesses humanos"⁷²⁰. Por causa de seu significado suprapositivo, Otfried Höffe entende que "o direito natural não pode ser compreendido, ao menos não primariamente (a exemplo da jurisprudência romana), como um tapa-buracos do direito positivo, a saber, como um direito que fala lá onde o direito positivo cala"⁷²¹. Apenas com o advento do jusnaturalismo clássico, além da compreensão da suprapositividade, um quê de divino teve de ser buscado no exame da natureza humana, porque, segundo Tomás Antônio Gonzaga, "se o princípio 'de ser' não é outra coisa mais do que a origem da obrigação, quem poderá duvidar que o direito natural não pode ter outro princípio senão a vontade de Deus? O princípio 'de ser' de qualquer lei não pode ser senão a vontade de seu legislador, e tendo o direito natural Deus por legislador, é certo que há de ser o princípio da sua obrigação a vontade do mesmo Deus"⁷²². Para Santo Tomás de Aquino, expressão maior do jusnaturalismo clássico, o direito natural é aquilo a que a

Casas. Revista portuguesa de filosofia, Braga, t. LII, fascs. 1-4, jan./dez. 1996. pp.87-95

⁷¹⁹ BURDESE, Alberto. Il concetto di 'jus naturale' nel pensiero della giurisprudenza classica. Rivista italiana per le scienze giuridiche, Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, anno VIII, v. VII, 1954. p.419

⁷²⁰ BURDESE, Alberto. op. cit. p.411

⁷²¹ HÖFFE, Otfried. [Politische gerechtigkeit]. Justiça política. Tradução de Emildo Stein. Petrópolis: Vozes, 1991. p.81

⁷²² "Para haver obrigação, deve haver antecedentemente lei. Para haver lei, há de haver legislador, e não o há, tirado Deus. Logo, tirado Deus, não pode haver lei natural; e, por consequência, nem obrigação" (GONZAGA, Tomás Antônio. op. cit. pp.61-2). Cf., também, LIMA, Hermes.

natureza inclina o homem (*jus naturale est quod hominem natura inclinat*)⁷²³. Assim, fundamentado na jurisprudência romana, em termos pragmáticos, ou alicerçado no jusnaturalismo clássico, em termos ético-teológicos, certo é que a necessidade do direito natural, na história da humanidade, antecede em muito o advento da modernidade⁷²⁴.

Os direitos naturais do homem não apresentam peculiaridade desta ou daquela pessoa, mas dizem respeito ao homem enquanto homem ou aos homens, indistintamente, sem qualquer consideração concernente a atributos acidentais. Nesse sentido, as palavras de São Paulo: "não há judeu ou grego; não há servo, nem livre; não há homem, nem mulher. Porque todos vós sois um só em Jesus Cristo"⁷²⁵. Indiscutivelmente, o traço comum das sucessivas aparições históricas do discurso dos direitos humanos é o intransigente combate à opressão e a promoção da emancipação humana⁷²⁶. No âmbito do jusnaturalismo moderno⁷²⁷, primeira doutrina jurídica da modernidade, Paulo

Introdução à ciência do direito. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1983. pp.206-7

⁷²³ Há no homem uma dupla natureza. Uma segunda a qual é animal, que é comum a si e aos outros animais, a exemplo da união do masculino e do feminino; e outra propriamente humana, quando discerne pela razão o mal do bem. A respeito, cf. LIMA, Alceu Amoroso. Introdução ao direito moderno. cit. p.92, nota de rodapé 96

⁷²⁴ HÖFFE, Otfried. op. cit. pp.79-86

⁷²⁵ E o mesmo apóstolo, encontrando-se numa prisão com um escravo - Onésimo - encaminha-o ao senhor, Filemon, "não como escravo, mas ao invés um irmão caríssimo (...) não só segundo a carne, como também segundo o Senhor". Cf. FARIA, Anacleto de Oliveira. Democracia humana. cit. p.51. No mesmo sentido, FARIA, Anacleto de Oliveira. Instituições de direito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980. pp.244-6

⁷²⁶ Cf. PAUPÉRIO, Artur Machado. Teoria geral do estado. Rio de Janeiro: Forense, 1971. pp.282-6

⁷²⁷ Hugo Grotius (1583-1645), um dos fundadores da teoria do direito natural moderno, na obra "Direito da guerra e da paz", defende que "o direito natural é válido mesmo que (hipótese, aliás, sacrílega: 'o que não se pode fazer sem crime horrível') Deus não existisse; ou, ainda, que é tão impossível que o direito natural não seja válido como negar que dois e dois são quatro" (GROTIUS, Hugo apud HAARSCHER, Guy. op.

Bonavides esclarece que, mesmo colocados numa referência temporal, como gerações que se sucedem, os direitos humanos não se excluem nem se extinguem; ao contrário, permanecem e se acumulam. Mais justificado, assim, é o emprego do vocábulo dimensão para expressar tal lógica de inclusão⁷²⁸. Nessa linha de raciocínio, os direitos humanos de primeira dimensão correspondem aos chamados direitos de liberdade⁷²⁹. A tutela da personalidade humana, no entanto, não é orientada apenas aos direitos individuais em sentido restrito, mas também aos direitos individuais de expressão social. Dessa forma, os direitos do homem "não devem ser entendidos como pertencentes ao indivíduo fora da comunidade na qual vive, mas, antes, como instrumentos para construir uma comunidade, que se torna, assim, o meio para a sua realização"⁷³⁰. Eis aí a razão dos direitos humanos de segunda dimensão, também chamados direitos de igualdade⁷³¹. A terceira dimensão dos direitos humanos⁷³², a mais ambiciosa de todas, se vincula aos "desejos da humanidade para viver numa ordem de paz universal", num ambiente de fraternidade "em que seja possível a promoção integral de todos os homens"⁷³³. No que concerne ao estatuto da concepção humana, cuja disciplina congrega as três dimensões dos direitos humanos, é o jusnaturalismo

cit. pp.96 e 130-1). Sobre a relação entre jusnaturalismo moderno e direitos humanos, cf. GUIMARÃES, Ylves José de Miranda. op. cit. p.278

⁷²⁸ BONAVIDES, Paulo. Teoria do Estado. cit. p.348, nota de rodapé 1; BONAVIDES, Paulo. Um novo conceito de democracia direta. In: Anais da XV Conferência Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil. Foz de Iguaçu: Conselho Federal da OAB, 1994. p.982

⁷²⁹ ESPIELL, Héctor Gros. Los derechos humanos: derecho constitucional y derecho internacional. In: Problemas actuales del derecho constitucional. México: UNAM, 1994. pp.178-9; CANOTILHO, José Joaquim Gomes. op. cit. p.364

⁷³⁰ PERLINGIERI, Pietro. [Profilli del diritto civile]. cit. pp.38-9

⁷³¹ MATA-MACHADO, Edgar de Godoi da. Contribuição ao personalismo jurídico. Rio de Janeiro: Forense, 1954. pp.86-93; ESPIELL, Héctor Gros. op. cit. pp.180-1

⁷³² ESPIELL, Héctor Gros. op. cit. pp.182-3

(clássico ou moderno)⁷³⁴ que leva a bandeira progressista em termos político-jurídicos. O positivismo, no que diz respeito ao estatuto da concepção humana, parece destinado a fazer o papel do "dogmatismo obscurantista", surdo às revelações da ciência sobre a natureza humana⁷³⁵.

3.1.2.1. O direito à vida

O primeiro de todos os direitos naturais do homem é o direito à vida⁷³⁶, ao qual se vinculam o direito de nascer e, ao longo de toda a existência, o de viver com dignidade. Trata-se de um direito natural do homem porque o direito positivo não tem condições de criá-lo, competindo-lhe apenas o reconhecimento de sua precedência⁷³⁷. No evangelho de São João se lê: *Ho lógos sàrx egéneto kai eskénosen en hemîn*, o que corresponde, na versão da Vulgata, *Verbum caro factum est et habitavit in nobis*, isto é, "O Verbo se fez carne e habitou entre nós"⁷³⁸. Para Julián Marías, a ordem é de admirável rigor antropológico: em primeiro lugar, "se fez carne", isto é, a corporeidade, a carnalidade; em segundo lugar, "habitou entre nós", a sociedade, a convivência⁷³⁹. Mesmo parecendo redundante, é imprescindível

⁷³³ LOBATO, Abelardo. op. cit. p.344

⁷³⁴ Para melhor distinguir o jusnaturalismo clássico (aristotélico-tomista) do jusnaturalismo moderno (racionalista), cf. LOPES, José Reinaldo de Lima. O direito na história. Lições introdutórias. São Paulo: Max Limonad, 2000. pp.180-3

⁷³⁵ CHORÃO, Mário Bigotte. O problema da natureza e tutela jurídica do embrião humano à luz de uma concepção realista e personalista do direito. cit. p.581

⁷³⁶ Rigorosamente, "o direito ao respeito da vida não é um direito à vida. Esta não é uma concessão jurídico-estatal, nem tampouco um direito de uma pessoa sobre si mesma" (DINIZ, Maria Helena. O estado atual do biodireito. São Paulo: Saraiva, 2001. p.22).

⁷³⁷ MARTINS, Ives Gandra da Silva. Fundamentos del derecho natural a la vida. Cuadernos de bioetica, Madrid, v. VIII. n. 31, jul./sep. 1997. pp.1129-33; LOBATO, Abelardo. op. cit. p.349

⁷³⁸ Jo. 1, 14

⁷³⁹ MARÍAS, Julián. op. cit. pp.46 e 69

reconhecer que "o direito à vida começa com a própria vida. O fato da vida constitui o conteúdo essencial do direito à vida, que não possui um conteúdo accidental. Trata-se de um direito que não admite gradações: ou se está vivo, ou se está morto"⁷⁴⁰. Francesco D'Agostino esclarece que o direito à vida é o primeiro de todos os direitos não apenas em sentido cronológico, mas sobretudo em sentido axiológico. O direito à vida funda todos os direitos constitutivos da pessoa humana: o direito de ser respeitada em sua própria identidade, o direito de não ser instrumentalizada e o direito de ser considerada como portadora de uma dignidade específica que não se reduz à dignidade de qualquer outra pessoa humana⁷⁴¹. É verdade que "a vida física, pela qual tem início a caminhada humana no mundo, não esgota em si todo o valor da pessoa humana, nem representa o seu bem supremo. Todavia, ela constitui o valor fundamental, exatamente porque sobre a vida física fundam-se e se desenvolvem os demais valores da pessoa humana"⁷⁴².

Ora, se a vida é o fundamento da realização da pessoa humana, a sua avaliação por parte de terceiros, como "digna de ser vivida" ou como "não digna de ser vivida", deve ser considerada uma infração da própria dignidade humana⁷⁴³. A vida humana é o modo de realidade do homem, que dá o conteúdo de todas as suas ações, que determina a ordem

⁷⁴⁰ BARRACHINA, Maria Dolores Vila-Coro. op. cit. p.284

⁷⁴¹ D'AGOSTINO, Francesco. I diritti del nascituro. In: SGRECCIA, Elio et alli (org.). Bioetica ed educazione. Milano: Editrice la Scuola, 1997. p.153. No mesmo sentido, ESTELLÉS, Pilar. op. cit. p.1126; SCHOOYANS, Michel. op. cit. p.20; D'AGOSTINO, Francesco. Bioetica nella prospettiva della filosofia del diritto. cit. p.302

⁷⁴² RATZINGER, Joseph. Congregação para a doutrina da fé. op. cit. p.15

⁷⁴³ MONTORO, André Franco; FARIA, Anacleto de Oliveira. Condição jurídica do nascituro no direito brasileiro. São Paulo: Saraiva, 1953. pp.62-3; HONNEFELDER, Ludger. [Humangenetik und menschenwürde]. cit. p.98

racional, inclusive fundamentando uma ordem jurídica, que constitui o marco dentro do qual se fixam os objetivos, estabelecidos, por óbvio, a partir das exigências da própria vida humana. Isto é, o ser humano enquanto vivente constitui a realidade como objetiva na medida exata em que a determina como mediação da vida humana. Assim, a vida humana nunca é o outro da razão, mas é "a condição absoluta material intrínseca da racionalidade". Por isso se exige que não se ponha a razão acima da vida. Defende Enrique Dussel que "a vida humana é fonte de toda racionalidade, e que a racionalidade material tem como critério e referência última de verdade e como condição absoluta de sua possibilidade a vida humana"⁷⁴⁴. Privar o homem da vida em qualquer momento de sua existência e destruir a sua própria humanidade são a mesma coisa. Isso significa reconhecer que o homem é essencialmente vivente, já que a vida participa da natureza humana⁷⁴⁵. Outra não é a orientação de Emmanuel Kant, para quem "uma natureza cuja lei fosse destruir a própria vida, pela mesma sensação cuja determinação é animar o fomento da vida, seria contraditória e não poderia subsistir como natureza"⁷⁴⁶. Já, nesse sentido, os preceitos negativos do *jus naturale* têm uma função positiva importantíssima: o "não" que exigem incondicionalmente aponta o limite intransponível abaixo do qual o homem livre não pode descer, e simultaneamente indica o mínimo que ele deve respeitar e do qual deve partir para pronunciar

⁷⁴⁴ DUSSEL, Enrique. [Ética de la liberación - En la edad de la globalización y de la exclusión]. cit. pp.131-2 e 632

⁷⁴⁵ MONDIN, Battista. [L'uomo: chi è? Elementi di antropologia filosofica]. cit. p.59

⁷⁴⁶ KANT, Emmanuel. [Grundlegung zur metaphysik der sitten]. cit. p.71

inumeráveis "sim", capazes de cobrir progressivamente todo o horizonte do bem, em cada um dos seus âmbitos⁷⁴⁷.

Conforme anteriormente esclarecido, a naturalidade do direito humano à vida se impõem ao mero reconhecimento da positividade, inclusive da positividade constitucional, como *conditio sine qua non* de sua justeza. Na Irlanda, o artigo 40, de sua Constituição, com a redação dada por *The Pro-Life Amendment*⁷⁴⁸, reconhece claramente à criança por nascer o direito à vida⁷⁴⁹. A Constituição Russa, de 1993, afirma que "a Federação russa é um Estado social, cuja política está dirigida à criação de condições que assegurem vida digna e desenvolvimento livre ao homem"⁷⁵⁰. O artigo 17, da Lei Constitucional da República Popular da Angola, após impor ao Estado a proteção da pessoa humana e de sua intrínseca dignidade, dispõe que "a lei protegerá a vida de cada cidadão". No seu artigo 28, a Constituição da República da Bulgária prevê que "todo indivíduo tem direito à vida", advertindo que "atentar contra a vida humana se castiga como o crime mais grave". O artigo 31, da Constituição da República de Cabo Verde, determina que "todo cidadão tem direito à vida". O artigo 57, da Constituição da República Popular da Hungria, prevê que "na República os cidadãos têm direito à proteção de sua vida". No seu artigo 21, a Constituição Política da República da

⁷⁴⁷ JOÃO PAULO II. *Evangelium Vitae*, 75; DALLARI, Dalmo de Abreu. Pessoa, sociedade e direitos humanos. In: OCCHIUZE, Heloisa et alii (org.). Direitos humanos no Brasil. São Paulo: Anistia Internacional, 1986. p.5

⁷⁴⁸ A chamada "emenda pró-vida" é de 1983.

⁷⁴⁹ MATHIEU, Bertrand. *La vie en droit constitutionnel comparé: éléments de réflexions sur un droit incertain*. cit. p.1038

⁷⁵⁰ RAMÍREZ, Manuel Becerra. *Comentarios a la Constitución Rusa de 1993*. In: Problemas actuales del derecho constitucional. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1994. p.57

Costa Rica afirma que "a vida humana é inviolável". O artigo 2º, da Constituição Política da República de El Salvador, assevera que "toda pessoa tem direito à vida". A Constituição Política da República do Equador, em seu artigo 19, dispõe que, sem prejuízo de outros direitos necessários ao pleno desenvolvimento moral e material que se deriva da natureza da pessoa, o Estado lhe garante a inviolabilidade da vida". E o artigo 15, da Constituição Espanhola, alega que "todos têm direito à vida".

A Lei Constitucional da Finlândia, em seu artigo 6º, prevê que "todo cidadão finlandês será protegido pela lei em sua vida". O artigo 19, da Constituição Política da República do Chile, assegura a todas "as pessoas o direito à vida", dispondo, além disso, que "a lei protege a vida daquele que está por nascer". O artigo 32, da Constituição da República da Guiné-Bissau, dispõe que "todo cidadão tem direito à vida". A Constituição do Japão, após reconhecer, em seu artigo 11, que "os direitos fundamentais humanos assegurados por esta Constituição serão concedidos ao povo desta e das futuras gerações como direitos eternos e invioláveis", dispõe, em seu artigo 13, que "o direito de todos à vida receberá a suprema consideração na legislação e em outros assuntos governamentais, até o limite em que não interfira com o bem público" (SIC). A Constituição da Nicarágua, em seu artigo 23, assegura que "o direito à vida é inviolável e inerente à pessoa humana". A Constituição da República do Paraguai, em seu artigo 50, prevê que "toda pessoa tem direito a ser protegida pelo Estado em sua vida". Na Constituição Política do Perú, enquanto o seu artigo 1º assevera que "a pessoa humana é o fim supremo da sociedade e do Estado", o seu artigo 2º dispõe que "toda

pessoa tem direito à vida" e que, "aquele que está por nascer, se considera nascido para tudo o que lhe é favorável". O artigo 24, da Constituição de Portugal, afirma que "a vida humana é inviolável". A Constituição da República do Suriname, em seu artigo 14, alega que "todos têm direito à vida. Este direito é protegido por lei". O artigo 7º, da Constituição da República Oriental do Uruguai, prevê que "os habitantes da República Oriental têm direito a ser protegidos no gozo de sua vida". E o artigo 58, da Constituição da República da Venezuela, garante que "o direito à vida é inviolável"⁷⁵¹.

No Brasil, além da expressa previsão da inviolabilidade do direito à vida, constante do artigo 5º, "caput", da Constituição Federal de 1988, no plano infra-constitucional, o artigo 7º, da Lei 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), assevera que "a criança e o adolescente têm a proteção à vida e à saúde mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência". Em consideração a tais diretrizes positivistas, em rigorosa conformidade com os direitos naturais do homem, e prestigiando sempre as lições de Rubens Limongi França⁷⁵²,

⁷⁵¹ Tanto as indicações legislativas deste parágrafo quanto a maioria das constantes do parágrafo antecedente se amparam na publicação Direitos humanos. Declarações de direitos e garantias. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 1996.

⁷⁵² Criticando aqueles que acreditam encontrar agasalho no texto do Código Civil brasileiro a teoria da natalidade (artigo 4º), Rubens Limongi França ensina que falar do nascituro não é o mesmo que falar de *spes hominis* (simples esperança de pessoa). Para o nascituro (aquele que, já estando concebido, há de ou deve nascer), a personalidade existe desde a concepção, porquanto a capacidade de direito, que lhe serve de medida, a partir do nascimento com vida apenas se generaliza. Logo, para o direito civil, impossível negar ao nascituro a qualidade de pessoa. Sendo a capacidade de direito

Silmara Chinelato e Almeida sustenta que a personalidade do homem, isto é, a aptidão para figurar como sujeito passivo ou sujeito ativo de uma relação jurídica⁷⁵³, não é reconhecida pelo direito brasileiro a partir do nascimento com vida, mas sim desde a concepção. Outro, aliás, não é o norte principiológico da Constituição Federal de 1988 ao assegurar a todos a inviolabilidade do direito à vida⁷⁵⁴, já que a vida, enquanto direito humano, existe desde a concepção: "a vida é o direito primordial do homem, por isso denominado direito condicionante, dele dependendo todos os demais direitos". A esse respeito, não se deve desconsiderar o fato de a atual Constituição brasileira dedicar ao direito à vida mais consideração do que as

"prerrogativa da pessoa em face dos direitos particularmente considerados" e a personalidade "abrangendo todo o âmbito geral da vida do direito", ao nascituro se reconhece a capacidade para assumir direitos e deveres, excluindo-lhe apenas a capacidade de fato para fazê-lo por determinação própria. Segundo Rubens Limongi França, "o nascituro é pessoa porque traz em si o germe de todas as características do ser racional. A sua imaturidade não é essencialmente diversa da dos recém-nascidos, que nada sabem da vida e também não são capazes de se conduzir. O nascituro está para a criança como a criança está para o adulto. Pertencem aos vários estágios do desenvolvimento de um mesmo e único ser: o homem, a pessoa". Em sintonia com esse ensinamento, o direito positivo consagra, além da personalidade do nascituro, a sua capacidade de direito sob aspectos os mais variados. No direito brasileiro, o artigo 4º, *in fine*, do Código Civil, conforme já adiantado, prevê expressamente que "a lei põe a salvo desde a concepção os direitos do nascituro", a exemplo dos direitos previstos no artigo 1.169 (doação), no artigo 1.718 (legado) e nos artigos 458 e 462 (curatela). Mas também no direito penal brasileiro a punição do aborto (artigos 124 e 125), do infanticídio (artigo 123) e do contágio venéreo (artigo 130) demonstram a tutela da pessoa do nascituro. E, no direito fiscal brasileiro, a capacidade jurídica do nascituro igualmente se faz expressar, uma vez que, caso donatário de um imóvel, deve pagar os respectivos tributos. A respeito, cf. FRANÇA, Rubens Limongi. Instituições de direito civil. São Paulo: Saraiva, 1988. pp.50-4

⁷⁵³ O tema da personalidade da pessoa humana, posto que já adiantado na nota de rodapé relativa ao pensamento jurídico de Rubens Limongi França, será detidamente tratado mais adiante.

⁷⁵⁴ A Constituição Federal de 1967-69 assegurava apenas "a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida". A respeito, cf. ALMEIDA, Silmara Chinelato e. Direitos do nascituro no sistema jurídico brasileiro. Separata da Revista "O Direito", Lisboa, ano 129,

Constituições antecedentes (1946⁷⁵⁵, 1967⁷⁵⁶ e emenda 01/1969⁷⁵⁷), que apenas asseguravam ao homem a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida e não a inviolabilidade do próprio direito à vida⁷⁵⁸.

Apesar de tratado com desdém por alguns autores, a exemplo de Mary Warnock, o argumento jurídico da "encosta escorregadiça"⁷⁵⁹ é um recurso bastante eficiente para frear os atentados contra o direito à vida cometidos sob o pálio do exercício da liberdade. Com o fim de coibir os desatinos da vaidade humana, tal argumento sugere que, uma vez aceita como razoável uma situação de conformidade duvidosa à ética, situações claramente contrárias à ética suceder-se-ão de maneira desarrazoada. No plano da proteção aos seres humanos nos estágios iniciais de seu desenvolvimento, é bastante plausível a previsão de que, caso não se imponham limites rigorosos às intervenções que hoje são possíveis nos campos da biomedicina e da engenharia genética, e cuja conformidade à ética se tem como assaz duvidosa, outras intervenções, amanhã abertamente alheias a qualquer juízo ético, impor-se-ão na esfera da permissibilidade⁷⁶⁰. Em

v. I-II, 1997. p.55; DINIZ, Maria Helena. O estado atual do biodireito. cit. p.23

⁷⁵⁵ Artigo 141

⁷⁵⁶ Artigo 150

⁷⁵⁷ Artigo 153

⁷⁵⁸ BICUDO, Hélio. Direitos humanos e sua proteção. São Paulo: FTD, 1997. p.59; ALMEIDA, Silmara Chinelato e. Direitos do nascituro no sistema jurídico brasileiro. cit. pp.55 e 70

⁷⁵⁹ Cf. SINGER, Peter. [Practical ethics]. cit. p.223. Há quem denomine o argumento de "a ameaça de rompimento do dique". A respeito, cf. HONNEFELDER, Ludger. [Humangenetik und menschenwürde]. cit. p.102

⁷⁶⁰ "A manipulação de embriões humanos inelutavelmente habitua à ausência de escrúpulo diante do homicídio, seja qual for. Se se pode dispor da existência de um ser humano apenas concebido, que não fala à imaginação, mas que a ciência diz que está ali, por que privar-se de dispor da existência de não importa qual outro ser humano?" (SCHOOYANS, Michel. op. cit. p.66). Apenas para ilustrar a ausência de escrúpulo, recorde-se que, no ano de 1999, as empresas *BioTransplant*, nos Estados Unidos da América, e *Stem Cell Sciences*, na Austrália, em

verdade, apenas a "certeza" científica de que a individualidade humana não se firma desde a concepção e a "certeza" filosófica de que existem seres humanos com diferentes graus de dignidade autorizariam, juridicamente falando, a manipulação do zigoto e das células decorrentes de sua clivagem. Caso contrário, a proteção que se lhes é deferida não pode distinguir-se daquela que é conferida a qualquer outro ser humano⁷⁶¹. Em outras palavras, apenas a certeza de que os indivíduos humanos ainda não nascidos, porém já concebidos, não são pessoas humanas justifica o pouco caso com a sua morte. Qualquer incerteza quanto ao seu estatuto somente pode militar, razoavelmente, em favor da vida. Robert Spaemann recorda que "aquele que dispara contra um ente em movimento no bosque com a dúvida de tratar-se ou não de uma pessoa humana, é no mínimo responsável por homicídio na modalidade culposa"⁷⁶².

3.1.2.2. A unidade e a indivisibilidade do discurso humanitário

Em tema de direitos humanos, o direito internacional e o direito interno representam as duas faces de uma mesma

busca de alternativas para os transplantes de órgãos, foram parceiras no processo de fusão de uma célula humana com a célula sem núcleo de um porco, promovendo a solicitação da correspondente patente (que não foi concedida) junto ao Escritório Europeu de Patentes, em Munique, Alemanha. A respeito, cf. MATERI, Nino. *Creto l'uomo maiale*. Greenpeace: *realizzato embrione misto com cellule umane e di suino*. Web italiano per la filosofia - Il Giornale. Disponível em: <<http://lgxserver.uniba.it/lei/rassegna/001006.htm>>. Acesso em: 06 out. 2000; GREENPEACE. *Greenpeace denuncia fusão de célula humana com a de um porco*. O Globo. Disponível em: <http://www.oglobo.com.br/ciencia/_portal.htm>. Acesso em: 10 out. 2000.

⁷⁶¹ WARNOCK, Mary. [The uses of philosophy]. cit. pp.40, 78 e 84; SPAEMANN, Robert. [Sind alle menschen personen?]. cit. p.1031; BECK, Ulrich. [Von der unbegriffenen erfahrungslosigkeit der humangenetik - und den sozialen folgen relativen nichtwissens]. cit. pp.42-3

⁷⁶² SPAEMANN, Robert. [Sind alle menschen personen?]. cit. p.1031

moeda, compondo o que se denomina de espaço compartilhado - "domaine partagé"⁷⁶³. A proteção que, porventura, falta no plano interno, encontra, assim, resposta no plano internacional. Com a preocupação de aprofundar o sistema de proteção internacional, a primeira conferência da Organização das Nações Unidas (ONU) dedicada aos direitos humanos realizou-se no auge da Guerra Fria, de 22 de abril a 13 de maio de 1968, quase 20 (vinte) anos após a Declaração Universal, na capital do Irã monárquico e "ocidentalizado" do Xá Reza Pahlevi. Em contraste com os apenas 58 (cinquenta e oito) Estados soberanos que haviam participado, em Paris, no ano de 1948, da votação da Declaração Universal (dois terços da humanidade viviam, na época, em territórios coloniais), da conferência de Teerã já participaram delegações de 84 (oitenta e quatro) Estados soberanos. Adiantando o trabalho que seria formalmente arrematado pela conferência de Viena de 1993, a Proclamação de Teerã, em seu artigo 13, declara que, "como os direitos humanos e as liberdades fundamentais são indivisíveis, a plena realização dos direitos civis e políticos (direitos de liberdade) sem o gozo dos direitos econômicos, sociais e culturais (direitos de igualdade) é impossível. O alcance de progresso duradouro na implementação dos direitos humanos depende de políticas nacionais e internacionais saudáveis e eficazes de desenvolvimento econômico e social". Ainda que a indivisibilidade de todos os direitos humanos estivesse implícita na Declaração Universal de 1948, a pouca atenção que recebiam os direitos econômicos, sociais e culturais justificava os esforços para reiterá-la mais claramente. Com efeito, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional sobre

⁷⁶³ ESPIELL, Héctor Gros. op. cit. p.170

Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, negociados desde 1946, levaram 20 (vinte) anos para ser aprovados na ONU (em 1966) e 30 (trinta) anos para entrar em vigor no âmbito internacional (em 1976, ano em que obtiveram o número de ratificações necessárias). Sintomaticamente, até hoje não receberam a adesão de todos os países-membros.

A segunda conferência da ONU dedicada aos direitos humanos realizou-se, conforme adiantado, em Viena, de 14 a 25 de junho de 1993. Ao contrário da conferência de 1968, que, além da Proclamação de Teerã, adotou diversas resoluções, encaminhando outras à consideração de órgãos específicos da ONU, a conferência de Viena concentrou todas as suas atenções no anteprojeto de documento oriundo do Comitê Preparatório, com apenas três exceções, de efeito meramente simbólico⁷⁶⁴. O documento final da conferência, a Declaração e Programa de Ação de Viena, inteiramente negociado no Comitê de Redação, foi, na prática, o único texto normativo que conferiu relevância ao encontro de 1993. Segundo J. A. Lindgren Alves, "a Declaração Final da conferência de Viena é o documento internacional mais abrangente e legítimo (porque adotado por consenso planetário) sobre os direitos humanos de que dispõe a humanidade"⁷⁶⁵. Uma das preciosidades da Declaração e

⁷⁶⁴ "Diante da violência que grassava, com feições especialmente graves, na Bósnia e em Angola, foram apresentadas e aprovadas diretamente em Plenário uma decisão pela qual a conferência instava o Conselho de Segurança a adotar "medidas necessárias para pôr fim ao genocídio na Bósnia-Herzegovina" e duas declarações especiais, mais longas e incisivas, uma também sobre a Bósnia (adotada com voto contrário da Rússia e mais de 50 abstenções) e outra sobre Angola (adotada por consenso)" (ALVES, J. A. Lindgren. A atualidade retrospectiva da conferência de Viena sobre direitos humanos. Procuradoria Geral do Estado de São Paulo. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br>>. Acesso em: 02 jan. 2001).

⁷⁶⁵ "Maior conclave internacional jamais reunido até então para tratar da matéria, congregando representantes de todas as grandes culturas,

Programa de Ação de Viena é o seu artigo 5º, cujo aprofundamento da noção da indivisibilidade dos direitos humanos se faz evidente ao afirmar que "todos os direitos humanos são universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados. A comunidade internacional deve tratar os direitos humanos globalmente de forma justa e eqüitativa, em pé de igualdade e com a mesma ênfase. As particularidades nacionais e regionais devem ser levadas em consideração, assim como os diversos contextos históricos, culturais e religiosos, mas é dever dos Estados promover e proteger todos os direitos humanos e liberdades fundamentais, independentemente de seus sistemas políticos, econômicos e culturais"⁷⁶⁶.

Todos os direitos humanos para todos, é este o único caminho seguro para a atuação no campo da proteção dos direitos humanos⁷⁶⁷. Nesse contexto, impende defender que a dimensão histórica não contraria, como pensam alguns, o não relativismo da unidade e da indivisibilidade dos direitos humanos. É sabido que, para Norberto Bobbio, "os direitos do homem são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, de modo gradual, não todos de uma

religiões e sistemas sociopolíticos, com delegações de todos os países (mais de 170) de um mundo já praticamente sem colônias, a conferência de Viena adotou por consenso - portanto, sem votação e sem reservas - seu documento final: a Declaração e Programa de Ação de Viena. Este afirma, sem ambigüidades, no artigo 1º: "A natureza universal desses direitos e liberdades não admite dúvidas" (ALVES, J. A. Lindgren. A declaração dos direitos humanos na pós-modernidade. Procuradoria Geral do Estado de São Paulo. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br>>. Acesso em: 02 jan. 2001).

⁷⁶⁶ A maior parte das informações acima registradas consta de dois estudos, já referenciados, de J. A. Lindgren Alves, a saber, ALVES, J. A. Lindgren. A atualidade retrospectiva da conferência de Viena sobre direitos humanos. cit. s/p.; ALVES, J. A. Lindgren. A declaração dos direitos humanos na pós-modernidade. cit. s/p.

⁷⁶⁷ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Brasil e o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. cit. p.25

vez e nem de uma vez por todas"⁷⁶⁸. No entanto, importa entender bem esta conhecida afirmação, dela não deduzindo senão o caráter aberto do discurso humanitário, de modo a afastar a admissão ao retrocesso. Porque pautado pela gramática da inclusão, o discurso humanitário está sempre aberto ao novo que a história diuturnamente apresenta, somando às antigas as novas conquistas humanas. A abertura ao novo não implica relativismo humanitário, como acentua o próprio Norberto Bobbio, em afirmação igualmente conhecida e na qual reconhece, apesar da timidez, o caráter absoluto de expressivos direitos do homem⁷⁶⁹. Impossível negar que a timidez de Norberto Bobbio em afirmar o não relativismo dos direitos humanos decorre de dois equívocos: o primeiro é não entender que os direitos naturais do homem, da mesma forma que os direitos fundamentais, adiante analisados, "não estão uns a par dos outros, sem conexão, mas que se relacionam uns com os outros e, por isso, podem tanto complementar-se como delimitar-se entre si"⁷⁷⁰; e o segundo é considerar o direito numa perspectiva positivista, isto é, considerar direito tudo o que, historicamente, encontrou amparo legal, como a escravidão e a tortura. Cumpre evidenciar que este segundo equívoco é recorrente em todos

⁷⁶⁸ BOBBIO, Norberto. [L'età dei diritti]. A era dos direitos. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p.5

⁷⁶⁹ "Entendo por valor absoluto o estatuto que cabe a pouquíssimos direitos do homem, válidos em todas as situações e para todos os homens sem distinção. Trata-se de um estatuto privilegiado, que depende de uma situação que se verifica muito raramente; é a situação na qual existem direitos fundamentais que não estão em concorrência com outros direitos igualmente fundamentais. É preciso partir da afirmação óbvia de que não se pode instituir um direito em favor de uma categoria de pessoas sem suprimir um direito de outra categoria de pessoas. O direito a não ser escravizado implica a eliminação do direito de possuir escravos, assim como o direito de não ser torturado implica a eliminação do direito de torturar. Esses dois direitos podem ser considerados absolutos, já que a ação que é considerada ilícita em consequência de sua instituição e proteção é universalmente condenada" (BOBBIO, Norberto. [L'età dei diritti]. cit. p.42).

⁷⁷⁰ LARENZ, Karl. op. cit. p.413

os pensadores que, pretensamente críticos, ainda não se desvencilharam das amarras do formalismo legalista.

No âmbito da unidade e da indivisibilidade do discurso humanitário, o direito à vida não pode ser considerado senão em sua dimensão plural, como abarcando não só o direito a não ser privado arbitrariamente da própria existência, como também o direito a condições dignas de vida, resultando claro que este direito natural do homem não se limita à proibição de matar dirigida ao Estado e aos demais homens (*non facere*); também abarca a proibição de omissões por parte do Estado que, dotado de recursos, nada ou pouco faz para reduzir a mortalidade infantil, promover a segurança pública e implementar políticas de trabalho e renda (*facere*). Esclareça-se, nesse particular, que "os direitos de subsistência" não são senão o mínimo de condições que visam a garantir a dignidade da vida. Além disso, o direito à vida, ao mesmo tempo em que impõe exigências estatais, também determina deveres individuais a ele correlatos, como o dever de manutenção da própria vida e o dever de ajudar a viver quando o outro não tem capacidade de fazê-lo autonomamente. A todo direito humano correspondem um ou mais deveres, como pólos da mesma relação jurídica. O fato de se falar, tradicionalmente, apenas em direitos, e não em deveres, não deve fazer esquecer que uns são o exato correspectivo dos outros: *jus et obligatio correlata sunt*⁷⁷¹. A correspondência entre

⁷⁷¹ Portanto, ao dispor a Constituição Federal de 1988 que "as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata" (artigo 5º, parágrafo único), ela está *ipsa ratio* determinando que também os deveres fundamentais, correlatos dos direitos, independem de uma declaração legislativa para serem tidos como eficazes. A respeito, cf. COMPARATO, Fábio Konder. Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade. In: AMARAL Jr.,

direitos e deveres é tal que, em 1948, a Declaração Americana, diferentemente da Declaração Universal, do mesmo ano, intitula-se "sobre Direitos e Deveres do Homem"⁷⁷². É, pois, o reconhecimento da pluridimensionalidade do direito à vida que lhe assegura a plena afirmação⁷⁷³.

3.1.3. Os direitos fundamentais do homem

O ser humano é pessoa dentro e fora do direito positivo e a personalidade, que o torna apto à titularidade de direitos, é uma qualidade natural que está no ser humano independentemente do direito positivo; neste, ela apenas se traduz em personalidade jurídica⁷⁷⁴. No entanto, para a doutrina absolutista, o ser humano, mesmo considerado pessoa, não deveria ter senão deveres para com o Estado, ao qual poderia dirigir-se em demanda de graça. Apenas no século XVIII, a doutrina liberal propõe-se ao avesso, defendendo, na perspectiva do constitucionalismo moderno⁷⁷⁵, a precedência dos direitos, notadamente contra a ingerência

Alberto do et alli (org.). O cinquentenário da Declaração Universal dos Direitos do Homem. São Paulo: EDUSP, 1998. p.383

⁷⁷² A Declaração Americana sobre Direitos e Deveres dos Homens, apenas em seu artigo 29, prescreve "a toda pessoa deveres para com a comunidade". Cf, a respeito de seu sistema de proteção, BELLI, Benoni. O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos. In: SILVA, Reinaldo Pereira e (org.). Direitos humanos como educação para a justiça. São Paulo: LTr, 1998. pp.151-4

⁷⁷³ A respeito, cf. TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Brasil e o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. cit. pp.50 e 59; CASABONA, Carlos María Romeo. El derecho y la bioética ante los límites de la vida humana. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, 1994. pp.29-37

⁷⁷⁴ ESTELLÉS, Pilar. La persona del concebido. Cuadernos de bioética, Madrid, v. VIII, n. 31, jul./sep. 1997. p.1123

⁷⁷⁵ "Sem embargo de sinais precursores isolados, somente no século XVIII se encara a Constituição como um conjunto de normas definidoras das relações entre governantes e governados; e é esse o alcance inovador do constitucionalismo moderno" (MIRANDA, Jorge. Manual de direito constitucional. t. II. Coimbra: Coimbra Editora, 1996. p.7). Cf., também, FERREIRA, Luiz Pinto. Curso de direito constitucional. São Paulo: Saraiva, 1996. p.9

estatal. A declaração de direitos que lhe corresponde, criando uma esfera autônoma de ação dos indivíduos, que fica fora do ataque do Estado e contra o Estado pode ser defendida, originalmente restringe o seu elenco normativo aos chamados direitos negativos, ou seja, os direitos individuais que pressupõem uma abstenção por parte do Estado (individualidade subjetiva). Com efeito, foram as declarações de direitos americana⁷⁷⁶ e francesa⁷⁷⁷, do final do século XVIII, que estabeleceram, no plano da positividade, a distinção entre a liberdade pública, com o sentido político de autogoverno (direitos políticos), e as liberdades privadas, como instrumentos de defesa do indivíduo contra as ingerências estatais (direitos civis)⁷⁷⁸. Nessa senda, diz-se que a liberdade é mais garantida quanto menor é a capacidade de intervenção do Estado, inclusive mediante o aparato legislativo. Ocorre que são mais do que conhecidos os abusos sociais ocasionados pela concepção liberal acerca do papel legislativo do Estado. Do ponto de vista histórico, o liberalismo, indiferente às desigualdades socioeconômicas, se conduziu para a anulação das condições reais de liberdade individual⁷⁷⁹.

A fórmula kantiana segundo a qual a liberdade de um deve coexistir com a liberdade de todos os demais, para

⁷⁷⁶ Declaração de independência norte-americana, de 1776.

⁷⁷⁷ Declaração dos direitos do homem e do cidadão, de 1789.

⁷⁷⁸ COMPARATO, Fábio Konder. Comentário ao artigo 1°. In: 50 anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos. Brasília: OAB, 1998. p.32

⁷⁷⁹ Cf. SILVA, Reinaldo Pereira e. O mercado de trabalho humano. A globalização econômica, as políticas neoliberais e a flexibilidade dos direitos sociais no Brasil. São Paulo: LTr, 1998. pp.35-7. Para uma crítica ao conceito liberal de cidadania, cf. ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Cidadania, direitos humanos e democracia: reconstruindo o conceito liberal de cidadania. In: SILVA, Reinaldo Pereira e (org.). Direitos humanos como educação para a justiça. São Paulo: LTr, 1998. pp.125-8

Martin Kriele, "expressa o princípio da originária identidade entre liberdade e igualdade. Construir a igualdade não é algo diferente de construir a liberdade. É claro que a construção da igualdade reduz a liberdade que a dominação assegura ao escravagista, ao senhor feudal e ao explorador capitalista; contudo, assim se faz para favorecer a liberdade do ser humano"⁷⁸⁰. Daí decorre que o contrário não é verdadeiro; a construção da liberdade, pura e simplesmente, conforme demonstra a experiência liberal, se tornou algo diferente de se construir a igualdade entre os indivíduos. / Somente ao final do século XIX é que ocorre a reformulação desse pouco-caso jurídico para com as desigualdades socioeconômicas, resultando na emergência dos chamados direitos positivos, isto é, os direitos sociais, econômicos e culturais. Ao mesmo tempo em que são o resultado da ampliação da participação política, os direitos sociais, econômicos e culturais visam a garantir a todos os indivíduos, além dos pontos de partida socioeconômicos, os meios mínimos de ação no centro de poder do Estado. Identifica-se a Constituição mexicana, de 1917, produto da revolução iniciada em 1910 contra o ditador Porfírio Díaz, como a primeira Constituição tipicamente socioeconômica. Entretanto, foi a Constituição alemã de Weimar, de 1919, surgida após o término da Primeira Guerra Mundial e após o triunfo da Revolução Russa, que maior divulgação obteve nos meios jurídicos, constituindo-se no paradigma europeu de democracia social. São três as características comuns a ambas as Constituições: em primeiro lugar, estabelece-se a distinção entre o direito civil, dito comum na esfera privada, e o

⁷⁸⁰ KRIELE, Martin. Libertad e igualdad. Universitas. Revista trimestral alemana de letras, Ciencias y arte, Buenos Aires, v. XXIV, n. 1, set. 1986. pp.54-5

direito do trabalho, que tende a tutelar os trabalhadores nas suas relações com os empregadores; em um segundo momento, prevê-se a instituição pública de formas generalizadas de previdência e de assistência, não mais concebidas como tarefas da caridade; e, por fim, instaura-se a intervenção estatal no campo da economia⁷⁸¹.

O empenho na instauração de uma sociedade de indivíduos mais livres, mediante o compromisso com a igualdade, entendida como igualdade de oportunidades (não meramente formal), é o resgate, no sentido kantiano, do Estado liberal. A fórmula de John Locke sobre a condição natural do homem também responde pela tendência igualitária do Estado liberal de viés intervencionista. O estado de liberdade do homem é, também, um estado de igualdade, em que "a reciprocidade determina todo o poder e toda a competência, ninguém tendo mais do que os outros". Na relação entre igualdade e liberdade, o intervencionismo liberal reacende a noção de responsabilidade, porquanto "cada indivíduo é obrigado não apenas a conservar sua própria vida, mas também, todas as vezes que sua própria conservação não está em jogo, velar pela conservação do restante da humanidade"⁷⁸². Opor aqui indivíduo e sociedade, autonomia do indivíduo e autonomia social, "constitui grosseira falácia, pois, ao falar em indivíduo, há a preocupação com uma vertente da instituição social e, ao falar de instituição social, preocupa-se com algo cujo único portador efetivo, eficaz e concreto é a coletividade

⁷⁸¹ Cf. PALADIN, Livio. Diritto costituzionale. Padova: Cedam, 1992. pp.46-7

⁷⁸² LOCKE, John. [Concerning civil government, second essay]. Segundo tratado sobre o governo civil. Tradução de Magda Lopes e Marisa Lobo da Costa. Rio de Janeiro: Vozes, 1994. pp.83-5

de indivíduos"⁷⁸³. O Estado liberal, na fase intervencionista, torna-se permeável a conteúdos socioeconômicos que alteram o seu alcance jurídico original. O conceito de Estado de direito se reveste, assim, "de natureza positiva, no sentido de incorporar uma ação estatal que não é apenas subsidiária, mas conformadora do modelo socioeconômico"⁷⁸⁴. De mero Estado liberal de direito, passa-se a falar de Estado social de direito, eis que se supera a concepção jurídica reduzida ao reconhecimento da individualidade subjetiva e à sua observância, ao mesmo tempo em que se fortalece a competência estatal mediante um extenso conjunto de medidas capazes de transformar o *status quo*. Trata-se, pois, de garantir efetividade à declaração jusnatural de direitos do homem⁷⁸⁵, que não se resume à previsão da igualdade de todos perante os direitos de liberdade, mas impõe a salvaguarda de direitos de igual liberdade a todos. Em verdade, a liberdade, para não ser sinônimo de opressão, impõe a promoção da igualdade entre os indivíduos, que, em última instância, é pressuposto para o exercício da liberdade⁷⁸⁶.

⁷⁸³ CASTORIADIS, Cornélius. [Les carrefours du labyrinthe II]. Encruzilhadas do Labyrinth II. Domínios do homem. Tradução de José Oscar de Almeida Marques. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987. p.325

⁷⁸⁴ MONCADA, Luis Cabral de. Direito económico. Coimbra: Coimbra Editora, 1988. pp.27 e 88

⁷⁸⁵ "As concepções que têm idealizado o Estado de direito, prescindindo do direito natural e encerrando-se nas perspectivas estreitas do positivismo jurídico, reduzem o direito à lei, não distinguem o que é legal e o que é legítimo e não vão além de um Estado de legalidade, que nem sempre é um Estado de justiça" (SOUZA, José Pedro Galvão de. Direito natural, direito positivo e Estado de direito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977. p.146).

⁷⁸⁶ Ouve-se dizer, acentua, ainda, Cornélius Castoriadis, que "a igualdade total (que não é sinônimo de padronização social) é incompatível com a liberdade e vem acompanhada pela servidão. Como se houvesse uma igualdade qualquer em um regime como o da Rússia (sob o "socialismo real")! Como se nesse regime não houvesse uma fração da população sob todos os aspectos privilegiada!" (CASTORIADIS, Cornélius. [Les carrefours du labyrinthe II]. cit. p.327). Para aprofundar o conceito de democracia radical, cf. RAMOS, Alexandre Luiz. Direitos humanos, neoliberalismo e globalização. In: SILVA,

3.1.3.1. Fundamentalidade formal

Através da perspectiva formal, chega-se à ideia de Constituição como um "complexo de normas formalmente qualificadas de constitucionais e revestidas de força jurídica superior à de quaisquer outras normas", acarretando "uma consideração hierárquica ou estruturada da ordem jurídica"⁷⁸⁷. Nessa perspectiva, a problemática da fundamentalidade formal, na medida em que ressalta a importância dos ritos e dos procedimentos de uma Constituição para a proteção dos direitos fundamentais do homem, assegurando-lhes, no âmbito judicial, meios de controle da constitucionalidade das leis, e, no âmbito organizativo do Estado, o caráter de "cláusula pétrea" às prerrogativas humanitárias, põe em evidência, por isso mesmo, que o Estado constitucional não pode se identificar com um Estado de direito formal, isto é, um Estado "reduzido a simples ordem de organização e de processo", mas visa a legitimar-se como um Estado de justiça (social)⁷⁸⁸. Na verdade, qualquer perspectiva não reducionista já salienta que a Constituição não mais se circunscreve a um conjunto de "normas negativas", alçando igualmente a uma "função promocional". De acordo com Paulo Bonavides, "o ingresso do social na Constituição é o maior fenômeno político do século XX, um elemento novo de racionalidade material, que não mais pertence às formas, mas aos conteúdos, substituindo a Constituição *in abstracto*

Reinaldo Pereira e (org.). Direitos humanos como educação para a justiça. São Paulo: LTr, 1998. pp.70-3

⁷⁸⁷ MIRANDA, Jorge. op. cit. pp.11-2

⁷⁸⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. op. cit. pp.23-4

pela Constituição concreta"⁷⁸⁹. Daí porque, na atualidade, a Constituição não pode ser a imagem de um ordenamento repressivo, preocupado apenas com as inconstitucionalidades (sobretudo formais) e alheio à "direção do processo social"⁷⁹⁰. A Constituição, deixando de ser concebida como regra de limitação, se transmuta em norma social.

3.1.3.2. Fundamentalidade material

Se a compreensão material da Constituição passa pela "materialização dos fins constitucionais", cumpre lembrar, na análise da fundamentalidade, que, "embora a lei civil (positiva) não possa mudar a lei natural naquela parte em que obriga e em que proíbe, pode e a tem coartado em algumas em que somente permite"⁷⁹¹. Com efeito, fundamentais são os direitos cuja garantia pela Constituição do Estado é necessária para a realização da igualdade entre as pessoas humanas⁷⁹². Assim, como se fala em dimensões dos direitos humanos, pode-se utilizar o mesmo recurso na análise dos direitos fundamentais, sendo a primeira dimensão afeta aos direitos de defesa (*abwehrrechte*) e as demais dimensões, "com extensão referencial de sua titularidade", concernentes aos direitos de participação (*teilhaberechte*)⁷⁹³. Nesse sentido, a dimensão da liberdade se estabelece com a Constituição francesa, de 1791 (direitos civis e políticos); a dimensão da igualdade, com

⁷⁸⁹ BONAVIDES, Paulo. *Teoria do Estado*. cit. p.221

⁷⁹⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. op. cit. pp.29-30

⁷⁹¹ GONZAGA, Tomás Antônio. op. cit. pp.16-7

⁷⁹² FERRAJOLI, Luigi. op. cit. p.908. "Se se entende por direito positivo aquele que, em um certo momento histórico, regula efetivamente a vida de um povo, claro é que se deve também compreender nele aquela parte que não consta estabelecida na lei" (DEL VECCHIO, Giorgio. [Lezioni di diritto]. cit. p.88).

⁷⁹³ BONAVIDES, Paulo. Um novo conceito de democracia direta. cit. p.983, nota 1

a Constituição de Querétaro, de 1917, e com a Constituição de Weimar, de 1919 (direitos econômicos, sociais e culturais)⁷⁹⁴; e a dimensão da fraternidade, com as Constituições democráticas posteriores à Segunda Guerra Mundial (direitos transindividuais). Evidencia-se, pois, que as duas primeiras dimensões dos direitos fundamentais dizem respeito à individualidade: os direitos de liberdade resguardam a individualidade subjetiva e os direitos de igualdade, a individualidade objetiva⁷⁹⁵. Apenas a terceira dimensão dos direitos fundamentais, que consagra direitos para além da esfera de exercício de um indivíduo humano, como o meio ambiental equilibrado, traduz a transindividualidade. Na unidade e na indivisibilidade das três dimensões dos direitos fundamentais, o princípio da igualdade⁷⁹⁶ é a verdadeira pedra de toque da diretiva

⁷⁹⁴ "Quando um direito econômico, social ou cultural, constitucionalmente garantido, tiver já obtido um certo nível de realização legal, é possível conceber-se uma ação judicial contra o retrocesso ou a desigualdade" (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. op. cit. p.483).

⁷⁹⁵ "Os direitos sociais (econômicos e culturais) do homem não se opõem aos direitos individuais de clássica projeção (a individualidade subjetiva), nem representam uma categoria distinta e incomunicável. Em verdade, a substância ontológica de uns e outros identifica-se" (TÁCITO, Caio. Os direitos do homem e os deveres do Estado. In: WALD, Arnoldo (org.). O direito na década de 80. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985. p.253). Com efeito, os direitos sociais, econômicos e culturais "concretizam-se no indivíduo em dimensão objetiva, envolvendo o concurso do Estado e da sociedade". São, portanto, "direitos justiciáveis em toda a sua plenitude. Não só justiciáveis, mas providos, no ordenamento constitucional brasileiro, daquela garantia suprema de rigidez do parágrafo 4º, do artigo 60". Em outras palavras, são assinalados normativamente como "cláusula pétra", conforme anteriormente mencionado. Cf., de maneira definitiva, BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. São Paulo: Malheiros, 1997. pp.588-99.

⁷⁹⁶ Se se nega importância à igualdade jurídico-material, a mera "igualdade jurídico-formal deixa o homem totalmente indefeso frente à fria lei do intercâmbio econômico. A tendência que surge é a de indivíduos preocupados por buscar seu bem-estar material em vez de uma maior participação nos assuntos políticos da comunidade. A participação política se reduz ao pleito de concessões dos que governam" (WARAT, Luis Alberto. A fantasia jurídica da igualdade. Seqüência. Estudos jurídicos e políticos, Florianópolis, UFSC, n. 24, set. 1992. pp.40-1).

constitucional, exigindo a aplicação igual de direito igual e a eliminação da desigualdade socioeconômica, a fim de assegurar a igualdade jurídica. No entanto, nem sempre se teve clareza quanto ao seu sentido vinculante, notadamente durante a vigência exclusiva da primeira dimensão. Tanto é verdade que, de direitos fundamentais apenas no âmbito da lei, a exemplo dos desdobramentos da Revolução Francesa, transitou-se há pouco tempo, na segunda metade do século XX, para a idéia de lei apenas no âmbito dos direitos fundamentais. Hoje, nas primícias do terceiro milênio, a problemática dos direitos fundamentais e de sua materialidade não se restringe à fórmula: "a lei apenas no âmbito dos direitos fundamentais", exige bem mais do que um complemento: "a lei como exigência de realização concreta dos direitos fundamentais"⁷⁹⁷.

3.1.4. A democracia

Se se retoma a distinção anteriormente apresentada, com base em Henri Bergson, entre a "moral fechada" e a "moral aberta", a democracia apresentar-se-á como a concepção política mais receptiva ao impulso vital, porque "ela proclama a liberdade, exige a igualdade, e reconcilia essas duas irmãs inimigas, lembrando que elas são irmãs, e colocando, acima de tudo, a fraternidade"⁷⁹⁸. Sendo a dignidade da pessoa humana o valor supremo da democracia, novas formas de liberdade e novas formas de igualdade, hoje inconcebíveis, se tornam possíveis, porque a fraternidade é a sua garantia: *ama, et fac quod vis* (ama,

⁷⁹⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. op. cit. pp.363-4 e 484

⁷⁹⁸ BERGSON, Henri. [Les deux sources de la morale et de la religion]. cit. pp.223-4. Cf, no mesmo sentido, SILVA, José Afonso da. A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia. cit. p.94

e faz o que quiseres)⁷⁹⁹. Esclarece Paulo Bonavides que "a democracia é direito de quarta dimensão, que agrega todas as dimensões antecedentes e cuja universalidade deriva de sua natureza principial. A democracia, seguindo essa linha de compreensão, sintetiza na escala ética do poder os valores supremos da emancipação humana"⁸⁰⁰. No sentido não formal, senão substancial, a democracia está para além da vontade da maioria, refletindo os interesses e as necessidades vitais de todos os homens. A democracia substancial é o "Estado de Direito dotado de garantias efetivas, tanto liberais quanto sociais"⁸⁰¹. Falar em termos de garantias efetivas, no plano democrático, é fazer respeitar a vida humana, o que, nem sempre, corresponde à prevalência da vontade da maioria. Falar em termos de garantias efetivas, no plano da fundamentalidade, é salvaguardar a possibilidade de toda e qualquer discussão sobre a liberdade, a igualdade e a fraternidade - enfim, a possibilidade da própria democracia⁸⁰².

De acordo com Luis Alberto Warat, "a democracia, como sentido de uma forma de sociedade, é sempre o produto dos conflitos sociais e das resistências à produção

⁷⁹⁹ "Só há uma questão verdadeiramente filosófica, diz Kirilov, personagem de Dostoiévski: a existência de Deus. Se Deus não existe, então tudo é permitido. Paulo, o apóstolo, preferiu sobrepor o amor à fé. 'Ainda que eu tivesse a fé capaz de transportar montanhas, mas não tivesse o amor, seria como o bronze que soa e isso de nada me adiantaria'. Quatro séculos mais tarde, Santo Agostinho resumiria o hino paulino numa proposta: 'Ama, e faz o que quiseres'" (FREI BETTO. Deus, a questão. Folha de S. Paulo. Disponível em: <<http://www.uol.com.br/fsp/opiniao/fz2503200109.htm>>. Acesso em: 25 mar. 2001).

⁸⁰⁰ BONAVIDES, Paulo. Os direitos humanos e a democracia. cit. pp.16-7. No mesmo sentido, cf. SARAIVA, Paulo Lopo. Direitos fundamentais e democracia. In: Anais da XVII Conferência Nacional dos Advogados. Justiça: realidade e utopia. Rio de Janeiro: Conselho Federal da OAB, 2000. pp.774-5

⁸⁰¹ FERRAJOLI, Luigi. op. cit. pp.856-8 e 864

⁸⁰² Cf. SCHOYANS, Michel. op. cit. p.21

institucional de uma subjetividade que marca e anula, insistindo na redução da ordem política às relações de poder"⁸⁰³. A democracia, em outras palavras, é o contrário do totalitarismo, que é a "(im)possibilidade de toda e qualquer discussão". Para aniquilar a democracia, o totalitarismo contemporâneo não exerce a violência sobre a integridade física, como o fêz o totalitarismo da primeira metade do século XX, mas busca destruir o eu naquilo que ele tem de mais propriamente pessoal, a sua consciência ética⁸⁰⁴. Com efeito, no plano ético, o totalitarismo contemporâneo faz com que os homens sejam despojados de toda a responsabilidade. Eles escapam à sanção positiva ou negativa de suas condutas e do que lhes resta de decisão. São, dessa maneira, infantilizados: "os planejadores da tecnocracia decidem por eles"⁸⁰⁵. Aristóteles já ressaltara que "não é o mesmo ser homem bom e ser bom cidadão de um regime qualquer"⁸⁰⁶. O fato de alguém ser um bom cidadão no totalitarismo contemporâneo é, no mais das vezes, sinônimo de ser um homem mau. Na verdade, "o legalismo positivista (expressão maior do totalitarismo contemporâneo), confundindo o direito com a lei do Estado, e sobrevalorizando a segurança em detrimento da justiça, é responsável por graves aberrações de consciência, que atentam contra a pessoa humana"⁸⁰⁷.

⁸⁰³ WARAT, Luis Alberto. O abuso estatal do direito. cit. p.40

⁸⁰⁴ Sobre os desdobramentos do totalitarismo contemporâneo, cf. AZEVÊDO, Jackson Chaves de. Direitos humanos e (ou?) questão penitenciária. In: SILVA, Reinaldo Pereira e (org.). Direitos humanos como educação para a justiça. São Paulo: LTr, 1998. pp.252-4

⁸⁰⁵ SCHOYANS, Michel. op. cit. p.86

⁸⁰⁶ ARISTÓTELES. op. cit. p.73

⁸⁰⁷ Exemplo de grave aberração de consciência, implicando uma ofensiva contra a vida humana, é a legalização do abortamento. Cf. CHORÃO, Mário Bigotte. Temas fundamentais de direito. cit. p.47

Não se pode, entretanto, mitificar a democracia até fazer dela o substituto da ética ou a panacéia da imoralidade. Fundamentalmente, é um regime político e, como tal, um instrumento, não um fim. O seu caráter ético não é automático, mas depende dos fins que persegue e dos meios que usa⁸⁰⁸. O valor da democracia vive ou morre nos valores que ela encarna e promove; fundamentais e imprescindíveis são, certamente, a dignidade de toda pessoa humana, o respeito dos seus direitos intangíveis e inalienáveis, bem assim a assunção do "bem comum" como fim e critério regulador da vida política⁸⁰⁹. Na doutrina de João XXIII, o bem comum consiste no conjunto de todas as condições de vida social que consintam e favoreçam o desenvolvimento integral da personalidade humana⁸¹⁰. Quando o primordial direito à vida é posto em discussão ou negado com base num voto parlamentar ou na vontade de uma parte - mesmo que seja majoritária - da população, evidencia-se o resultado nefasto de um relativismo que reina incontestado: o próprio direito se desnatura, porque já não está solidamente fundado sobre a inviolável dignidade da pessoa humana, mas fica sujeito à vontade do mais forte. O Estado deixa de ser a "casa comum", onde todos podem viver segundo princípios de substancial igualdade, e transforma-se num tirano, que passa a dispor da vida dos mais débeis, em nome de uma

⁸⁰⁸ "As expectativas de cooperação e de respeito pelos direitos humanos da década de 90, propiciadas pela derrubada do Muro de Berlim, logo se desvaneceram. A idéia de liberdade, que inspirava a onda democratizante da virada do decênio, viu-se rapidamente reduzida à da liberdade de mercado. Intrinsecamente desinteressado pelos valores não-monetários e comprovadamente incapaz de produzir por si só a democracia, o mercado livre da economia mundializada convive, sem problema de escrúpulos, não somente com o desemprego e a exclusão 'estruturalizados', mas também com os fundamentalismos mais esdrúxulos" (ALVES, J. A. Lindgren. A atualidade retrospectiva da conferência de Viena sobre direitos humanos. cit. s/p.).

⁸⁰⁹ JOÃO PAULO II. *Evangelium Vitae*, 70

utilidade pública que, na realidade, não é senão o interesse dos "mais fortes". Dessa maneira, está-se perante uma aparência de legalidade, e o ideal democrático, que é verdadeiramente tal apenas quando reconhece e tutela a dignidade de toda pessoa humana, é atraído nas suas próprias bases: "como é possível falar ainda de dignidade de toda pessoa humana, quando se permite matar a mais inocente? Em nome de qual justiça se realiza a mais injusta das discriminações entre as pessoas, declarando algumas vidas dignas de ser defendidas, enquanto a outras esta dignidade é negada?"⁸¹¹

3.2. O âmbito do direito privado

3.2.1. Pessoa e personalidade

Trata-se de uma das mais conhecidas lições da doutrina jurídica que as relações de direito somente se estabelecem entre pessoas, à disposição das quais se colocam, como objeto relacional, os bens, assim se perfilando no horizonte jurídico, como *summa divisio*, a distinção entre *personae* e *res*⁸¹². As pessoas são os únicos entes capazes de ser sujeito de uma relação de direito, constituindo-se um fim em si mesmas⁸¹³, e os bens são os meios que se prestam a satisfazer as necessidades das

⁸¹⁰ JOÃO XXIII. *Mater et Magistra*, 65; JOÃO XXIII. *Pacem in Terris*, 58; MARITAIN, Jacques. [Rights of man and natural law]. cit. pp.46-7

⁸¹¹ JOÃO PAULO II. *Evangelium Vitae*, 20

⁸¹² ESTELLÉS, Pilar. op. cit. p.1122

⁸¹³ "Le terme personne a une signification juridique: il est synonyme de sujet de droit" (STARCK, Boris. *Droit civil. Introduction*. Paris: Librairies techniques, 1976. p.69). Para o direito, a característica essencial da pessoa, aquilo que a identifica e fixa a sua natureza, de tal maneira que suprimindo essa característica a pessoa não existe, é o fato de poder ser sujeito ativo ou sujeito passivo de uma relação jurídica. A respeito, cf. SALVAT, Raymundo M. op. cit. p.219

pessoas que se relacionam entre si. De acordo com Djacir Menezes, "tudo aquilo sobre que se está apto a exercer o poder conferido pela ordem jurídica constitui objeto de direito"⁸¹⁴. Ser pessoa, para Pontes de Miranda, é ter "a possibilidade de ser sujeito ativo ou sujeito passivo de uma relação de direito" e ser sujeito, no âmbito dessa mesma relação, é estar na "posição de titular de um direito ou de titular de um dever". A personalidade, por sua vez, é "a possibilidade de a pessoa se encaixar em suportes fáticos, que, pela incidência das regras de direito, se tornem fatos jurídicos"⁸¹⁵. Em outras palavras, a personalidade é a aptidão que toda pessoa tem para figurar como sujeito passivo ou sujeito ativo de uma relação de direito⁸¹⁶. Na perspectiva realista⁸¹⁷, versão jurídica da filosofia personalista, é a alteridade, enquanto realidade

⁸¹⁴ MENEZES, Djacir. Introdução à ciência do direito. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1964. p.71

⁸¹⁵ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. Tratado de direito privado. Parte geral. Tomo I. Atualizado por Vilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller, 1999. pp.207-9

⁸¹⁶ Afirma a doutrina: "pessoa é o ente a que se atribuem direitos e obrigações e personalidade é a aptidão reconhecida pela ordem jurídica a alguém para titularizar direitos e contrair obrigações". A respeito, também cf. BEVILAQUA, Clovis. Teoria geral do direito civil. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1980. pp.70-1; PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil. v. I. Rio de Janeiro: Forense, 1996. p.141

⁸¹⁷ Utiliza-se a expressão "perspectiva idealista, em oposição à perspectiva realista, para designar, genericamente, as construções jurídicas que em vez de procurarem assumir as coisas tais quais são em si mesmas e nas suas causas constitutivas (o direito como *ipsa res iusta*; a personalidade jurídica singular como dimensão da pessoa humana em sentido ontológico), as constroem, em maior ou menor medida, subjetiva e artificialmente (o direito é a norma posta pelo legislador; a personalidade jurídica, o atributo forjado e concebido pela lei). A primeira daquelas perspectivas, enquanto ignora o fundamento real do direito e da personalidade jurídica, pode também qualificar-se de irrealista; e, enquanto expressão da vontade legislativa, desatenta à natureza das coisas, justifica-se considerá-la um produto do voluntarismo positivista" (CHORÃO, Mário Bigotte. Concepção realista da personalidade jurídica e estatuto do nascituro. cit. p.267, nota de rodapé 3). No mesmo sentido, MONREAL, Eduardo Nova. op. cit. p.305; SGRECCIA, Elio. [Manuale di bioetica. Fondamenti de etica biomedica]. cit. p.75

estruturante do direito, que justifica a dinâmica das relações entre sujeitos, uma dinâmica intersubjetiva (naturalidade). O direito somente se justifica a si mesmo enquanto padrão que disciplina dignamente as relações entre as pessoas humanas⁸¹⁸. A reificação, pelo contrário, admite que as pessoas sejam tratadas como objeto das relações, que não são rigorosamente de direito (artificialidade). Na lógica do direito prevalece a alteridade. Aliás, apenas na alteridade se pode falar em relação de direito⁸¹⁹. É a alteridade, no direito, que inverte inclusive a lógica da reificação, tornando pessoa até mesmo a artificialidade⁸²⁰. Com efeito, é sabido que a doutrina jurídica, na sistematização das relações de direito, discorre sobre duas espécies de pessoa: a pessoa humana, também chamada pessoa física, e a pessoa jurídica. A pessoa humana é o ser humano considerado nos dois gêneros, masculino e feminino, e dotado de existência real, conforme a "natureza das coisas", e a pessoa jurídica, esta sim, verdadeiro artifício do direito, são as associações, as sociedades e as fundações. O que significa dizer que a pessoa a que não corresponde tão somente ser humano é pessoa jurídica.

Colocando de lado a reflexão sobre as pessoas jurídicas, existem autores que lançam mão dos argumentos tresloucados da reificação para explicar a alteridade no âmbito das pessoas humanas, não reconhecendo ao conceito,

⁸¹⁸ D'AGOSTINO, Francesco. Il diritto come problema teologico. cit. p.43

⁸¹⁹ "Quando as regras de direito se obstinam em não conhecer a dignidade da pessoa humana, deixam de ser regras propriamente jurídicas, porque, evidentemente, qualquer norma dessa natureza pressupõe um destinatário humano. Já então se está diante, não de um direito injusto, mas da simples ausência do direito" (PAUPÉRIO, Artur Machado. Direito e amor. cit. p.304).

⁸²⁰ CHORÃO, Mário Bigotte. Concepção realista da personalidade jurídica e estatuto do nascituro. cit. pp.261-2 e 265.

em consequência desse desvario, nem a qualidade de pessoa, nem o designativo de bem. Há quem considere o conceito parte do corpo de uma outra pessoa (a mãe), não sendo objeto de uma relação de direito, mas também não sendo sujeito dessa mesma relação⁸²¹. Já tendo sido aprofundado o despropósito do argumento *partus enim antequam edatur, mulieris portio est vel viscerum*, resta claro que, neste caso, em face das assertivas antecedentes, não se está falando de uma relação no horizonte propriamente jurídico. Na verdade, trata-se de uma manifestação ilógica da reificação travestida de doutrina jurídica. Há também quem defenda a tese da "futuridade" da personalidade do conceito⁸²², o que admite várias versões. Ora se sustenta que, "no intervalo entre a concepção e o nascimento, os direitos, que se constituíram, têm sujeito, apenas não se sabe quem seja"⁸²³; ora se acredita que, "entre a concepção e o nascimento, existe uma expectativa de personalidade (*spes hominis*)"⁸²⁴; ora se advoga a "constituição de um centro autônomo de relações jurídicas em previsão e em espera da pessoa"⁸²⁵; ora se justifica "um mero estado de

⁸²¹ Além dos autores anteriormente citados, também cf. CASABONA, Carlos María Romeo. Do gene ao direito. cit. p.258; SEMIÃO, Sérgio Abdalla. Os direitos do nascituro. Aspectos cíveis, criminais e do biodireito. Belo Horizonte: Del Rey, 1998. p.153

⁸²² COVIELLO, Nicola. Manuale di diritto civile italiano. Parte generale. Milano: Società Editrice Libreria, 1915. p.145

⁸²³ A respeito, cf. RÃO, Vicente. O direito e a vida dos direitos. v. II. Atualizado por Ovídio Rocha Barros Sandoval. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p.665; MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. Tratado de direito privado. cit. pp.232-4; SEMIÃO, Sérgio Abdalla. op. cit. p.70

⁸²⁴ ESPÍNOLA, Eduardo. Systema do direito civil brasileiro. v. I. Bahia: Reis & C., 1908. p.259

⁸²⁵ "A atribuição a favor do conceito de certos direitos subordinados à efetivação do nascimento não deve ser entendida como antecipação da personalidade. Mais correto é pensar na constituição de um centro autônomo de relações jurídicas em previsão e em espera da pessoa" (SANTORO-PASSARELLI, Francesco. [Dottrine generali del diritto civile]. Doctrinas generales del derecho civil. Tradução de Luna Serrano. Madrid: Editorial Revista del Derecho Privado, 1964. p.6).

vinculação de certos direitos, em vista da possível superveniência de um titular para eles"⁸²⁶. Trata-se, em quaisquer hipóteses, de mais uma versão reificante do estatuto da concepção humana, uma vez que, desprezando a realidade presente, subjetiva apenas a existência futura do conceito. Se são as pessoas em ato, enquanto realidade estruturante do direito, a razão de ser de sua dinâmica intersubjetiva, e se a pessoa humana, pela "natureza das coisas", é o próprio ser humano, ao conceito, que não é objeto relacional em hipótese alguma, não se pode desconhecer o atributo da personalidade desde a concepção, ou seja, a aptidão jurídica para figurar como verdadeiro e atual sujeito de uma relação de direito⁸²⁷. Mesmo porque, na perspectiva realista, quem é pessoa em sentido ontológico é também pessoa em sentido jurídico. Assim, o ser humano desde o início de sua existência é o fundamento natural do direito e a juridicidade não é senão uma dimensão constitutiva da sua pessoa, já que o homem, também por natureza, tem sempre algo a reivindicar em termos de justiça (*jus suum*)⁸²⁸.

⁸²⁶ "O possível objeto de certo direito, em vez de estar livre, encontra-se vinculado, como que em expectativa adequadamente tutelada, reservado para o mesmo direito, se vier a surgir com o respectivo titular" (ANDRADE, Manuel Domingues de. Teoria geral da relação jurídica. v. I. Coimbra: Almedina, 1992. p.35).

⁸²⁷ "Negar realidade ao conceito, como titular de direito, é fugir do mundo real e passar para o da fantasia" (MONTORO, André Franco; FÁRIA Anacleto de Oliveira. op. cit. p.68). "La personnalité existe avant même la naissance, elle existe depuis le moment de la conception (...), par conséquent il (l'enfant conçu) peut acquérir des droits subjectifs" (STARCK, Boris. op. cit. p.70).

⁸²⁸ CHORÃO, Mário Bigotte. O problema da natureza e tutela jurídica do embrião humano à luz de uma concepção realista e personalista do direito. cit. pp.584-5; CHORÃO, Mário Bigotte. Direito e inovações

3.2.2. Personalidade e capacidade

Recorrendo ainda às diretrizes metodológicas da perspectiva realista, a personalidade jurídica deve ser considerada um parâmetro puramente qualitativo, designando a natural aptidão do ser humano para figurar como sujeito passivo ou sujeito ativo de uma relação de direito. Se não existe pessoa sem personalidade, todo ser humano, porque apto para figurar como sujeito de uma relação de direito, necessariamente deve ser reconhecido como pessoa. No escólio de Pontes de Miranda, "sujeito de uma relação de direito é a pessoa. Pessoa, assim, é apenas o conceito, o universal, com que se alude à possibilidade, na relação de direito, de ser sujeito. Pessoa é quem pode ser sujeito de direito: quem põe a máscara para entrar no teatro do mundo jurídico está apto a desempenhar o papel de sujeito"⁸²⁹. Evidente, pois, que a personalidade em si não é um direito, nem mesmo é um dever: a personalidade é essencialmente qualidade, ou seja, é a aptidão para ser sujeito de direitos e deveres⁸³⁰. A personalidade é uma qualidade que requer o suporte de um substrato real: a pessoa. Já a capacidade comporta uma valência de natureza quantitativa, expressando a medida variável dos direitos e dos deveres de que uma pessoa pode ser sujeito (capacidade jurídica, do alemão *rechtsfähigkeit*), bem como o alcance da aptidão para

tecnológicas. A pessoa como questão crucial do biodireito. cit. pp.453-4

⁸²⁹ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. Tratado de direito privado. cit. p.215

⁸³⁰ Conforme explicita a doutrina, "a personalidade é a qualidade do ente que se considera pessoa. A pessoa a possui desde o início até o fim de sua existência". (FRANÇA, Rubens Limongi. Instituições de direito civil. cit. p.53). Ou, ainda, "a personalidade não é um direito, mas um valor (o valor fundamental do ordenamento) e está na base de uma série de situações existenciais, nas quais se traduz a sua incessantemente exigência de tutela". (PERLINGIERI, Pietro. [Profilli del diritto civile]. cit. pp.155-6).

o exercício pessoal e livre desses mesmos direitos (capacidade de agir, do alemão *geschäftsfähigkeit*)⁸³¹. Em outras palavras, a capacidade jurídica abrange o conjunto dos direitos e dos deveres de que é titular uma pessoa (direitos e deveres de natureza patrimonial e direitos não patrimoniais) e a capacidade de agir abrange: a) a capacidade de praticar ato-fato jurídico; b) a capacidade de praticar ato jurídico "stricto sensu"; c) a capacidade de manifestar vontade para efeito de negócio jurídico; e d) a capacidade de praticar atos ilícitos em geral.

Personalidade é pressuposto da capacidade. Capacidade não é condição para o reconhecimento da personalidade⁸³². Assim, pessoa é quem tem personalidade, isto é, a aptidão para figurar como sujeito de uma relação de direito; a capacidade, por sua vez, a pessoa detém numa extensão maior ou menor. Segundo Pilar Estellés, "o certo é que se pode ser, como pessoa, mais ou menos capaz; porém, não se pode

⁸³¹ TRABUCCHI, Alberto. op. cit. p.70; BEVILAQUA, Clovis. op. cit. p.72; MENEZES, Djacir. op. cit. p.73; CHORÃO, Mário Bigotte. Direito e inovações tecnológicas. A pessoa como questão crucial do biodireito. cit. p.455, nota de rodapé 56; MACHADO Neto, A. L... Teoria geral do direito. Rio de Janeiro: Edições Tempo Brasileiro, 1966. p.134. Ao revés, considerando sinônimos personalidade e capacidade de direito, cf. MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. Tratado de direito privado. cit. p.209; RÃO, Vicente. op. cit. p.662; COVIELLO, Nicola. op. cit. p.141; BARRACHINA, Maria Dolores Vila-Coro. op. cit. p.114; LIMA, Hermes. op. cit. p.196; BITTAR, Carlos Alberto. Teoria geral do direito civil. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991. pp.91-2

⁸³² Anacleto de Oliveira Faria e André Franco Montoro reconhecem como expressões correlatas "pessoa" e "sujeito de uma relação de direito". Daí porque, para ser pessoa, basta que o homem exista (o que ocorre antes ainda do nascimento), uma vez que a personalidade "é a aptidão que lhe atribui a titularidade genérica de direitos e de deveres". A capacidade, por seu turno, é a "medida da personalidade; a transformação em ato do que existe sob situação potencial". Assim, o homem é pessoa apenas pelo fato de existir e se considera igualmente capaz desde que observados "os requisitos necessários para agir como sujeito ativo ou passivo de uma relação de direito". A respeito, cf. FARIA, Anacleto de Oliveira. Instituições de direito. cit. pp.111-6; MONTORO, André Franco. Introdução à ciência do direito. v. II. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984. pp.307-9

ser mais ou menos pessoa"⁸³³. No caso da pessoa humana, a capacidade jurídica se reconhece desde a concepção juntamente com a personalidade⁸³⁴. A mesma regra se aplica à criação da pessoa jurídica. Ocorre que, diferentemente da pessoa jurídica, cuja capacidade jurídica é sempre especializada⁸³⁵, limitada a certos direitos e deveres⁸³⁶, a pessoa humana possui capacidade jurídica especializada apenas enquanto não nascida (condição resolutiva)⁸³⁷. Com efeito, a capacidade jurídica da pessoa humana a habilita, desde a concepção, à titularidade de todos os direitos da personalidade (isto é, a quase todos os direitos não patrimoniais⁸³⁸), bem como a alguns direitos e deveres patrimoniais. Com o nascimento é que a capacidade jurídica da pessoa humana se torna genérica, assegurando-lhe a titularidade de todos os direitos e deveres, sejam patrimoniais, sejam não patrimoniais⁸³⁹. No entanto, num ou

⁸³³ ESTELLÉS, Pilar. op. cit. p.1124

⁸³⁴ ESPINOZA, Juan Espinoza. op. cit. p.386

⁸³⁵ Sobre o princípio da especialização (*principe de la spécialité*), cf. STARCK, Boris. op. cit. p.73; VERGÉ, Emmanuel; RIPERT, Georges. *Répertoire de droit civil*. t. III. Paris: Dalloz, 1953. pp.762-3. "A personalidade - como sinônimo de subjetividade - é uma abstrata idoneidade para vir a ser titular de relações jurídicas: é a titularidade potencial de uma série indeterminada de relações. A capacidade jurídica é a medida de tal idoneidade, que delimita os contornos da personalidade (razão pela qual a capacidade jurídica das pessoas jurídicas é mais limitada do que a das pessoas humanas" (TRABUCCHI, Alberto. op. cit. p.78, nota de rodapé 2).

⁸³⁶ No caso da pessoa jurídica, a sua capacidade jurídica apenas a habilita à titularidade dos direitos e deveres que encontram justificativa em seu objeto social. Dessa maneira, os atos constitutivos da pessoa jurídica é que delimitam a sua valência quantitativa.

⁸³⁷ SALVAT, Raymundo M. op. cit. pp.228; BARRACHINA, Maria Dolores Vila-Coro. op. cit. pp.141-2

⁸³⁸ É importante lembrar que o direito à nacionalidade, que não é um direito de natureza patrimonial, acha-se ligado à definição constitucional entre o critério do *jus sanguinis* e o critério do *jus soli*. Se se admite o primeiro critério, a nacionalidade deve ser datada do tempo da concepção; caso seja adotado o segundo critério, é o nascimento que fixa a nacionalidade. A respeito, cf. MONTORO, André Franco; FARIA Anacleto de Oliveira. op. cit. pp.48-51

⁸³⁹ Analisando o plano da personalidade, não o plano da capacidade de direito (e aqui consta a divergência com esta tese de doutoramento),

noutro caso, trata-se sempre da mesma pessoa humana em seus desdobramentos jurídicos. Em outras palavras, o nascimento não é um evento constitutivo da personalidade da pessoa humana; é apenas de um evento declaratório, servindo de condição resolutiva para o término de sua capacidade jurídica especializada: "o evento constitutivo da personalidade da pessoa humana é a concepção"⁸⁴⁰.

Dessa maneira, relevante para a compreensão do estatuto da pessoa humana é a distinção entre personalidade e capacidade jurídica, assim como a distinção entre capacidade jurídica e capacidade de agir, porque não é de se excluir a hipótese em que a pessoa humana, posto que detentora de capacidade jurídica genérica, seja inabilitada para o exercício pessoal e livre dos direitos e deveres correspondentes, isto é, seja absolutamente incapaz de agir⁸⁴¹. Em se tratando do estatuto do ser humano no início de seu ciclo vital (a concepção), a perspectiva realista não pode considerá-lo senão pessoa humana, dotado de capacidade jurídica especializada, isto é, sujeito de todos os direitos da personalidade e de alguns direitos e de alguns deveres patrimoniais, mas absolutamente incapaz de

assevera Maria Helena Diniz que a personalidade jurídica reconhecida desde a concepção humana é de natureza formal, isto é, diz respeito apenas aos direitos da personalidade, passando também à natureza material e alcançando os direitos patrimoniais somente após o nascimento com vida. A respeito, cf. DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro. v. I. São Paulo: Saraiva, 1994. p.100, nota de rodapé 74; DINIZ, Maria Helena. Lei de introdução ao código civil brasileiro interpretada. São Paulo: Saraiva, 1994. p.205

⁸⁴⁰ BARRACHINA, Maria Dolores Vila-Coro. op. cit. p.281

⁸⁴¹ "São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil: a) os menores de 16 (dezesesseis) anos; b) os loucos de todo o gênero; c) os surdos-mudos que não puderem exprimir a sua vontade; e d) os ausentes declarados tais por ato do juiz" (artigo 5º, do Código Civil brasileiro).

agir⁸⁴². Muito embora não se empreguem exclusivamente, nesta tese de doutoramento, as diretrizes do jusnaturalismo clássico (direito natural transcendente)⁸⁴³, as inferências do estudo de Mário Bigotte Chorão, que a estas diretrizes se coadunam, confirmam a análise do estatuto do conceito aqui empreendida, devendo-se aceitar, sem restrições: 1) a coexistência entre o homem e a pessoa humana; 2) a noção substancialista de pessoa; e 3) o princípio da dignidade humana⁸⁴⁴. Se, com base nesses três pilares realistas, a

⁸⁴² "O nascituro não tem qualquer capacidade de exercício; tem certa capacidade de direito; é, juridicamente, pessoa, desde a concepção" (MONTORO, André Franco; FARIA, Anacleto de Oliveira. op. cit. pp.30 e 70).

⁸⁴³ Para o direito natural transcendente, o valor da pessoa humana não é uma conquista histórica, mas constitui um *prius* do processo histórico, não revelado, mas apenas confirmado por este. É a idéia transcendente de pessoa que condiciona e explica a tomada de consciência de sua validade incondicionada. O direito natural transcendente traz consigo um sentido manifestamente religioso, que é inseparável da idéia do homem criado por Deus à sua imagem e à sua semelhança, e, desse modo, considerado uma pessoa dotada *ab origine* de dignidade intocável. Por outro lado, no direito natural transcendental (modalidade do jusnaturalismo moderno), cuja idéia mestra remonta à filosofia de Emmanuel Kant, o valor da pessoa humana é um pressuposto da razão prática e se apresenta como "condição transcendente de possibilidade" da experiência histórica, uma vez que "a autonomia da vontade é o único princípio de todas as leis morais e dos deveres que lhes correspondem". Para uma melhor distinção, cf. REALE, Miguel. Nova fase do direito moderno. cit. pp.60-1

⁸⁴⁴ A coexistência (1) significa que quem é homem necessariamente também é pessoa humana (*ubi persona naturalis, ibi persona iuridica*), sendo a personalidade atributo natural apenas reconhecido pelo direito positivo. Já a noção substancialista de pessoa (2) permite compreender de modo adequado a realidade unitária, individual e permanente do ser humano. Assim, todo o indivíduo da espécie humana tem a natureza de pessoa (*ubi homo sapiens, ibi persona*), enquanto reúne em si os caracteres inerentes à essa condição ontológica (ente *in se e per se*; não é parte de um todo substancial; é dotado de racionalidade e tem unidade de corpo e alma), independente das circunstâncias acidentais de seu desenvolvimento. A "desubstancialização" da pessoa leva inevitavelmente a que, sem pontos de referência na realidade, se incorra em opções relativistas, se submeta a pressupostos gradualistas a aquisição da identidade pessoal e se admita a possibilidade da existência de seres humanos que não são pessoas. O princípio da dignidade humana (3), enfim, é expressão da singular preeminência da pessoa, que reside na criação do homem à imagem e semelhança de Deus (*imago Dei*). O homem é a única criatura *capax Dei*, isto é, capaz de atingir Deus pelos seus próprios atos de amor e de conhecimento. A respeito, cf. CHORÃO, Mário Bigotte. Concepção realista da

tutela do *conceptus in utero* já encontra respaldo na melhor doutrina⁸⁴⁵, cujas contribuições mais significativas serão apresentadas adiante, ante a atualidade do desafio tecnológico envolvendo o *conceptus in vitro*, impende reiterar, sem meias palavras, o entendimento segundo o qual o início da personalidade jurídica da pessoa humana é a sua concepção, pouco importando se dentro ou fora do útero da mulher, pois os direitos da personalidade, como o direito à vida e à integridade física, independem, em qualquer hipótese, do nascimento com vida; logo, apenas os efeitos patrimoniais de certos direitos, como a transmissibilidade da herança ou da doação, ficam na dependência daquela ocorrência física⁸⁴⁶.

Exemplo de direito em que o realismo jurídico preside a disciplina do estatuto da pessoa humana se infere do

personalidade jurídica e estatuto do nascituro. cit. pp.268-72. No mesmo sentido, MALAGUTI, Maurizio. *La passione della verità. Rivista di teologia morale*, Bologna, n. 121, gen./mar. 1999. pp.7-10; MATA-MACHADO, Edgar de Godoi da. *Elementos de teoria geral do direito*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 1995. p.344

⁸⁴⁵ Analisando o conceito clássico de nascituro (*conceptus in utero*), esclarece Maria Helena Diniz que o ordenamento jurídico brasileiro resguarda os direitos do homem a partir de sua concepção, a exemplo do direito a alimentos, do direito à vida, do direito a uma adequada assistência pré-natal, do direito a um curador que zele pelos seus interesses em caso de incapacidade de seus pais, do direito de ser contemplado com doação, etc. Dessa forma, deve-se afirmar que, desde a vida intra-uterina, há o reconhecimento da personalidade jurídica do conceito. Com efeito, a personalidade jurídica do homem, nos termos do artigo 4º, do Código Civil brasileiro, começa a partir da concepção, uma vez que a lei põe a salvo os direitos do nascituro. Por isso, além da proibição do abortamento, urge proteger o nascituro na vida intra-uterina, evitando a ocorrência de danos morais como, por exemplo, deformações causadas por radiações ou administração inadequada de hormônios, intoxicações causadas pelo consumo indiscriminado de medicamentos e toxi-infecções causadas pelos hábitos do fumo e de bebidas alcoólicas. A respeito, cf. DINIZ, Maria Helena. *Dicionário jurídico*. v. III. São Paulo: Saraiva, 1998. p.334; DINIZ, Maria Helena. A responsabilidade civil por dano moral. *Revista literária de direito*, São Paulo, jan./fev. 1996. pp.9-10

⁸⁴⁶ DINIZ, Maria Helena. A responsabilidade civil por dano moral. cit. p.11; DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. cit. p.100, nota de rodapé 74

artigo 70, do Código Civil argentino, ao prever que, "desde a concepção no ventre materno, começa a existência da pessoa; e, antes de seu nascimento, pode adquirir alguns direitos (patrimoniais e não patrimoniais), como se já houvesse nascido. Esses direitos (patrimoniais) ficam irrevogavelmente adquiridos se o concepto no ventre materno nasce com vida, ainda que por instantes após estar separado de sua mãe". Trata-se de exemplo em que a capacidade jurídica especializada do concepto se encontra sob condição resolutiva: o nascimento com vida⁸⁴⁷. Pela lógica adotada pelo Código Civil argentino, também nos seus artigos 63⁸⁴⁸ e 74⁸⁴⁹, admitem-se dois períodos de existência da pessoa humana de extrema relevância para o direito: a) o primeiro, que começa desde a concepção e se estende até o nascimento; e b) o segundo, que se inicia com o nascimento com vida e se estende até a morte. Entretanto, a personalidade é reconhecida a partir do primeiro período, isto é, desde a concepção, e, como é inerente à pessoa humana, o aperfeiçoamento da capacidade jurídica que lhe corresponde se subordina ao nascimento com vida. Assim, a aquisição de direitos de índole patrimonial pelo concepto (*persona por nacer*) não é definitiva; está subordinada à condição de que nasça com vida. Se a criança nasce viva, os direitos restam definitivamente adquiridos; caso contrário, não se lhe leva em conta para nada, como se nunca tivesse existido. Dessa forma, paralelamente ao já assinalado, o nascimento sem vida funciona também como condição resolutiva: os direitos se adquirem desde o momento da

⁸⁴⁷ LOPES, Miguel Maria de Serpa. Curso de direito civil. v. I. Atualizado por José Serpa Santa Maria. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1989. pp.254-5

⁸⁴⁸ "Son personas por nacer las que no habiendo nacido están concebidas en el seno materno".

concepção, porém sujeitos a extinguir-se com a materialização daquela ocorrência⁸⁵⁰.

Um bom exemplo do perigo da adoção do irrealismo jurídico⁸⁵¹ ocorre na contradição entre o código civil italiano, que prevê a representação dos interesses do concepto, e a lei italiana que autoriza o abortamento nos primeiros noventa dias de gestação⁸⁵², adiante analisada. Se a mãe é a representante legal do concepto, ele é reconhecidamente pessoa humana, sujeito de todos os direitos da personalidade e de alguns direitos e de alguns deveres patrimoniais, e a ela não compete outra função senão zelar pelos interesses do representado, notadamente os que se alinham como personalíssimos. É admissível que um representante decrete a morte do representado? Claro que não, mesmo porque a representação é um instituto de proteção jurídica. Mas o decreto de morte, amparado na lei, é prática recorrente na Itália. A representação se torna assim o seu avesso. Puro irrealismo jurídico. Outro exemplo italiano: pelo código civil, o pai pode intervir em relações de direito para salvaguardar o patrimônio do filho, mas pela lei do abortamento ele não tem o direito de interferir, com vistas a salvaguardar a vida do filho, na

⁸⁴⁹ "Si muriesen antes de estar completamente separados del seno materno, serán considerados como si no hubieran existido".

⁸⁵⁰ SALVAT, Raymundo M. op. cit. pp.228 e 230

⁸⁵¹ Em Portugal, ilustrativos exemplos de irrealismo jurídico também podem ser elencados, já que, nos termos do artigo 66, número 1, do Código Civil português, "a personalidade adquire-se no momento do nascimento completo e com vida"; e, de acordo com o número 2, também do artigo 66, "os direitos reconhecidos por lei aos nascituros dependem de seu nascimento". Ora, se o mesmo diploma legal expressamente permite que se façam doações ao concepto (artigo 952), que se lhe defiram sucessões (artigo 2033, número 1) e que o reconheçam como filho quando a concepção ocorre fora do matrimônio (artigos 1847, 1854 e 1855), nada mais irreal do que aceitar que haja direitos sem sujeito.

decisão de sua mulher de interrupção da gravidez⁸⁵³. Ora, o conceito, na Itália, é ou não é pessoa humana? Após enunciar que a personalidade jurídica do homem se adquire com o nascimento, o código civil conclui que os direitos reconhecidos pela lei ao conceito são subordinados ao evento nascimento. Entretanto o artigo 462, do referido diploma legal, estabelece que "são capazes de suceder todos os que estão nascidos ou concebidos no momento da abertura da sucessão". Giovanni Giacobbe reconhece que, nessa hipótese, qualquer que seja a natureza tecnico-jurídica da expressão capacidade de suceder, ela ao menos representa a personalidade jurídica reconhecida ao conceito. Também o artigo 784, do mesmo diploma legal, a propósito da doação, contém uma expressão análoga à antecedente, quando determina que "a doação também pode ser feita a favor de quem está apenas concebido"⁸⁵⁴. Em suma, todas as contradições apresentadas acima são o resultado da adoção de uma perspectiva não realista (reificação) e demonstram que apenas a perspectiva realista garante coerência no trato dos conceitos de personalidade, de capacidade jurídica e de capacidade de agir⁸⁵⁵.

⁸⁵² D'AGOSTINO, Francesco. Bioetica nella prospettiva della filosofia del diritto. cit. p.285

⁸⁵³ ESPINOZA, Juan Espinoza. op. cit. pp.388-9

⁸⁵⁴ GIACOBBE, Giovanni. Problemi civili e costituzionali sulla tutela della vita. Il diritto di famiglia e delle persone, Milano, anno XVII, apr./giu. 1988. pp.1126-7

⁸⁵⁵ Na Itália, o combate ao irrealismo jurídico em torno do estatuto da concepção humana movimentou vários setores sociais. Apesar de pertencer a um grupo de aproximadamente 200.000 (duzentos mil) italianos, dentre eles 16 (dezesseis) reitores universitários, a responsabilidade pela elaboração do projeto de lei de iniciativa popular que visa a "reconhecer a todos os seres humanos a personalidade jurídica", a sua apresentação à Câmara dos Deputados, em 20 de julho de 1995, envolveu mais de 1.400.000 (um milhão e quatrocentas mil) subscrições. De acordo com a iniciativa em questão, o artigo 1º, do Código Civil italiano, deve sofrer importante alteração redacional: "cada ser humano tem personalidade desde o momento da concepção. Os direitos patrimoniais que a lei reconhece ao conceito são subordinados ao nascimento", ao invés de "a personalidade jurídica do homem se adquire

3.2.3. O conceito moderno de nascituro

O artigo 4º, do Código Civil brasileiro, reconhece ao conceito, que denomina "nascituro", a titularidade de direitos e não de meras expectativas. Aliás, vários direitos são expressamente designados no aludido diploma legal em seu favor, a exemplo do direito ao status de filho legítimo ou de filho reconhecido (artigos 337, 338, 353 e 458), do direito à curatela - *curator ventris* - (artigos 458 e 462), do direito à representação (artigos 383, inciso V, 385 e 462, caput) e do direito à adoção (artigo 372). Importa destacar que os direitos previstos no Código Civil brasileiro em favor do conceito não comportam *numerus clausus*, isto é, não se restringem àqueles casos em que a legislação civil lhe faz referência expressa e tópica, porque, na lição de Francisco Rezek, "a proteção que lhe quer dar o artigo 4º abrange todos os direitos compatíveis com a peculiar situação de nascituro"⁸⁵⁶. É bem verdade que, tradicionalmente, o direito tem se preocupado com a

com o nascimento. Os direitos reconhecidos pela lei ao conceito são subordinados ao evento nascimento". A respeito, cf. MOVIMENTO per la vita: proposta di legge di iniziativa popolare per il riconoscimento di personalità giuridica ad ogni essere umano e conseguente modifica dell'art. 1 del codice civile. Massimiliano Marinelli. Disponível em: <<http://utenti.fastnet.it/utenti/marinelli/bioetica/embprop.html>>.

Acesso em: 22 fev. 1998. Cf., ainda, D'AGOSTINO, Francesco. Bioetica nella prospettiva della filosofia del diritto. cit. p.303

⁸⁵⁶ A lição de Francisco Rezek se extrai do voto vencido que proferiu, quando Ministro do Supremo Tribunal Federal, em causa que versava sobre ação de anulação de escritura de compra e venda de terras, celebrada entre ascendentes e descendente. A ação se fundamentava no fato de os pais do autor terem vendido certas glebas à sua irmã, quando ele ainda era nascituro, desguarnecendo, assim, a legítima do herdeiro alheio ao negócio. A respeito, cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Voto vencido. Recurso extraordinário n.º 99.038-1. Margarida Ilza de Lima e outro e Geraldo Magela de Lima. Relator: Ministro Moreira Alves. 18 ago. 1983.

proteção do nascituro sob a ótica patrimonialista⁸⁵⁷. No entanto, o moderno conceito de nascituro, a impor igualdade de tratamento entre o conceito pré-implantatório e o conceito já implantado no útero da mulher, inspira-se numa lógica não patrimonialista: "primeiro ser, depois ter"⁸⁵⁸. Enfrentando a problemática da personalidade no contexto dos avanços tecnológicos, Silmara Chinelato e Almeida advoga, *de lege lata*, o reconhecimento do chamado "nascituro pré-implantatório" para todos os efeitos não patrimoniais⁸⁵⁹. Se nas primeiras décadas do século XX, quando no Brasil não se cogitava das novas técnicas de reprodução humana, era possível embasar interpretação em favor dos novos direitos do nascituro - como o de alimentos, mediante o qual se possibilita a adequada assistência pré-natal -, no atual contexto dos avanços tecnológicos a interpretação não se deve ressentir, afirmando que o conceito pré-implantarório, por sua própria natureza, é pessoa humana, esteja *in vitro* ou criopreservado⁸⁶⁰. No que concerne aos efeitos patrimoniais, embora já tenha defendido a necessidade do

⁸⁵⁷ Confundindo uma série de conceitos científicos, como é comum no exercício da atividade jornalística, Walter Ceneviva (que também é um jurista) afirma que o embrião fora do ventre da mulher não é um ser humano: "a condição humana decorre do ventre da mulher, quando se torna - como diz o Código Civil brasileiro - nascituro. Fora do ventre da mulher, o embrião é peça de laboratório, expectativa de vida, mas não vida. Destruí-lo não é crime, nem assim deve ser considerado" (CENEVIVA, Walter. De embriões e de clonações. Folha de S. Paulo. Disponível em: <<http://www.uol.com.br/fsp/cotidian/ff2309200005.htm>>. Acesso em: 23 set. 2000).

⁸⁵⁸ BARRACHINA, Maria Dolores Vila-Coro. op. cit. p.122; ZANNONI, Eduardo A. Inseminación artificial y fecundación extrauterina. Buenos Aires: Astrea, 1978. p.94; ALMARAZ, Maria Jesús Moro. op. cit. pp.117-8

⁸⁵⁹ ALMEIDA, Silmara Chinelato e. Direitos do nascituro no sistema jurídico brasileiro. cit. p.65; ALMEIDA, Silmara Chinelato e. Tutela civil do nascituro. cit. p.296

⁸⁶⁰ FERRAZ, Sérgio. Manipulações biológicas e princípios constitucionais: uma introdução. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1991. p.51

tratamento isonômico de lege ferenda⁸⁶¹, Silmara Chinelato e Almeida assevera que, em razão das peculiaridades do conceito implantado *in vivo* e do conceito pré-implantatório, o direito constituendo deve disciplinar os seus interesses de modo diferente, sem jamais retirar-lhes, como é óbvio, a qualidade de pessoa humana⁸⁶². Como a cultura começa onde a natureza termina, ainda que variadas possam ser as orientações político-jurídicas no âmbito dos direitos patrimoniais, mesmo porque fundamentadas na cultura, os direitos da personalidade apenas admitem uma orientação, aquela que mais favorece a igualdade na tutela jurídica da natureza humana do conceito pré-implantatório e do conceito já implantado no útero da mulher.

Para além da análise do Código Civil brasileiro, é interessante registrar que, inclusive no âmbito penal, a proteção da concepção humana, no útero ou fora dele, encontra expressivo respaldo doutrinário, conforme se infere dos posicionamentos hermenêuticos de Nelson Hungria, de Júlio Fabbrini Mirabete e de Nilo Jorge Rodrigues Gonçalves⁸⁶³. Na França, apesar de o Conselho de Estado (*Conseil d'État*) e da Corte de Cassação (*Cour de Cassation*) admitirem que o direito de toda pessoa à vida diz respeito

⁸⁶¹ ALMEIDA, Silmara Chinelato e. Direitos de personalidade do nascituro. Revista do Advogado, São Paulo, n. 38, dez. 1992. pp.21-2. Na doutrina estrangeira, João Álvaro Dias defende "a aplicação do regime jurídico do nascituro ao embrião *in vitro*" (DIAS, João Álvaro. op. cit. p.218).

⁸⁶² ALMEIDA, Silmara Chinelato e. Bioética e dano moral. Revista brasileira de direito comparado, Rio de Janeiro, Instituto de Direito Comparado Luso-Brasileiro, n. 17, 1999. pp.302-5; ALMEIDA, Silmara Chinelato e. O nascituro no Código Civil e no direito constituendo do Brasil. Revista de Informação Legislativa, Brasília, ano 25, n. 97, jan./mar. 1988. pp.181-90; ALMEIDA, Silmara Chinelato e. Tutela civil do nascituro. cit. p.13

⁸⁶³ Cf., a respeito, LEITE, Eduardo de Oliveira. O direito do embrião humano: mito ou realidade? Revista de direito civil, São Paulo, n. 78,

também ao embrião, não reconhecendo à mulher um "direito constitucional ao abortamento", as leis sobre a bioética, de 1994, autorizam a exclusão do conceito ainda *in vitro* do princípio da proteção desde o início de sua vida, justificando, assim, a sua destruição⁸⁶⁴. De *lege ferenda*, a exemplo da experiência francesa, o tema não tem sido bem encaminhado no Brasil. O projeto de lei n.º 90/99, do senador Lúcio Alcântara, que dispõe sobre as técnicas de procriação medicamente assistida, afirma que "não se aplicam aos embriões originados *in vitro*, antes de sua introdução no aparelho reprodutor da mulher, os direitos assegurados ao nascituro na forma da lei"⁸⁶⁵. Sobre esse ponto do projeto, o grupo de Curitiba, em análise bastante contraditória, considera a exclusão do embrião pré-implantatário, num dado momento, "relativamente positiva, afastando desde logo qualquer idéia referente à sua personalidade jurídica, porque, ante o sistema vigente, estaria esta submetida a dupla condição: a transferência e o nascimento com vida, sendo que a primeira a depender da vontade do profissional biomédico e da mulher", e, noutro momento, "criticável quando lhe nega os direitos assegurados ao nascituro"⁸⁶⁶. Da mesma forma que o projeto, o substitutivo do senador Roberto Requião, mais adiante amplamente analisado, igualmente afirma que "não se aplicam aos embriões originados *in vitro*, antes de sua introdução

ano 20, out./dez. 1996. pp.35-9; LEITE, Eduardo de Oliveira. *Procriações artificiais e o direito*. cit. pp.386-92

⁸⁶⁴ MATHIEU, Bertrand. *La vie en droit constitutionnel comparé: éléments de réflexions sur un droit incertain*. cit. pp.1038-9

⁸⁶⁵ Artigo 9º, parágrafo 1º

⁸⁶⁶ Comentários preliminares do grupo de Curitiba ao projeto de lei do Senado Federal n.º 90, de 1999, sobre "reprodução assistida", apresentado pelo senador Lúcio Alcântara. Integrantes do grupo de Curitiba: Eroulths Cortiano Júnior, José Antônio Peres Gediel, Jussara Maria Leal de Meirelles, Luiz Edson Fachin e Salmo Raskin. Curitiba, maio de 1999

no aparelho reprodutor da mulher receptora, os direitos assegurados ao nascituro na forma da lei"⁸⁶⁷.

3.2.4. Direitos e deveres patrimoniais e direitos não patrimoniais

A análise dos diversos bens que constituem objeto de uma relação de direito permite verificar que alguns dizem respeito à própria pessoa do titular, em suas projeções, prolongamentos ou emanções jurídicas⁸⁶⁸; por sua vez, outros fazem parte do mundo circundante, alheios, portanto, à pessoa do titular. Os direitos cujos bens correspondentes se envolvem com a própria pessoa do titular são chamados não patrimoniais (*droits extrapatrimoniaux*)⁸⁶⁹, a exemplo dos direitos da personalidade⁸⁷⁰. Os direitos e os deveres cujos bens correspondentes alcançam "coisas exteriores" são chamados patrimoniais (*droits patrimoniaux*)⁸⁷¹. Segundo a doutrina de Emmanuel Kant, na medida em que ao homem é reconhecida a qualidade de pessoa, ele é tratado como sujeito de uma relação de direito, ao qual pode competir a propriedade de variados bens ("coisas exteriores"). O homem é pessoa, o que é diferente de ser uma propriedade, e, portanto, não é uma coisa passível de reivindicação no mercado, pois é impossível coincidir o proprietário e a

⁸⁶⁷ Artigo 14, parágrafo 2º

⁸⁶⁸ "Desfruta o homem, em suas relações na sociedade, de vários direitos. Desses direitos, há uns que se engastam na própria personalidade humana, conferindo essencialidade e individualidade a cada pessoa na vida social" (BITTAR, Carlos Alberto. Danos patrimoniais e morais por violações a direitos da personalidade. *Revista do Advogado*, São Paulo, n. 38, dez. 1992. p.14).

⁸⁶⁹ STARCK, Boris. op. cit. pp.78-9

⁸⁷⁰ Como já se fez questão de registrar, existem no ordenamento brasileiro outros direitos de natureza não patrimonial além dos direitos da personalidade, a exemplo do direito à nacionalidade (artigo 12, da Constituição Federal de 1988).

propriedade. Baseado nisso, "o homem não se pode dispor, como se uma coisa fosse, não se lhe permitindo sequer a venda de um pedaço de si mesmo"⁸⁷². Em outras palavras, os direitos patrimoniais, cujos bens possuem um preço, definindo o complexo das relações de uma pessoa humana que tem valor econômico, tanto podem ser reivindicados (coisas) quanto podem ser substituídos por algo equivalente (créditos)⁸⁷³; já os direitos não patrimoniais, porque recaem sobre prerrogativas que, protegendo os elementos constitutivos da personalidade, asseguram o respeito à dignidade da pessoa humana, necessariamente se caracterizam pela intransmissibilidade, pela impenhorabilidade e pela imprescritibilidade de seus bens⁸⁷⁴.

No âmbito dos direitos da personalidade do conceito (direitos não patrimoniais), o nascimento sem vida atua como a morte para as pessoas já nascidas. Dentre as suas prerrogativas, recorde-se o resguardo da integridade física no direito brasileiro, justificando, inclusive, o direito a alimentos. Além da subsistência, incluem-se também nos alimentos a adequada assistência pré-natal em sua inteireza, alcançando ainda as despesas com o parto. E não se trata de nenhuma novidade em termos comparativos. De acordo com Silmara Chinelato e Almeida, a análise do Digesto 37, 9, 1, já permitia afirmar que, à luz do direito romano da época justinianéia: a) o conceito era dotado de personalidade desde a concepção; b) o direito a alimentos

⁸⁷¹ STARCK, Boris. op. cit. pp.76-8; FARIA, Anacleto de Oliveira. Instituições de direito. cit. p.291

⁸⁷² KANT, Emmanuel apud BERLINGUER, Giovanni. Corpo humano: mercadoria ou valor? cit. p.173

⁸⁷³ MENEZES, Djacir. op. cit. p.74

⁸⁷⁴ "Les droits de la personnalité sont inaliénables, insaisissables, imprescriptibles" (GOUBEUX, Gilles. Traité de droit civil. Les personnes. Paris: LGDJ, 1989. p.256).

era reconhecido desde a concepção para assegurar o nascimento com vida; e c) a proteção destinada ao concepto, concernente ao direito à vida e ao direito a alimentos - intimamente interligados -, visava ao seu nascimento, não dele dependia. Assim, em sede de ação de investigação de paternidade cumulada com alimentos, pode e deve pedir-se alimentos provisionais, com fundamento nos artigos 852 e 854, do Código de Processo Civil brasileiro⁸⁷⁵. André Franco Montoro e Anacleto de Oliveira Faria, em análise do direito à filiação, reforçam a tese do direito a alimentos, esclarecendo que "as relações de parentesco se fixam no instante da concepção, não ao tempo do nascimento. Dessa premissa, duas considerações se impõem: a) o concepto deve ser considerado filho desde o momento da concepção; e b) como consequência, deve ter o concepto todos os direitos concedidos aos demais filhos"⁸⁷⁶. Nessa mesma linha de argumentação, a Corte Suprema da Tasmânia - Estado insular da Austrália -, em julgamento marcado pelo ineditismo, acolheu o pedido de uma mãe que, mediante fertilização *in vitro* homóloga, havia concebido cinco filhos, três dos quais transferidos para o seu útero, com o nascimento de apenas um deles. Em 1994, morto o seu marido e persistindo dois filhos criopreservados, a mãe requereu que também a eles fosse reconhecido o direito hereditário (no caso, um direito patrimonial). A Corte decidiu positivamente o pedido, na medida em que declarou a igualdade entre os conceptos e o filho já nascido, apenas condicionando os

⁸⁷⁵ ALMEIDA, Silmara Chinelato e. Direito do nascituro a alimentos: do direito romano ao direito civil. Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, São Paulo, dez. 1990. pp.170-80; ALMEIDA, Silmara Chinelato e. Direitos de personalidade do nascituro. cit. pp.24-8

⁸⁷⁶ MONTORO, André Franco; FARIA, Anacleto de Oliveira. op. cit. p.37

efeitos da decisão à transferência daqueles ao útero materno⁸⁷⁷.

Ora, "se a existência se calcula desde a concepção, para atribuir-se, desde então, direitos ao homem, é irrecusável que, a começar desse momento, ele é sujeito de relações jurídicas"⁸⁷⁸. No entanto, muitos equívocos ainda persistem na doutrina jurídica acerca da verdadeira titularidade de direitos pelo conceito. Basta lembrar, a título de exemplo, uma situação mal colocada por Carlos Alberto da Mota Pinto, que, mesmo reconhecendo o direito à indenização ao filho pelas deformações físicas que sofreu por fatores externos ainda no ventre da mãe (situação que intitula de direitos sem sujeito), afirma que "o direito surge somente no momento do nascimento, momento em que o dano verdadeiramente se consoma. Assim, se o filho não chega a nascer com vida, ele não tem direito a qualquer indenização"⁸⁷⁹. Grande erro. A vida do homem, enquanto direito da personalidade, se adquire definitivamente desde a concepção. Dessa forma, o nascimento sem vida não é empecilho à indenização a qualquer atentado a que a vida humana tenha se sujeitado, mesmo porque se trata de um bem indisponível. Em outra linha de raciocínio, reconhecendo-se que a própria vida não é passível de disposição, o que não dizer da vida de outro homem (o conceito)? Conforme esclarecem André Franco Montoro e Anacleto de Oliveira Faria, em sustentação que se coaduna à temática da indenização de direitos indisponíveis, "há um direito à

⁸⁷⁷ SGRECCIA, Elio; FIORI, A. La donazione di embrione. cit. p.1055

⁸⁷⁸ BEVILAQUA, Clovis. op. cit. p.77

⁸⁷⁹ PINTO, Carlos Alberto da Mota. Teoria geral do direito civil. Coimbra: Coimbra Editora, 1991. pp.201-2

vida, mas não há um direito sobre a vida"⁸⁸⁰. Nascendo vivo ou nascendo morto, todas as investidas contra a vida humana realizadas desde a concepção estão sujeitas à indenização. Na verdade, todos os direitos compatíveis com a situação de pessoa ainda não nascida são assegurados ao homem desde a concepção, a exemplo, também, do direito à imagem e do direito à honra. Com efeito, a ultra-sonografia permite a reprodução da imagem intra-uterina do concepto, mas a sua divulgação depende de expressa autorização de seu representante legal; o direito à honra também é garantido desde a concepção e caracteriza a sua violação quando ao concepto, por exemplo, é imputada a bastardia⁸⁸¹.

Por sua vez, os direitos do concepto de índole patrimonial, como a herança e a doação, dependem do nascimento com vida apenas para efeito de sua transmissibilidade. Isto significa dizer que a posse de bens herdados ou doados ao concepto pode ser exercida por seu representante legal desde a concepção, legitimando-o a perceber os frutos. Trata-se do conhecido instituto da "posse em nome do nascituro", originário do direito romano e consagrado, em Portugal, pelas Ordenações Filipinas, e, no Brasil, após as mencionadas Ordenações, pelo Código de Processo Civil de 1939. De acordo com os artigos 877 e 878, do atual Código de Processo Civil, de 1973, "apresentado o laudo que reconheça a gravidez, o juiz, por sentença,

⁸⁸⁰ "Se a mãe não tem direito sobre a sua própria vida, para dela dispor como lhe aprouver, como e com que fundamento reconhecer-se-lhe o direito de dispor de uma outra vida, que se gera na sua, mas que não é a sua vida?" (MONTORO, André Franco; FARIA, Anacleto de Oliveira. op. cit. pp.62-3).

⁸⁸¹ Cf. ALMEIDA, Silmara Chinelato e. Direito do nascituro a alimentos: do direito romano ao direito civil. cit. pp.170-80; ALMEIDA, Silmara Chinelato e. Aborto. Planejamento familiar. Aspectos jurídicos. Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos, Bauru, Instituição Toledo de Ensino, n. 15, ago./nov. 1996. p.221

declarará a requerente (a mãe) investida na posse dos bens que assistam ao nascituro". A eficácia negativa dos direitos de índole patrimonial fica então resolutivamente condicionada ao nascimento sem vida⁸⁸², conforme dispõem os artigos 119, 1.186, 1572 e 1778, do Código Civil⁸⁸³. Manifesto, pois, que o nascimento com vida aperfeiçoa apenas os direitos que dele dependam, o que não é o caso dos direitos da personalidade. A inadequada compreensão desse fato da natureza humana acaba impondo ao direito situações assaz contraditórias. O Código Civil suíço, por exemplo, afirma que "o nascimento com vida torna, na mesma ocasião, o ente humano sujeito de direito e, em consequência, transforma em direitos subjetivos as expectativas de direito que lhe tenham sido atribuídas na fase de concepção (artigo 31,2)"⁸⁸⁴. No Canadá, a qualidade de sujeito de direito reconhecida à pessoa humana pressupõe não apenas o nascimento com vida, mas também a sua viabilidade. Entretanto, apesar do excesso de condicionamentos de índole suspensiva (a mesma condição do Código Civil suíço e a viabilidade), a *Commission Royale*, contrariando as diretrizes legislativas, não tem excluído a proteção da pessoa humana antes do seu nascimento⁸⁸⁵.

⁸⁸² "Trata-se de condição resolutive: os direitos se adquirem desde a concepção, porém se extinguem se a criança não nascer com vida" (SALVAT, Raymundo M. op. cit. pp.228).

⁸⁸³ ALMEIDA, Silmara Chinelato e. Direito do nascituro a alimentos: do direito romano ao direito civil. cit. pp.170-3

⁸⁸⁴ AMARAL, Francisco. O projeto de código civil. Revista brasileira de direito comparado, Rio de Janeiro, Instituto de direito comparado luso-brasileiro, n. 16, 1999. p.32

⁸⁸⁵ KNOPPERS, Bartha Maria. L'encadrement juridique de l'acte médical en droit comparé. In: MINTIER, Brigitte Feuillet-Le (org.). L'embryon humain. Approche multidisciplinaire. Paris: Economica, 1996. p.85; MATHIEU, Bertrand. La vie en droit constitutionnel comparé: éléments de réflexions sur un droit incertain. cit. p.1040

3.2.5. A teoria concepcionista no Brasil

Após a independência do Brasil, a adoção legislativa da teoria concepcionista se fez presente desde a primeira iniciativa de codificação do direito civil, muito embora já se consagrasse expressamente na Consolidação das Leis Civis de 1858⁸⁸⁶; obra contratada pelo governo imperial do jurista Augusto Teixeira de Freitas. As razões para a adoção do concepcionismo pela Consolidação das Leis Civis decorrem tanto de disposições das Ordenações Filipinas quanto de leis imperiais extravagantes⁸⁸⁷, a exemplo da previsão de que "a mulher grávida, por morte do marido, poderia requerer a posse dos bens do filho concebido", bem como da previsão de que "os filhos, simplesmente concebidos, podiam ser reconhecidos", e ainda da previsão de que "a alforria poderia ser concedida a escravo que estivesse ainda no ventre materno. Se a mãe desse à luz dois ou mais filhos, a liberdade se estenderia a todos, embora a carta de alforria fizesse menção de um único". Isto sem falar nas disposições de natureza penal, que previam a punição do abortamento e a postergação até o nascimento do filho da execução da pena de morte em relação à mulher grávida⁸⁸⁸. Na lição de Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda, com a Consolidação

⁸⁸⁶ "As pessoas se consideram como nascidas, apenas formadas no ventre; a lei lhes conserva seus direitos de sucessão para o tempo do nascimento" (artigo 1º). A respeito, cf. FREITAS, Augusto Teixeira de. Consolidação das Leis Civis. Rio de Janeiro: Garnier, 1876. p.1. Como se observa, de acordo com a Consolidação de Teixeira de Freitas, "les personnes sont susceptibles de droits dès le moment de leur conception" (GRASSERIE, Raoul de La. Code civil du Vénézuéla. Lois civiles du Brésil. Paris: Giard & Brière, 1897. p.229).

⁸⁸⁷ AMARAL, Francisco. O projeto de código civil. cit. p.32. Para aprofundar os desdobramentos históricos, cf. FRANÇA, Rubens Limongi. Código Civil brasileiro. Raízes e perspectivas. In: COELHO, Celso Barros (org.). Coelho Rodrigues e o Código Civil. Comemoração do sesquicentenário de nascimento. Teresina: Gráfica do Povo, 1998. pp.81-102

das Leis Civis, "em vez de se ter por nascido o que não nasceu, como favor da lei e como ficção, fixava-se na concepção o início da personalidade e resguardavam-se até o nascimento os direitos hereditários"⁸⁸⁹. Entretanto, o próprio Augusto Teixeira de Freitas, em nota posterior, esclarecia que a restrição aos direitos hereditários deveria ser eliminada, porque, além destes, há outros que a lei conserva à "pessoa por nascer".

Em razão da aprovação da Consolidação das Leis Civis⁸⁹⁰, o governo imperial, por intermédio do jurista José Thomaz Nabuco de Araújo, então Ministro da Justiça, no ano de 1859, novamente contratou o jurista Augusto Teixeira de Freitas, desta feita para elaborar o projeto de Código Civil. Muito embora inconcluso⁸⁹¹, o "Esboço de Teixeira de Freitas", como ficou doutrinariamente conhecido, prevê claramente a teoria concepcionista em seu artigo 221: "desde a concepção no ventre materno começa a existência visível das pessoas, e antes do seu nascimento elas podem adquirir alguns direitos, como se já estivessem nascidas"⁸⁹². Em comentário ao artigo 221, Augusto Teixeira de Freitas confirma que a existência visível da pessoa tem início com a concepção. Assim, cômico da distinção fundamental entre direitos patrimoniais e não patrimoniais, assegura incondicionalmente a personalidade ao conceito,

⁸⁸⁸ MONTORO, André Franco; FARIA, Anacleto de Oliveira. op. cit. pp.19-20

⁸⁸⁹ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. Fontes e evolução do direito civil brasileiro. Rio de Janeiro: Forense, 1981. p.134

⁸⁹⁰ LOPES, José Reinaldo de Lima. op. cit. pp.300-3

⁸⁹¹ O contrato celebrado com Augusto Teixeira de Freitas, inicialmente prevista a sua conclusão para o ano de 1861, se prorrogou até o ano de 1869, quando o jurista José de Alencar, então Ministro da Justiça, o teve como rescindido. Nessa época, o "Esboço" já contava com 5.216 artigos redigidos.

⁸⁹² FREITAS, Augusto Teixeira de. Esboço de Código Civil. Rio de Janeiro: Ministério da Justiça e Negócios Interiores, 1952. p.134

condicionando, no entanto, a aquisição de certos direitos ao nascimento, mas não de todos os direitos⁸⁹³. Nesse sentido, questiona: "se os nascituros não são pessoas, qual o motivo das leis penais e de polícia que protegem sua vida preparatória? Qual o motivo de punir-se o abortamento? Qual o motivo de não se executar a pena de morte na mulher prenhe, e nem mesmo de se a julgar no caso de merecer tal pena, senão quarenta dias depois do parto? (o argumento se refere à época em que vigia a pena de morte)"⁸⁹⁴. Na esteira do comentário ao artigo 53, do "Esboço", doutrina Augusto Teixeira de Freitas acerca da personalidade: "quando as pessoas de existência visível são consideradas 'ainda não existindo', pode-se dizer que são pessoas por nascer. No entanto, pessoas por nascer existem, porque, suposto que não sejam ainda nascidas, vivem já no ventre materno - *in utero sunt*"⁸⁹⁵. Dessa maneira, Augusto Teixeira de Freitas, ao mesmo tempo em que corrige equívocos doutrinários acerca do início da personalidade do homem, firmando-a sem exceção desde a concepção, também distingue claramente personalidade e capacidade. Com efeito, em comentário ao artigo 41, do "Esboço", que considera a "pessoa por nascer"

⁸⁹³ Dada a enorme influência do "Esboço" de Augusto Teixeira de Freitas na elaboração do Código Civil argentino, conforme expresso reconhecimento do responsável por seu projeto, o jurista Dalmacio Vélez Sarsfield, interessa anotar comentário da doutrina argentina que se conforma ao pensamento em análise: "o nascituro não é sujeito sob condição (suspensiva ou resolutiva), porque o direito pode ser condicional, mas não o seu suporte (a personalidade)" (SPOTA, Alberto. Tratado de derecho civil. t.1, v.3-2. Buenos Aires: Editorial Depalma, 1949. p.46).

⁸⁹⁴ FREITAS, Augusto Teixeira de. Esboço de Código Civil. cit. p.136

⁸⁹⁵ FREITAS, Augusto Teixeira de. Esboço de Código Civil. cit. p.54. Acerca do Código Civil argentino, que adotou a mesma terminologia de Augusto Teixeira de Freitas, esclarece a doutrina: "ainda que o Código Civil fale de 'pessoas por nascer', o qual poderia fazer crer que se trata de uma terceira classe de pessoas, distinta das pessoas de existência visível, sem embargo, assim não o é; 'a pessoa por nascer', ao invés de uma classe de pessoas, se refere a um período da vida das pessoas de existência visível" (SALVAT, Raymundo M. op. cit. pp.229-30).

absolutamente incapaz, a exemplo do menor impúbere, ressalta que, se os já nascidos até certa idade são incapazes, não haveria como atribuir capacidade ao concebido, pelo simples fato deste não poder exercer por si mesmo os atos da vida civil, o que, todavia, não se constitui óbice ao reconhecimento de sua personalidade⁸⁹⁶.

A segunda iniciativa de codificação do direito civil no Brasil coube ao jurista José Thomaz Nabuco de Araújo, designado para tanto no ano de 1872. Como o resultado da primeira iniciativa, trata-se de projeto inacabado, neste caso por força do falecimento de seu autor no ano de 1878, quando redigidos pouco mais de 200 artigos⁸⁹⁷. Seguindo a tradição do direito brasileiro e na esteira da doutrina do amigo Augusto Teixeira de Freitas, o jurista consagra a teoria concepcionista nos artigos 15 e 19, de seu projeto, declarando que a personalidade do homem se inicia com a concepção e que, em razão da absoluta incapacidade, os seus correspondentes direitos são resguardados por representante legal⁸⁹⁸. No próprio ano da morte de José Thomaz Nabuco de Araújo, o governo imperial designou o jurista Joaquim Felício dos Santos para o encargo de elaborar o projeto de Código Civil, cuja conclusão ocorreu três anos após sob a denominação "Apontamentos para o projeto do Código Civil Brasileiro". No artigo 148, de seu projeto, a teoria concepcionista é assim chancelada: "a existência de toda pessoa natural principia no momento de sua concepção no ventre materno; os direitos, porém, que lhes são conferidos

⁸⁹⁶ FREITAS, Augusto Teixeira de. Esboço de Código Civil . cit. p.45

⁸⁹⁷ LOPES, Miguel Maria de Serpa. op. cit. p.100

⁸⁹⁸ "São absolutamente incapazes as pessoas por nascer" (artigo 15, parágrafo 1º); "São pessoas por nascer as que já estão concebidas no ventre materno" (artigo 19). A respeito da influência do Esboço de Teixeira de Freitas, cf. ESPÍNOLA, Eduardo. op. cit. p.12

ficam suspensos até o momento do nascimento"⁸⁹⁹. O projeto de Antônio Coelho Rodrigues, o primeiro projeto republicano, concluído no ano de 1893, também após três anos de atividade, é o único, no entanto, a afastar-se da tradição concepcionista⁹⁰⁰. O dado histórico é espantoso tendo-se em conta que "toda a doutrina de Antônio Coelho Rodrigues está impregnada de jusnaturalismo"⁹⁰¹.

O projeto do jurista Clovis Bevilacqua, enfim, foi o que se converteu no Código Civil brasileiro, em vigor desde 01 de janeiro de 1917. Iniciada em abril de 1899, a sua redação final ficou concluída em novembro⁹⁰². Em menos de um ano, portanto. O projeto, diferentemente da redação hoje vigente, dispunha sobre a teoria concepcionista em seu artigo 3º: "a personalidade civil do ser humano começa com a concepção, sob a condição de nascer com vida". Quatro foram as razões reunidas pelo jurista para justificar a adoção da teoria concepcionista: a) desde a concepção o ser humano é protegido pelo direito, que lhe reconhece a titularidade do direito à vida; b) a gravidez autoriza a "posse em nome do ventre" e a nomeação de um curador especial, sempre que competir à pessoa por nascer algum direito; c) a pessoa por nascer considera-se já ter nascido, quando se trata de seus cômodos; e d) é admissível

⁸⁹⁹ SANTOS, Joaquim Felício dos. Projecto do Código Civil da República dos Estados Unidos do Brazil. Rio de Janeiro: Imprensa Oficial, 1891. p.17

⁹⁰⁰ "Todo aquele que nasce com vida e forma humana é considerado pessoa natural e capaz de direitos civis" (artigo 2º).

⁹⁰¹ BRANDÃO, Wilson de Andrade. Ensaio de biografia e crítica. In: COELHO, Celso Barros (org.). Coelho Rodrigues e o Código Civil. Comemoração do sesquicentenário de nascimento. Teresina: Gráfica do Povo, 1998. p.47

⁹⁰² MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. Fontes e evolução do direito civil brasileiro. cit. p.83. Há quem diga que a empreitada de Clovis Bevilacqua teve início em janeiro de 1899, e não em abril. A respeito, cf. PEREIRA, Caio Mário da Silva. op. cit. p.55

o reconhecimento de filhos ainda por nascer. Em todas essas situações, conclui o jurista, é evidente que "o direito penal e o direito civil tratam o nascituro como ser humano com direito à vida, no primeiro caso, como portador de direitos e como possuidor, no segundo e no terceiro, como curatelado, ainda no segundo, e, por fim, como capaz de um determinado estado"⁹⁰³. Confirmando a tradição brasileira delineada pelas obras político-legislativas de Augusto Teixeira de Freitas, José Thomaz Nabuco de Araújo, Joaquim Felício dos Santos e Clóvis Bevilacqua, inúmeros são os juristas cuja doutrina se encontra alinhada com a teoria concepcionista, podendo citar-se, a título de exemplo, Silmara Chinelato e Almeida, Agostinho Alvim, Francisco Amaral, Álvaro Villaça Azevedo, Heloisa Helena Barbosa, Hélio Bicudo, Carlos Alberto Bittar, Renata Braga, Maria Helena Diniz, Sérgio Ferraz, Rubens Limongi França, Renata Raupp Gomes, João Baptista Herkenhoff, Eduardo de Oliveira Leite, Ives Gandra da Silva Martins, Jussara Maria Leal de Meirelles, André Franco Montoro, Anacleto de Oliveira Faria, José Renato Nalini, Artur Machado Paupério, Jaques de Camargo Penteado, Ricardo Santana, João Manuel de Carvalho Santos, Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos e Monica Sartori Scarparo⁹⁰⁴

⁹⁰³ BEVILAQUA, Clovis. op. cit. pp.75-6

⁹⁰⁴ ALMEIDA, Silmara Chinelato e. Tutela civil do nascituro. cit. p.175; ALVIM, Agostinho. Comentários ao Código Civil. v. I. Rio de Janeiro: Editora Jurídica e Universitária, 1968. pp.95-6; AMARAL, Francisco. O nascituro no direito brasileiro, contribuição do direito português. Revista brasileira de direito comparado, Rio de Janeiro, Instituto de Direito Comparado Luso-Brasileiro, n. 8, 1990. pp.75-89; AZEVEDO, Álvaro Villaça. Ética, direito e reprodução humana assistida. Repertório IOB de jurisprudência, São Paulo, n. 1, jan. 1996. pp.14-5; BARBOSA, Heloisa Helena. A filiação em face da inseminação artificial e da fertilização in vitro. Rio de Janeiro: Renovar, 1993. pp.76-84; BICUDO, Hélio. Direitos humanos e sua proteção. cit. p.62; BITTAR, Carlos Alberto. Teoria geral do direito civil. cit. pp.91-2; BRAGA, Renata. Por um estatuto jurídico do embrião humano. In: SILVA, Reinaldo Pereira e; AZEVEDO; Jackson Chaves de (org.). Direitos da

No plano do direito constituendo, o projeto do novo Código Civil brasileiro - projeto de lei n.º 118/84, aprovado pela Câmara dos Deputados, e antes de sofrer as emendas no Senado Federal - inovou, tão somente, ao suprimir do texto relativo ao início da personalidade da pessoa humana a expressão "desde a concepção"⁹⁰⁵. A justificativa para a mudança, elaborada por José Carlos Moreira Alves, autor da parte geral do projeto, se assentou no fato de o direito atualmente em vigor reconhecer aos ainda não concebidos (*nondum concepti*) a capacidade para adquirir por testamento⁹⁰⁶. Na verdade, a aludida

família: uma abordagem interdisciplinar. São Paulo: LTr, 1999. pp.65-88; DINIZ, Maria Helena. O estado atual do biodireito. cit. pp.29 e 113-4; FERRAZ, Sérgio. Manipulações biológicas e princípios constitucionais: uma introdução. cit. p.47; FRANÇA, Rubens Limongi. Instituições de direito civil. cit. pp.50-4; GOMES, Renata Raupp. op. cit. pp.205-7; HERKENHOFF, João Baptista. Direitos humanos. Uma idéia, muitas vozes. Aparecida: Santuário, 1998. pp.127-8; LEITE, Eduardo de Oliveira. O direito do embrião humano: mito ou realidade? cit. pp.39-40; MEIRELLES, Jussara Maria Leal de. A vida humana embrionária e sua proteção jurídica. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. pp.57-61; MONTORO, André Franco; FARIA, Anacleto de Oliveira. op. cit. p.65; NALINI, José Renato. A evolução protetiva da vida na Constituição brasileira. In: PENTEADO, Jaques de Camargo et alli (org.). A vida dos direitos humanos. Bioética médica e bioética jurídica. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1999. pp.267-9; PAUPÉRIO, Artur Machado. Introdução ao estudo do direito. Rio de Janeiro: Forense, 1986. p.174; PENTEADO, Jaques de Camargo. O devido processo legal e o abortamento. In: PENTEADO, Jaques de Camargo et alli (org.). A vida dos direitos humanos. Bioética médica e bioética jurídica. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1999. pp.147-50; SANTANA, Ricardo. Análise comparativa do início da personalidade jurídica da pessoa de existência visível nas legislações infra-constitucionais civis do Brasil e da Argentina no tocante aos direitos patrimoniais. Florianópolis: UFSC, 1999. pp.16-25; SANTOS, João Manuel de Carvalho. Código civil brasileiro interpretado. v. I. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1980. p.248; SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite dos. O equilíbrio do pêndulo. A bioética e a lei. São Paulo: Ícone, 1998. p.150; SCARPARO, Monica Sartori. Fertilização assistida. Questão aberta. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991. pp.44-5

⁹⁰⁵ Dispõe o artigo 2º, do projeto de lei n.º 118/84: "a personalidade civil do homem começa do nascimento com vida, mas a lei põe a salvo os direitos do nascituro".

⁹⁰⁶ "São absolutamente incapazes de adquirir por testamento os indivíduos não concebidos até a morte do testador, salvo se a disposição deste se referir à prole eventual de pessoas por ele

justificativa cometeu "claro desvio da tradição jurídica justinianéia e ibérica", porque "o nascituro é a pessoa por nascer e a prole eventual é a prole futura de determinada pessoa, que poderá ou não ser concebida". Partindo, pois, da crítica à pretendida isonomia entre o nascituro e a prole eventual, que frustra a possibilidade de reconhecer ao conceito "todos os direitos compatíveis com a sua condição de pessoa por nascer", é de se elogiar a emenda regimental n.º 368-R, do Senado Federal, que restaurou a expressão "desde a concepção", aperfeiçoando ainda a redação legislativa ao mudar o substantivo "homem" por "ser humano": "a personalidade civil do ser humano começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro"⁹⁰⁷. No entanto, para Silmara Chinelato e Almeida, a redação deveria ser: "a personalidade civil do ser humano começa com a concepção. A doação, a herança e o legado ficam irrevogavelmente adquiridos se o nascituro nascer com vida"⁹⁰⁸.

4. A política jurídica e o concepcionismo

É verdade que, desde a legalização, em alguns países, da interrupção voluntária da gestação, falar, em termos jurídicos, da personalidade do conceito soa imperfeito e frágil (*imparfaite et fragile*)⁹⁰⁹. No entanto, "se a

designadas e existentes ao abrir-se a sucessão" (artigo 1718, do Código Civil brasileiro).

⁹⁰⁷ Cf. ALMEIDA, Silmara Chinelato e. Tutela civil do nascituro. cit. pp.324-5 e 335-6

⁹⁰⁸ Francisco Amaral critica duramente a orientação do projeto do novo Código Civil brasileiro, apontando como o seu grande erro a permanência da "vetusta" fórmula do Código Civil em vigor, "insensível à necessidade de reconhecimento (expresso) da subjetividade jurídica ao nascituro" (AMARAL, Francisco. O projeto de código civil. cit. pp.31-2 e 34).

⁹⁰⁹ GOUBEAUX, Gilles. op. cit. p.48

política jurídica se realiza, enquanto ação, através de estratégias para alcançar um direito melhor ('o direito que deve ser')"⁹¹⁰, os erros de percurso não são senão confirmações do princípio segundo o qual todos os direitos compatíveis com a situação de pessoa ainda não nascida são assegurados ao homem desde a concepção⁹¹¹. Como exemplo do acerto do princípio antes invocado, é conveniente lembrar que a adoção do critério do nascimento pelo Código Civil alemão, segundo Harry Westermann, é resultante de um "ponto de vista puramente prático da facilidade probatória". Nesse sentido, "a lei não fixa uma medida de valoração (entre conceptos e nascidos); logo, dela não se pode tirar a ilação de que o concepto não goza de proteção antes da consumação do nascimento"⁹¹². Exemplo primoroso de realização de *lege ferenda* conforme ao concepcionismo, entretanto, é o Código Civil peruano, de 1984, que destina ao concepto um tratamento jurídico de sujeito de direitos e de deveres, já que como tal é considerado "para tudo quanto lhe seja favorável"⁹¹³. O concepto é então titular de direitos patrimoniais e direitos da personalidade, sendo

⁹¹⁰ MELO, Osvaldo Ferreira de. Fundamentos da política jurídica. cit. p.63

⁹¹¹ Trata-se de princípio que reconhece ao concepto o *status* de pessoa humana em ato desde a concepção, diferenciando-se do princípio segundo o qual o concepto reputa-se nascido para o que for de seu proveito (*conceptus pro nato habetur, quoties de ipsius commodis agatur*). A respeito, cf. VAMPRÉ, Spencer. Institutas do Imperador Justiniano traduzidas e comparadas com o direito civil brasileiro. São Paulo: Livraria Guimarães, 1915. pp.10-1, nota 19

⁹¹² Segundo Harry Westermann, "o Código Civil alemão reconhece o concepto como sujeito protegido pelo direito (capacidade de direito)", apenas ficando em suspenso "se o nascituro é juridicamente capaz só quanto a determinados direitos" (WESTERMANN, Harry. [B.G.B. Allgemeiner Teil]. Código Civil alemão. Parte geral. Tradução de Luiz Dória Furquim. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1991. p.17):

⁹¹³ SESSAREGO, Fernandez. Derecho de las personas. Exposición de motivos y comentarios al libro primero del código civil peruano. Perú: Libreria Studium Editores, 1986. pp.25-6; BANCHIO, Enrique Carlos. Daño al concepturus. In: ALTERINI, Atílio Aníbal et alli (org.). La responsabilidad. Homenaje al profesor Isidoro H. Goldenberg. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1996. p.187

aqueles condicionados ao nascimento com vida e estes incondicionados. Juan Espinoza Espinoza, reiterando o caráter incondicional dos direitos da personalidade, também defende que os direitos patrimoniais devam produzir efeitos desde a concepção, cessando de produzi-los na hipótese em que haja o nascimento sem vida (condição resolutiva)⁹¹⁴. Dessa maneira, seja no plano das realizações de *lege ferenda*, seja no plano das iniciativas de *lege lata*, a orientação político-jurídica capaz de realizar "um direito melhor" é aquela que, no âmbito dos direitos da personalidade do concepto (direitos não patrimoniais), assevera que o nascimento sem vida atua como a morte para as pessoas já nascidas, e que os direitos do concepto de índole patrimonial dependem do nascimento com vida apenas para efeito de sua transmissibilidade⁹¹⁵.

⁹¹⁴ ESPINOZA, Juan Espinoza. op. cit. pp.406-7

⁹¹⁵ Isto significa dizer que a posse de bens herdados ou doados ao concepto pode ser exercida por seu representante legal desde a concepção, legitimando-o a perceber os frutos.

Capítulo Segundo

O biodireito e a concepção humana

Inspirado pela função crítica reconhecida à política jurídica, na perspectiva de uma "prática política da esperança", o biodireito expressa mais propriamente, como razão de ser de sua emergência, uma função pragmática, que representa o compromisso profissional com a dimensão operacional do direito, ora se materializando em iniciativas de *lege lata*, ora apontando para realizações de *lege ferenda*⁹¹⁶. A originalidade do biodireito está no reconhecimento de que a dimensão operacional do direito não deve se nortear, pura e simplesmente, pelo critério da validade formal; o biodireito expressa o compromisso operacional com a validade material, isto é, com a "validade ética". Com efeito, "o biodireito sem a bioética é cego e a bioética sem o biodireito resulta vazia"⁹¹⁷. A constância em relacionar o biodireito a uma nova dimensão dos direitos do homem⁹¹⁸, com as mesmas características inclusivas da democracia, decorre de sua original correspondência com a bioética⁹¹⁹. Sendo a concepção humana a maior preocupação do biodireito, já que quase todos os dilemas da reflexão bioética a ela correspondem, a alusão democrática aos direitos do homem implica não apenas a

⁹¹⁶ SILVA, Reinaldo Pereira e. Os direitos humanos do embrião. cit. pp.84-6

⁹¹⁷ "Il biodiritto senza la bioetica è cieco e la bioetica senza il biodiritto risulta vuota". (GRACIA, Diego apud D'AGOSTINO, Francesco. Bioetica nella prospettiva della filosofia del diritto. cit. p.84

⁹¹⁸ Cf. BOBBIO, Norberto. [L'età dei diritti]. cit. p.6. Cf., para maior aprofundamento, CARLIN, Volnei Ivo. Os fundamentos da bioética e o direito. Centro de Estudos Jurídicos. Disponível em: <<http://tjsc6.tj.sc.gov.br/cejur/artigos/bioetica.htm>>. Acesso em: 25 fev. 2001.

⁹¹⁹ Conforme já se disse, a bioética propriamente dita possui alma democrática, sujeitando-se a uma gramática de inclusão, de modo a

efetiva garantia do direito de nascer (a todos os seres humanos, sem distinção), como também o reconhecimento e a promoção do direito à existência e do direito aos recursos correspondentes a um digno padrão de vida, envolvendo o alimento, o vestuário, a moradia, o repouso, o trabalho, a assistência sanitária e os serviços sociais indispensáveis⁹²⁰. Radicalizando a originalidade pragmática do biodireito, bem como o seu fundamento ético, aos direitos reconhecidos, promovidos e garantidos vinculam-se, na mesma pessoa humana, os respectivos deveres para consigo e para com as demais pessoas humanas. Assim, por exemplo, o direito à existência liga-se ao dever de conservar-se em vida e o direito a um condigno padrão de vida, à obrigação de viver dignamente⁹²¹. Enquanto expressão do compromisso operacional com a "validade ética", o biodireito leva às últimas conseqüências a "atividade criadora do espírito", com o propósito de concretizar, dentre as possibilidades de significação da norma jurídica, a que melhor se coaduna à justiça. É a hermenêutica da vida. Na eventual constatação da fraqueza das iniciativas *de lege lata*, o biodireito não mede esforços nas realizações *de lege ferenda*, com o propósito de prevenir e/ou reprimir possíveis abusos⁹²². Nesse último aspecto, dado o caráter pedagógico inerente à atividade legislativa, as realizações *de lege ferenda* no âmbito do biodireito não necessariamente possuem a função

abranger, em sua reflexão, desde as questões clássicas da deontologia médica até os modernos dilemas da ecologia política.

⁹²⁰ JOÃO XXIII. *Pacem in Terris*, 11

⁹²¹ JOÃO XXIII. *Pacem in Terris*, 29 e 30

⁹²² LEITE, Eduardo de Oliveira. Da bioética ao biodireito: reflexões sobre a necessidade e emergência de uma legislação. In: SILVA, Reinaldo Pereira e (org.). Direitos humanos como educação para a justiça. São Paulo: LTr, 1998. pp.118-22; LEITE, Eduardo de Oliveira. Procriações artificiais e o direito. cit. pp.427-8; ASCENSÃO, José de Oliveira. Direito e bioética. In: AUBY, Jean-Marie (org.). Direito da saúde e bioética. Lisboa: Lex, 1991. pp.12-3

de criação de novas normas, mas podem se compadecer da mera função de revogação de normas em vigor⁹²³. Em quaisquer dessas frentes, quer no plano nacional, quer no plano transnacional, o estatuto da concepção humana assume importância de primeira grandeza para o biodireito, não mais se podendo adiar a sua definição em termos precisos.

1. O estatuto transnacional da concepção humana

1.1. O Código de Nuremberg e a Declaração de Helsinque

No ano de 1947, em resposta às atrocidades cometidas durante o período nazista⁹²⁴, o Tribunal Internacional encarregado de julgar os crimes de guerra instituiu o Código de Nuremberg, estabelecendo os 10 (dez) padrões para a realização de experiências envolvendo seres humanos e enfatizando a importância do consentimento livre e esclarecido dos sujeitos da pesquisa, *ipsis verbis*: "as pessoas que serão submetidas ao experimento devem ser legalmente capazes de dar consentimento; essas pessoas devem exercer o livre direito de escolha sem qualquer intervenção de elementos de força, fraude, mentira, coação, astúcia ou outra forma de restrição posterior; também devem ter conhecimento suficiente do assunto em estudo para tomar

⁹²³ "Legislação que permite a liberalização do abortamento tem a consequência nefasta de inculcar nas massas deformadas a idéia de que tal comportamento, já legal, é também moral, ou, pelo menos, não imoral" (CUNHA, Paulo Ferreira da. Pensar o direito. Da modernidade à postmodernidade. Coimbra: Almedina, 1991. p.182).

⁹²⁴ Mais recentemente, conforme já anotado, a opinião pública mundial tomou conhecimento da experiência de Tuskegee (Alabama), em que médicos norte-americanos, entre os anos de 1932 e 1972, deixaram de ministrar tratamento eficiente a pacientes negros com sífilis para entender melhor as repercussões da forma mais grave dessa doença sobre o sistema cardiocirculatório. Importa lembrar que, desde 1941, já havia no mercado antibiótico capaz de curar a doença.

uma decisão"⁹²⁵. Em 1964, na 18ª Assembléia da Associação Médica Mundial - AMM -, adotou-se a Declaração de Helsinque, cuja mais recente revisão data de 1989, quando da realização da 41ª Assembléia da AMM, também estabelecendo diretrizes éticas para pesquisas envolvendo seres humanos. A Declaração, após estabelecer uma distinção fundamental entre a pesquisa médica cuja meta é essencialmente diagnóstica, profilática ou terapêutica para um paciente e a pesquisa médica cujo objeto essencial é puramente científico e não implica um valor diagnóstico ou terapêutico direto para a pessoa submetida à pesquisa, enuncia quatro diretrizes quanto a esta última: 1) o médico tem o dever de continuar sendo o protetor da vida e da saúde daquela pessoa na qual a pesquisa biomédica é realizada⁹²⁶; 2) os participantes devem ser voluntários - pessoas sadias ou pacientes para os quais o desígnio do estudo não tem relação com sua própria doença⁹²⁷; 3) o investigador ou a equipe de investigadores devem interromper a pesquisa se, em seu julgamento, ela puder ser nociva ao sujeito da pesquisa⁹²⁸; e 4) em pesquisas envolvendo seres humanos, os interesses da ciência e da sociedade nunca devem ter precedência sobre considerações relativas ao bem estar do sujeito da pesquisa⁹²⁹. Embora a Declaração não tenha o status de um tratado internacional, ela é considerada pela comunidade científica internacional como uma Declaração Universal dos Direitos do Homem no âmbito da pesquisa.

⁹²⁵ Vide item I do aludido Código

⁹²⁶ Vide item III-1 da aludida Declaração

⁹²⁷ Vide item III-2 da aludida Declaração

⁹²⁸ Vide item III-3 da aludida Declaração

⁹²⁹ Vide item III-4 da aludida Declaração

O Código de Nuremberg e a Declaração de Helsinque não fazem expressa referência às pesquisas envolvendo seres humanos já concebidos e ainda não nascidos⁹³⁰; no entanto, estabelecem diversas diretrizes gerais, que inibem a sua iniciativa caso não haja uma bem definida finalidade diagnóstica, profilática ou terapêutica: a) o consentimento pessoal; b) o consentimento prévio, expresso e esclarecido; c) a proteção da vulnerabilidade; e d) a precedência da vida e da saúde do sujeito da pesquisa sobre os avanços da biomedicina. No ano de 1966, a Assembléia Geral das Nações Unidas adotou o Acordo Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, que entrou em vigor em 1976, declarando, em seu artigo 7º, que "ninguém será submetido a tortura ou a tratamento ou punição cruel, desumano ou degradante. Em particular, ninguém será submetido, sem seu livre consentimento, a experiências médicas ou científicas". No final da década de 70, em vista das circunstâncias especiais de países em desenvolvimento com relação à aplicabilidade do Código de Nuremberg e da Declaração de Helsinque, o Conselho para Organizações Internacionais de Ciências Médicas - CIOMS - e a Organização Mundial da Saúde - OMS - encetaram um exame mais aprofundado destes assuntos e, em 1982, publicaram a Proposta de Diretrizes Internacionais para Pesquisas Biomédicas envolvendo Seres Humanos. Em 1993, foram publicadas as Diretrizes Éticas Internacionais para Pesquisas Biomédicas envolvendo Seres

⁹³⁰ Já o Código Internacional de Ética Médica, estabelecido em outubro de 1969, determina expressamente que "o médico há de sempre lembrar-se da importância de preservar a vida humana, desde a concepção até a morte". E assim o é porque, consoante afirma a Declaração apresentada pela Associação Médica finlandesa, em outubro de 1996, "a vida de um ser humano individual começa com a concepção e termina com a morte" (Declaração-Proposta da Associação Médica Mundial sobre os Direitos do Não-Nascido e apresentada pela Associação Médica finlandesa na 48ª Assembléia Geral da Associação Médica Mundial, realizada na África do Sul).

Humanos, também elaboradas pelo CIOMS em colaboração com a OMS, e destinadas, particularmente, aos países em desenvolvimento, na definição de políticas nacionais sobre a ética da pesquisa biomédica. De acordo com as Diretrizes, a pesquisa envolvendo seres humanos inclui aquela desenvolvida juntamente com cuidados a pacientes (pesquisa clínica) e aquela desenvolvida em pacientes ou outros participantes, ou com dados relativos a eles, apenas para contribuir para o conhecimento generalizável (pesquisa biomédica não clínica). A pesquisa é definida como "clínica" se um ou mais de seus componentes forem desenhados como diagnósticos, profiláticos ou terapêuticos. Invariavelmente, na pesquisa clínica, também existem componentes não desenhados como diagnósticos, profiláticos ou terapêuticos, por exemplo, a administração de placebos e a realização de exames laboratoriais, além daqueles necessários para fins de cuidados médicos.

Muito embora certas áreas de pesquisa, incluindo a pesquisa genética humana, a pesquisa em fetos e em embriões, e a pesquisa em tecidos fetais, porque consideradas, sob vários aspectos, "controvertidas", não receberam atenção especial das Diretrizes, toda e qualquer pesquisa envolvendo seres humanos deve ser conduzida de acordo com três princípios éticos básicos: o respeito pela pessoa, a beneficência e a justiça. O respeito pela pessoa incorpora pelo menos duas considerações éticas fundamentais: a) o respeito pela autonomia, que requer que as pessoas capazes de deliberarem sobre suas escolhas pessoais devam ser tratadas com respeito pela sua capacidade de autodeterminação; e b) a proteção de pessoas com autonomia diminuída ou em desenvolvimento, que requer

que as pessoas dependentes ou vulneráveis sejam protegidas contra danos ou abusos. Beneficência refere-se à obrigação ética de maximizar benefícios e minimizar danos ou prejuízos. Este princípio deu origem a normas exigindo que os riscos da pesquisa sejam razoáveis à luz dos benefícios esperados, que o desenho da pesquisa seja sólido, e que os investigadores sejam competentes tanto para a condução da pesquisa quanto para a salvaguarda do bem-estar dos sujeitos da pesquisa. Além disso, o princípio da beneficência proíbe infligir dano deliberadamente; algumas vezes, este aspecto do benefício é expresso como um princípio separado, não maleficência (não fazer mal). E justiça, na ética da pesquisa envolvendo seres humanos, refere-se primariamente à justiça distributiva, que exige a distribuição equânime tanto dos ônus quanto dos benefícios da participação na pesquisa. Diferenças na distribuição de ônus e benefícios só são justificáveis se estiverem baseadas em distinções relevantes entre indivíduos, a exemplo da vulnerabilidade. "Vulnerabilidade" refere-se a uma incapacidade substancial para proteger seus próprios interesses devido a impedimentos, como falta de capacidade para o consentimento pós-informação, falta de meios alternativos de obter assistência médica ou outros bens necessários, ou situação subordinada ou inferior em um grupo hierárquico⁹³¹.

1.2. A Declaração Universal dos Direitos do Homem

A Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, é uma "declaração de direitos, e não uma atribuição de direitos aos homens, porque estes direitos os homens

⁹³¹ Vide princípios gerais das aludidas Diretrizes

possuem por natureza, sejam eles reconhecidos ou não; a declaração é igualmente universal porque tais direitos todos os homens os possuem, e ninguém está autorizado a exercê-los em detrimento de outrem"⁹³². Na perspectiva do reconhecimento de direitos, logo em seu artigo 1º, a Declaração assevera que "todos os homens nascem livres e iguais em dignidade". Uma interpretação literal do preceito pode dar a entender que, antes do nascimento, os homens não são livres e são desiguais em dignidade. Ocorre que a interpretação literal, restrita a pontos específicos de um documento jurídico, distorce, por vezes, o conhecimento da normatividade, veiculando um sentido alheio ao documento interpretado. É o caso. Mesmo porque a Declaração, em seu artigo 7º, acentua que "todos são iguais perante a lei e têm direito, sem qualquer distinção, a igual proteção da lei". Deve-se ressaltar, na análise do preceito, que não se trata de diretriz jurídica direcionada apenas ao julgador (igualdade perante a lei), mas igualmente endereçada ao legislador (igualdade na lei). Nesse último caso, o preceito impede, sem exceção, o tratamento de caráter discriminatório. Ora, se todos devem ser igualmente protegidos pela lei, despropositada é a interpretação segundo a qual a Declaração distingue os homens nascidos e os homens ainda não nascidos mas já concebidos. O fato de o artigo 1º, conforme demonstrado, afirmar que "todos os homens nascem livres e iguais em dignidade", não significa, a *contrario sensu*, afirmar que os homens já concebidos mas ainda não nascidos não são livres e são desiguais em dignidade. Em momento algum a Declaração admite tal distinção. Ao contrário, o que se constata, em

⁹³² SCHOYANS, Michel. op. cit. pp.19-20

interpretação para além da mera literalidade pontual, é o reconhecimento da igualdade de todos.

1.3. A Declaração Universal do Genoma Humano e dos Direitos Humanos

Apresentada para adoção na 29^a sessão da Conferência Geral da Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura - UNESCO -, realizada de 21 de outubro a 12 de novembro de 1997, a Declaração Universal do Genoma Humano e dos Direitos Humanos, em seu artigo 1^o, estabelece que "o genoma humano subjaz à unidade fundamental de todos os membros da humanidade e também ao reconhecimento de sua dignidade e de sua diversidade inerentes. Num sentido simbólico, é a herança comum da espécie humana"⁹³³. Evidente, pois, é o caráter inclusivo do preceito acima reproduzido, uma vez que esta endereçado a "todos os membros da humanidade", que constituem, na sua própria redação, uma "unidade fundamental", não admitindo, assim, quaisquer discriminações. No combate às discriminações, a Declaração é bastante explícita, chegando a acentuar, em seu artigo 2^o, letra "a", que "todos têm o direito ao respeito por sua dignidade e seus direitos humanos, independentemente de suas características genéticas". Dentre outros destinos, tal preceito representa a reprovação universal ao abortamento realizado por motivos eugênicos⁹³⁴. Ao delinear os limites intransponíveis das investigações tecnocientíficas, o artigo 10, da Declaração, afirma que "nenhuma pesquisa ou aplicação relativa ao

⁹³³ Vide artigo 1^o da aludida Declaração

⁹³⁴ "Ninguém será sujeito à discriminação baseada em características genéticas que vise a infringir ou exerça o efeito de infringir os

genoma humano, em especial nos campos da biologia, genética e medicina, deve prevalecer sobre o respeito aos direitos humanos, às liberdades fundamentais e à dignidade humana". Além disso, com uma expressa referência às investigações tecnocientíficas envolvendo seres humanos já concebidos e ainda não nascidos, a Declaração, em seu artigo 11, esclarece que "não serão permitidas práticas contrárias à dignidade humana, tais como a clonagem reprodutiva de seres humanos".

1.4. O Pacto de São José da Costa Rica

A Convenção Americana de Direitos Humanos, conhecida como "Pacto de São José da Costa Rica", foi aprovada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, realizada na Costa Rica, em 1969, entrando em vigor no ano de 1978, quando atingiu o número mínimo de 11 (onze) ratificações. Subscrita pelo Brasil na data de 22 de novembro de 1969, a Convenção somente foi aprovada pelo Congresso Nacional na data de 26 de maio de 1992 (decreto legislativo n.º 27), sendo determinada a sua integral observância na data de 25 de setembro de 1992 (decreto executivo n.º 678). No que diz respeito ao estatuto da concepção humana, o artigo 4º, inciso I, da Convenção, expressamente anuncia que "toda pessoa tem direito a que se respeite a sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente"⁹³⁵. Três são as suas

direitos humanos, as liberdades fundamentais ou a dignidade humana" (artigo 6º da aludida Declaração).

⁹³⁵ Diferentemente da redação aqui assinalada, Silmara Chinelato e Almeida registra a seguinte redação do Pacto: "Toda pessoa tem direito a que se respeite a sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da

diretivas: a primeira prevê o respeito universal à vida; a segunda esclarece que a vida deve ser respeitada desde o momento da concepção; e a terceira afirma o respeito incondicional à vida. Entretanto, há quem defenda que o mencionado preceito admite o condicionamento, ao estabelecer, na sua segunda diretiva, que o direito à vida, "regra geral", deve ser protegido desde o momento da concepção. Nessa linha de raciocínio, o preceito autorizaria exceções ao respeito incondicional da vida desde a concepção. Nada mais equivocado. Se a diretiva primeira é o respeito universal à vida, toda e qualquer ação, ainda que aparente uma exceção ao respeito incondicional da vida, deve se fundamentar no respeito à vida. Dessa maneira, as exceções que a redação do artigo 4º aparentemente admite nada mais são do que formas extremadas de proteção da vida, a exemplo do estado de necessidade. Com efeito, a proteção da vida desde o momento da concepção é diretiva incondicionada por qualquer outro critério senão a proteção da própria vida. Daí porque o mesmo artigo 4º, no inciso V, mesmo havendo antes pugnado pela abolição da pena de morte, determina, nos países que ainda não a aboliram, a proibição de sua aplicação à mulher gestante.

vida arbitrariamente". Cf., a respeito, ALMEIDA, Silmara Chinelato e. O nascituro no Código Civil e no nosso direito constituendo. In: BITTAR, Carlos Alberto (org.). O direito de família e a Constituição de 1988. São Paulo: Saraiva, 1989. p.51. Ressalte-se como a ausência de uma vírgula apenas e de uma conjunção afasta as aparentes ambigüidades acima apontadas. Entretanto, para cf. a redação do Pacto aqui assinalada, dois são os sites disponíveis: Dhnet. Rede Direitos Humanos & Cultura. <<http://www.dhnet.org.br/inedex.htm>>.; e Biblioteca Virtual de Direitos Humanos. Universidade de São Paulo. <<http://www.direitoshumanos.usp.br/documentos/tratados/oea/oea.html>>.

1.5. A Convenção sobre os Direitos do Homem e da Biomedicina do Conselho da Europa

Apesar de a Convenção sobre os Direitos do Homem e da Biomedicina do Conselho da Europa não ter o Brasil por destinatário, algumas linhas merecem ser traçadas a seu respeito, ainda que ligeiras. Assinada em Oviedo, capital do principado de Asturias, na data de 04 de abril de 1997, a Convenção europeia, no que diz respeito à concepção humana, apesar da insuficiência de sua disciplina, afirma, em seu artigo 1º, que "as partes na presente convenção protegerão a dignidade e a identidade de todos os seres humanos e garantirão a todas as pessoas, sem discriminação, o respeito pela sua integridade e pelos seus direitos e liberdades fundamentais face às aplicações da biologia e da medicina". Deliberadamente, acentua Daniel Serrão, o artigo faz uma sutil distinção entre ser humano e pessoa, sem definir tais conceitos. Trata-se de expressão contundente da diversidade legislativa sobre o estatuto da concepção humana na União Europeia. A contrapartida para a aceitação dessa formulação pseudo conciliatória, segundo o autor, foi "a aprovação de uma proposta para a futura elaboração de protocolo sobre a proteção da vida humana antes do nascimento"⁹³⁶. Rosario Sapienza, ao contrário de Daniel Serrão, advoga que o fato de o artigo 1º falar, inicialmente, de proteção do ser humano (*protezione dell'essere umano*) e, depois, de direitos da pessoa (*diritti della persona*) não implica uma distinção que admita a exclusão dos seres humanos já concebidos e não

⁹³⁶ SERRÃO, Daniel. Um percurso difícil. In: SILVA, Paula Martinho da (org.). Convenção sobre os direitos do homem e da biomedicina anotada. Lisboa: Cosmos, 1997. p.19

nascidos da titularidade de direitos⁹³⁷. Não se pode esquecer, antes de fundamentar o argumento de Rosario Sapienza, que o artigo 18, da Convenção europeia, também deixa muito a desejar quando trata da investigação em embriões *in vitro*. Posto que vedada a geração de embriões humanos para fins de investigação científica, a Convenção europeia dispõe que, "quando a investigação em embriões *in vitro* for admitida pela lei, dever-se-á assegurar proteção adequada ao embrião"⁹³⁸. Se é verdade, como já se disse, que a disciplina da concepção humana prevista na Convenção europeia é insuficiente, não se deve atribuir aos redatores do texto a intenção deliberada de excluí-la de qualquer tutela, mesmo porque, segundo Rosario Sapienza, se a redação francesa do artigo 1º pode autorizar tal interpretação, pois se utiliza das expressões *être humain* e *toute personne*, a redação inglesa usa expressões mais neutras: *human being*⁹³⁹ e *everyone*⁹⁴⁰. Além disso, o artigo 33, da Convenção de Viena, de 1969, sobre o direito dos

⁹³⁷ SAPIENZA, Rosario. La Convenzione Europea sui diritti dell'uomo e la biomedicina. Rivista di diritto internazionale, Milano, Giuffrè, v. LXXXI, fasc. II, 1998. pp.459-60. O argumento de Rosario Sapienza ganha ainda mais consistência com a análise dos considerandos do Protocolo Adicional n.º 168 à Convenção sobre os Direitos do Homem e da Biomedicina do Conselho da Europa, de 12 de janeiro de 1998, que versa especificamente sobre o veto à clonagem humana. Em um de seus considerandos, o Protocolo Adicional, ao tratar do objeto da Convenção europeia, utiliza a expressão "ser humano" para identificar o titular dos direitos ameaçados pela clonagem (pela lógica de Daniel Serrão, o correto seria o emprego da expressão "pessoa"). Eis a redação do considerando na versão italiana: "Considerato l'oggetto della Convenzione sui diritti dell'uomo e la biomedicina, in particolare il principio enunciato all'articolo 1 che tende a proteggere l'essere umano nella sua dignità e nella sua identità".

⁹³⁸ Sobre as contradições do tema, cf. ARNAIZ, Graciano González R. et alli. Claves de lectura: dignidad del ser humano y principios básicos. Moralia. Revista de ciencias morales, Madrid, v. XX, n. 76, oct./dic. 1997. pp.429-40; CASABONA, Carlos María Romeo. El convenio europeo sobre derechos humanos y biomedicina. In: BERGEL, Salvador Dário; CANTÚ, José María (org.). Bioética y genética. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 2000. pp.327-30

⁹³⁹ "Human being" = ser humano.

⁹⁴⁰ "Everyone" = todos.

tratados internacionais, assevera que, quando o confronto de textos igualmente autênticos, mas redigidos em línguas diversas, faz surgir diferenças semânticas, adotar-se-á a interpretação que, tendo em conta o objeto e os objetivos do tratado, permite melhor conciliar os textos confrontados⁹⁴¹.

1.5.1. As Recomendações 1.046 e 1.100 do Conselho da Europa

Antes da aprovação da Convenção sobre os Direitos do Homem e da Biomedicina, o Conselho da Europa já sancionara, em data de 24 de setembro de 1986, por sua Assembléia Parlamentar, a Recomendação 1.046 sobre "o uso de embriões e fetos humanos para fins de diagnóstico, terapêuticos, científicos e industriais". Ciente de que "o progresso (em particular na embriologia humana) tornou precário o status do embrião"⁹⁴², em seu considerando V, a Recomendação 1.046 reconhece que, "desde o momento da fertilização do óvulo, a vida humana se desenvolve como um projeto contínuo, e que não é possível fazer uma distinção nítida durante as primeiras fases (embrionais) do seu desenvolvimento, e que a definição do status do embrião é, portanto, necessária". Partindo do teor inclusivo desse considerando, a Recomendação 1.046 pugna pela "proibição da geração de embriões humanos com fertilização *in vitro* para fins de pesquisa durante a sua vida ou depois da morte"⁹⁴³; pela "proibição da geração de seres humanos idênticos por clonagem ou qualquer outro método, seja ou não para

⁹⁴¹ SAPIENZA, Rosario. op. cit. pp.459-60

⁹⁴² Considerando VI da aludida Recomendação

⁹⁴³ Vide item 14, letra "a", inciso III, da aludida Recomendação

aprimoramento da raça"⁹⁴⁴; e pela "proibição de experimento em embriões humanos vivos, quer vitais, quer não vitais"⁹⁴⁵. Para fins diagnósticos, a Recomendação 1.046 não permite intervenções em embriões e fetos humanos vivos, tanto *in vitro* como no útero⁹⁴⁶, a menos que tal intervenção seja para o bem do ser humano que deve nascer e para a promoção do seu desenvolvimento⁹⁴⁷. Para fins terapêuticos, a Recomendação 1.046 segue a mesma orientação antecedente, também não permitindo intervenções em embriões e fetos humanos vivos, tanto *in vitro* como no útero, exceto para favorecer-lhe o nascimento⁹⁴⁸. Reafirmando as diretrizes da Recomendação 1.046, o Conselho da Europa, ainda antes da aprovação da Convenção sobre os Direitos do Homem e da Biomedicina (isto é, em 1989), sancionou a Recomendação 1.100, estabelecendo que "é correto determinar a tutela jurídica a ser assegurada ao embrião humano desde a fertilização do óvulo"⁹⁴⁹, uma vez que "o embrião humano, embora se desenvolva em fases sucessivas indicadas com nomes diversos (zigoto, mórula, blástula, embrião pré-fixado, embrião, feto), manifesta também uma diferenciação progressiva do seu organismo, mantendo continuamente a própria identidade genética"⁹⁵⁰.

⁹⁴⁴ Vide item 14, letra "a", inciso IV, da aludida Recomendação

⁹⁴⁵ Vide item 14, letra "a", inciso IV, da aludida Recomendação

⁹⁴⁶ A Recomendação excepciona as intervenções já autorizadas pela legislação nacional.

⁹⁴⁷ Vide Apêndice, letra "a", inciso I, da aludida Recomendação

⁹⁴⁸ Vide Apêndice, letra "b", inciso I, da aludida Recomendação

⁹⁴⁹ Considerando VI da aludida Recomendação

⁹⁵⁰ Considerando VII da aludida Recomendação

2. O estatuto nacional da concepção humana

2.1. O abortamento

Antes do advento das modalidades não naturais de concepção e das diversas novas formas de atentado à vida humana já concebida mas ainda não nascida, cuja apreciação detalhada far-se-á mais adiante, o substantivo "abortamento", do latim *ab* = privação + *ortus* = nascimento, significava apenas a interrupção do processo natural de gestação, resultando na morte pré-natal da vida humana intra-uterina, isto é, a morte do ser humano antes que estivesse em condições de sobreviver fora do útero materno⁹⁵¹. Modernamente, em decorrência do uso desmedido das técnicas de fertilização extracorpórea ou *in vitro*, além da incidência de abortamentos espontâneos ser mais alta do que nas fertilizações naturais (18 a 25%)⁹⁵², não devem ser menosprezadas as condutas de natureza

⁹⁵¹ Ante as limitações do conceito acima exposto, resta esclarecer que, entendendo-se por gestação "a condição fisiológica da mulher que traz no seu organismo o produto da concepção em fase de desenvolvimento", o abortamento necessariamente se envolve com todas as etapas da interrupção da gestação, culminando com o aborto, que é, simplesmente, a vida humana expulsa do ventre materno. Cf. DAVANZO, Guido. *Gravidez (Interrupção)*. In: CINÀ, Giuseppe et alli (org.). Dicionário interdisciplinar da Pastoral da Saúde. Tradução de Calisto Vendrame et alli. São Paulo: Paulus, 1999. p.582. Modernamente, "o abortamento provocado é a morte deliberada e direta, independentemente da forma como venha realizada, de um ser humano na fase inicial da sua existência, que vai da concepção ao nascimento" (JOÃO PAULO II. *Evangelium Vitae*, 58).

⁹⁵² MOORE, Keith I.; PERSAUD, T. V. N. op. cit. p.32; AZEVÊDO, Eliane Elisa de Souza e. O direito de vir a ser após o nascimento. cit. pp.66-7. Não se deve desconsiderar que as cifras sobre o abortamento espontâneo são hipotéticas. Na atualidade, é impossível uma estimação quantitativa sobre o abortamento espontâneo numa população normal de mulheres. Assim, com mais desconfiança devem ser apreciados os argumentos de quem se utiliza comercialmente das técnicas de fertilização extracorpórea ou *in vitro* como forma de obtenção de melhores resultados de gestação do que os assegurados pela natureza. A respeito, cf. PASTOR, Luis Miguel. *Bioética de la manipulación embrionaria humana*. cit. p.1100, nota de fim de texto 7

manifestamente abortiva que se lhe relacionam: a) o descarte de embriões pré-implantatários em razão do desinteresse dos genitores; b) o descarte de embriões pré-implantatários ao argumento da probabilidade de doenças genéticas; c) a eliminação de embriões pós-implantatários quando exames pré-natais sinalizam a ocorrência de anomalias congênitas; d) a morte de embriões decorrente da transferência plúrima; e e) a redução embrionária realizada para impedir as gestações múltiplas⁹⁵³. A própria investigação científica parece quase exclusivamente preocupada em obter medicamentos cada vez mais simples e eficazes contra a vida e, ao mesmo tempo, capazes de subtrair o abortamento a qualquer espécie de controle social⁹⁵⁴, a exemplo da disseminação da pílula RU 486, adiante analisada.

Os médicos que executam o abortamento em geral tentam manter o feto tão intacto quanto possível, para evitar ferimentos na parede do útero da mulher. Nos Estados Unidos da América, onde grande número de seus estados federados legisla permissivamente desde 1973, sob o pálio dos precedentes da Suprema Corte, ganha corpo a discussão sobre o chamado "abortamento com nascimento parcial". Trata-se da mais hedionda modalidade de abortamento, aplicada, ainda que excepcionalmente, até 24 (vinte e quatro) semanas após a concepção. Nessa modalidade, não proibida em território norte-americano, "o feto é puxado pelos pés para o canal do parto, deixando a cabeça dentro do útero. O crânio é então

⁹⁵³ A respeito, cf. RONCHIETTO, Catalina E. Arias de. Procreación humana asistida. In: ANDORNO, Roberto et alli. (org.). El derecho frente a la procreación artificial. Buenos Aires: Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, 1997. p.80

⁹⁵⁴ JOÃO PAULO II. *Evangelium Vitae*, 13

esmagado e aspirado"⁹⁵⁵. Conforme já adiantado, desde de 1973 (caso *Roe versus Wade*)⁹⁵⁶, a Suprema Corte norte-americana reconhece o "direito ao abortamento", fundado na 14ª Emenda (*privacy*), nos seguintes termos: a) no primeiro trimestre de gestação, existe liberdade absoluta sem qualquer possibilidade de interferência estatal; b) no segundo trimestre de gestação, a liberdade pode ser limitada por regulamentos do Estado; e c) no terceiro trimestre de gestação, ao Estado é autorizado vetar o

⁹⁵⁵ A Corte Suprema dos Estados Unidos da América derrubou, no dia 29 de junho de 2000, as restrições do Estado de Nebraska ao chamado "abortamento com nascimento parcial". A lei de Nebraska, redigida de forma genérica, foi declarada inconstitucional no ano passado por uma corte de apelações. Praticamente ao mesmo tempo, outra corte de apelações sustentou leis do mesmo gênero adotadas em Wisconsin e Illinois, criando um conflito judicial. A lei de Nebraska, aprovada em 1997, contém a seguinte descrição da técnica de abortamento que visa a proibir: "uma operação de abortamento em que a pessoa que está executando a operação faz um parto vaginal parcial de uma criança viva não nascida antes de matá-la e completar o procedimento". O termo "parto vaginal parcial", por sua vez, é definido como "a deliberação de conduzir à vagina uma criança viva não nascida ou porção substancial desta". A corte de apelações disse que o termo "porção substancial" era o "problema crucial" da lei, porque queria dizer que a proibição se aplicava a uma série de técnicas operatórias usadas bem no início da gestação, nas quais os médicos removem partes dos fetos do útero pelo canal do parto. Em uma decisão adotada por cinco votos contra quatro, a maioria dos juizes da Corte Suprema disse que, para não destoar da Constituição, as leis que restringem esse procedimento precisam ser mais específicas quanto ao tipo de intervenção cirúrgica proibido. Leis desse gênero existem em cerca de 30 Estados norte-americanos. A respeito, cf. GREENHOUSE, Linda. Corte Suprema julga caso de "aborto parcial". The New York Times. Disponível em: <<http://www.uol.com.br/times/nytimes/ny1501200001.htm>>. Acesso em: 15 jan. 2000; GLABERSON, William. Oponentes do aborto planejam novas leis. The New York Times. Disponível em: <<http://www.uol.com.br/times/nytimes/ny3006200001.htm>>. Acesso em: 30 jun. 2000.

⁹⁵⁶ "Jane Roe era o pseudônimo de uma mulher que desejava abortar. Henry Wade era o promotor, em Dallas, que a isso se opunha. Como se veio a saber recentemente, Jane Roe - na verdade, Norma McCorvey -, uma texana de 25 (vinte e cinco) anos à época, solteira, alegava ter engravidado em razão de estupro. Como o processo demorasse, a criança nasceu e ela a entregou a uma entidade que providenciou pais adotivos. Em 1988, Norma McCorvey confessou que o estupro jamais ocorrera e começou, desde então, a procurar a sua filha" (FERRAZ, Sérgio. Manipulações biológicas e princípios constitucionais: uma introdução. cit. p.50).

abortamento⁹⁵⁷. Em outras palavras, aos estados federados se assegurou o direito de "estabelecer restrições ao abortamento em relação progressiva ao período de gestação", não justificando a proteção do feto no período anterior à sua capacidade de existência autônoma. A opinião majoritária da Suprema Corte, liderada pelo juiz Blackmun, propunha, então, que se permitisse aos estados federados o estabelecimento de *standards* para salvaguardar a "saúde da mãe" no período entre os três primeiros meses de gestação e o momento, em torno aos seis meses, no qual o feto se tornaria capaz de vida autônoma, ainda que por meios artificiais⁹⁵⁸.

Na Itália, antes de 1975, o abortamento era expressamente proibido. Entretanto, a jurisprudência aplicava, como justificação excepcional, o "estado de necessidade", previsto no artigo 54, do Código Penal, para não punir a intervenção abortiva necessária à salvaguarda da vida da gestante. Em 1975, dois anos depois da decisão norte-americana, a Corte Constitucional italiana, na decisão n.º 27, mesmo reconhecendo fundamento constitucional à tutela da vida humana intra-uterina (artigo 2º), firmou o entendimento de que "não existe equivalência entre o direito não apenas à vida mas também à saúde de quem já é pessoa, como a mãe, e a salvaguarda do embrião, que pessoa deve ainda se tornar"⁹⁵⁹. Três anos após a decisão n.º 27, em 22 de maio de 1978 entrou em vigor a lei italiana sobre a "tutela social da maternidade e sobre

⁹⁵⁷ MEULDERS-KLEIN, Marie-Thérèse. op. cit. pp.778-9

⁹⁵⁸ STEIN, Peter; SHAND, John. [Legal values in western society]. I valori giuridici della civiltà occidentale. Tradução de Alessandra Maccioni. Milano: Giuffrè Editore, 1981. p.241

a interrupção voluntária da gravidez"⁹⁶⁰, que se assemelha à orientação jurisprudencial norte-americana, dividindo a vida humana pré-natal em três distintos períodos, cada qual com uma específica disciplina jurídica, e estabelecendo os "riscos à saúde da mulher" (*rischi per la salute della donna*) como exclusivo critério para o abortamento⁹⁶¹. No primeiro período da vida humana pré-natal, que abrange os noventa dias iniciais de gestação, o abortamento praticamente se realiza sem limites na Itália, já que qualquer razão é válida enquanto se traduz em "um sério perigo à saúde física ou psíquica da mulher" (*un serio pericolo per la salute fisica o psichica della donna*). No segundo período, compreendido entre o quarto mês de gestação e a possibilidade da vida autônoma do feto, o abortamento pode ser praticado por motivos eugênicos e terapêuticos em sentido lato. No terceiro período, que se inicia no momento da viabilidade fetal e termina com o nascimento, o abortamento é autorizado somente na hipótese de risco de vida da mãe.

Na Itália, portanto, a contraditória lei n.º 194 prevê, simultaneamente, a proteção estatal da vida humana pré-natal e a gestação como um bem do qual pode livremente dispor a mulher⁹⁶². Bem antes das experiências norte-

⁹⁵⁹ "(...) non esiste equivalenza tra il diritto non solo alla vita ma anche alla salute proprio di chi è già persona, come la madre, e la salvaguardia dell'embrione, che persona deve ancora diventare (...)".

⁹⁶⁰ Lei n.º 194, de 22 de maio de 1978 - Norme per la tutela sociale della maternità e sull'interruzione volontaria della gravidanza.

⁹⁶¹ MANTOVANO, Alfredo. *L'aborto nell'ordinamento giuridico della Repubblica Italiana. Istituto per la Dottrina e l'Informazione Sociale* - I.D.I.S. Disponível em:

<http://www.alleanzacattolica.org/idis_dp/voci/a_aborto.htm>. Acesso em: 12 maio 2000.

⁹⁶² BALDINI, Gianni. *Diritto di procreare e fecondazione artificiale tra libertà e limiti. Il diritto di famiglia e delle persone*, Milano,

americana e italiana, no Reino Unido, a Lei do Abortamento (*Abortion Act*), de 1967, alterada em 1990 juntamente com a emenda à nova Lei da Embriologia (*Human Fertilization and Embryology Bill*, artigo 34), já era bastante licenciosa, assegurando a sua prática inclusive na hipótese de a mãe simplesmente não querer ter o filho, posto que a justificativa para tanto também fosse a "saúde mental" da mulher⁹⁶³. Com efeito, para o *Abortion Act*, "o abortamento é lícito nos casos em que a continuidade da gestação comporta maiores riscos não apenas para a vida, mas também para a saúde da mãe"⁹⁶⁴. Em Liverpool, a *Queen's Bench Division*, com base no *Abortion Act*, decidiu que ao pai não era assegurada a *injuncion* contra o abortamento deliberado apenas pela mãe (*Paton versus Trustees of British Pregnancy Advisory Service*)⁹⁶⁵. Assim como ocorre na Itália, no Reino Unido apenas à mãe, independente da aquiescência ou da discordância do pai, se reconhece, nos primeiros noventa dias de gestação, o direito de suprimir uma vida humana em desenvolvimento caso não mais a deseje⁹⁶⁶. Na França, a chamada "Lei Veil", de 1975, autoriza livremente a realização do abortamento até a 10ª semana de gestação. O recente projeto de lei do primeiro-ministro Lionel Jospin, a exemplo das legislações vigentes na Itália e no Reino Unido, pretende ampliar o seu prazo para 12 semanas⁹⁶⁷.

anno XXVI, gen./mar. 1997. pp.352-3; ESPINOZA, Juan Espinoza. op. cit. pp.383-4

⁹⁶³ WARNOCK, Mary. [The uses of philosophy]. cit. pp.45-7

⁹⁶⁴ STEIN, Peter; SHAND, John. op. cit. pp.240 e 242

⁹⁶⁵ ESPINOZA, Juan Espinoza. op. cit. pp.395-6

⁹⁶⁶ MEULDERS-KLEIN, Marie-Thérèse. op. cit. p.779

⁹⁶⁷ O aludido projeto de lei pretende igualmente cancelar o dispositivo da "Lei Veil" que torna obrigatório às menores de idade o consentimento paterno para a realização do abortamento. Em seu lugar, considera suficiente que elas estejam acompanhadas, quando da realização do abortamento, de um adulto de sua família, ou de uma pessoa que trabalhe para uma organização reconhecida de planejamento familiar. Outra proposta do projeto de lei é o fornecimento pelas

Michel Schooyans acentua que "toda lei que libera o abortamento ratifica a idéia de que é a força que institui o direito. Ela se coloca, então, em contradição com o conjunto dos grandes textos constitucionais do Ocidente, resultantes das lutas de povos inteiros para fazer reconhecer uma ordem de justiça anterior e superior às relações de força cristalizadas nos regimes concretos"⁹⁶⁸. Ao contrário do que a competição capitalista dissimula⁹⁶⁹, o

escolas de segundo grau de "pílulas abortivas do dia seguinte". A respeito, cf. GRAHAM, Robert. França vai liberalizar suas leis sobre o aborto. Financial Times. Disponível em: <<http://www.uol.com.br/times/fintimes/nt0610200001.htm>>. Acesso em: 06 out. 2000.

⁹⁶⁸ SCHOOPYANS, Michel. op. cit. p.19

⁹⁶⁹ Estatísticas realizadas nos Estados Unidos da América, pelo Instituto Alan Guttmacher, informam que o número de abortamentos caiu 17,4% em apenas sete anos; em 1997, foram registrados 1,328 milhão de casos, sendo que, em 1990, se chegou ao pico de 1,608 milhão de casos. Os empresários da área afirmam ser necessária uma população de cerca de 200 mil pessoas para que uma clínica de abortamento possa dar lucro. "Os preços não são estabelecidos pelo custo do serviço e sim pelo custo da competição", afirmou Warren Hern, proprietário da clínica de abortamento Boulder, no Colorado. Além disso, ele diz, "a competição por pacientes é inteiramente selvagem". Depois de trabalhar por vinte e cinco anos em clínicas de abortamento, Kathryn Allen teve finalmente a oportunidade de se tornar uma empresária. O médico que dirigia o Centro de Atendimento à Mulher Scotsdale, na cidade de Detroit, já havia completado 60 anos e clinicava cada vez menos. Desse modo, em 1997, a Sra. Allen e sua filha, Shelly Miller, assumiram a direção do negócio, chamaram um médico para realizar as cirurgias e resolveram cobrar US\$ 275 (cerca de R\$ 500) por um abortamento nos três primeiros meses de gestação - um preço bem menor do que o cobrado em média, calculado em US\$ 316 (cerca de R\$ 600). Foi então que uma outra clínica da vizinhança, que cobrava US\$ 250 (cerca de R\$ 475) de estudantes e US\$ 285 (cerca de R\$ 540) de outros clientes, baixou seu preço para US\$ 175 (cerca de R\$ 332). Allen não suportou a competição. "Não havia condições, nós estávamos sendo sufocadas", afirmou Allen. "Houve uma semana em que nós atendemos somente oito pacientes". Allen então se deu conta de que a única maneira de sobreviver seria abaixar o seu preço e igualar-se ao seu concorrente. A clínica concorrente, ao fim, elevou seu preço para US\$ 230 (cerca de R\$ 437) por um abortamento no primeiro trimestre de gestação, e Allen e sua filha também elevaram seus preços. Hoje, sua clínica realiza cerca de 1.200 abortos por ano. A respeito, cf. KOLATA, Gina. Clínicas de aborto entram em concorrência por mais clientes. The New York Times. Disponível em: <<http://www.uol.com.br/times/nytimes/ny3112200003.htm>>. Acesso em: 31 dez. 2000.

debate sobre o abortamento não se prende a "opiniões" mais ou menos divergentes, entre as quais a maioria seria chamada a decidir. Este debate versa sobre o que deveria ser o mínimo consensual nas sociedades democráticas: o respeito incondicional pelo outro⁹⁷⁰, ao invés da obsessão pelo lucro. No Brasil, o artigo 128, do Código Penal, de 1940, não desclassifica o crime de abortamento. Tão somente prevê, nos casos que contempla, a sua não punição, dispondo que "não se pune o aborto praticado por médico: I - se não há outro meio de salvar a vida da gestante; e II - se a gravidez resulta de estupro". No entanto, conforme já acentuado por Hélio Bicudo, "há aqui uma questão de fundo. A Constituição Federal de 1988 garante o direito à vida. Assim, como pode o Estado autorizar a sua eliminação?" No que diz respeito à primeira hipótese legal, também conhecida como "aborto necessário", a sua afinidade com a ordem constitucional, segundo expressiva doutrina, encontra respaldo no "estado de necessidade"⁹⁷¹. O "estado de necessidade" não é um atentado contra a vida; é uma situação extrema de resguardo da vida, constitucionalmente amparada. Diante da impossibilidade de salvar duas vidas, pode-se e deve-se salvar uma delas. Exemplo recorrente do "estado de necessidade", conforme tal orientação doutrinária, é a cena em que o médico, na impossibilidade de salvar mãe e filho, salva um deles. Em sentido contrário, assevera Maria Helena Diniz que, no caso, "o argumento de que se trata de estado de necessidade não é convincente, pois não poderia invocá-lo quem, não se encontrando em estado de perigo de vida, terá de optar por uma de duas em razão do múnus de salvar vidas humanas, como

⁹⁷⁰ SCHOOYANS, Michel. op. cit. p.20

⁹⁷¹ BICUDO, Hélio. Direitos humanos e sua proteção. cit. pp.54 e 59-60.

ocorre com o médico"⁹⁷². Contudo, ao invés da discussão acerca do alcance do "aborto necessário", o que se deve compreender é que, em qualquer intervenção biomédica durante a gestação, a morte da mãe ou a morte do filho pode ser tolerada como um efeito colateral, mas nunca querida como fim ou como meio. Nesse sentido, é um despropósito falar na recepção constitucional do "aborto necessário". No que diz respeito à segunda hipótese legal, conhecida como "aborto sentimental", além dela igualmente não caracterizar o "estado de necessidade", evidente que a previsão do Código Penal, pelo simples fato de se constituir um injustificado atentado à vida, também não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988⁹⁷³.

2.2. A contracepção

Define-se a contracepção como o meio artificial ou natural utilizado com o objetivo de impedir que de um relacionamento sexual entre homem e mulher haja a concepção. Vários são os meios artificiais de contracepção, destacando-se, dentre eles, os contraceptivos de barreira e os contraceptivos hormonais. Os contraceptivos de barreira abrangem o preservativo para os homens, o capuz cervical, o diafragma e os espermicidas para as mulheres. Os contraceptivos hormonais abrangem um número bastante

⁹⁷² DINIZ, Maria Helena. O estado atual do biodireito. cit. p.61. Em sentido semelhante, cf. ASCENSÃO, José de Oliveira. Direito e bioética. cit. p.31. Cf., também, os diversos exemplos de intervenções biomédicas em que o sacrifício da vida do concepto se apresenta ultrapassado, DINIZ, Maria Helena. O estado atual do biodireito. cit. pp.57-9.

⁹⁷³ A respeito, cf. BICUDO, Hélio. Direitos humanos no parlamento brasileiro. In: PENTEADO, Jaques de Camargo et alli (org.). A vida dos direitos humanos. Bioética médica e bioética jurídica. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1999. pp.101-2; BICUDO, Hélio. Direitos humanos e sua proteção. cit. p.64

extenso de medicamentos destinados às mulheres, havendo alguns de manifesto caráter abortífero, como a pílula estroprogestínica⁹⁷⁴. A esterilização voluntária, que se constitui em um intervenção cirúrgica, também ingressa no conceito de meio artificial de contracepção. Dentre os meios naturais de contracepção, que se "aproveitam da situação biológica da quase constante infertilidade das mulheres"⁹⁷⁵, sobressaem o método Ogino-Knaus, em desuso, o método da temperatura basal e o método de ovulação Billings. A base do método Billings é o reconhecimento pela mulher do muco produzido pela cérvis (colo uterino) durante um período de aproximadamente 6 (seis) dias antes da ovulação⁹⁷⁶. O DIU e a pílula RU 486⁹⁷⁷ ingressam no conceito amplo de "contracepção de emergência". Ocorre que tais meios artificiais, porque, regra geral, impedem a nidação do concepto no útero da mulher, não são contraceptivos⁹⁷⁸. Entretanto, há quem entenda que esses meios não devam ser

⁹⁷⁴ NAVARETTA, Valeria. Il glossario della prevenzione. In: SGRECCIA, Elio; PIETRO, Maria Luisa di (org.). Bioetica ed educazione. Milano: Editrice La Scuola, 1997. pp.64-74

⁹⁷⁵ BILLINGS, John. op. cit. pp.41-2

⁹⁷⁶ BILLINGS, Evelyn. [The Billings method]. O método Billings. Tradução de Guilherme Gibbons. São Paulo: Paulinas, 1983. pp.24-34

⁹⁷⁷ Inventada em 1988, na França, a pílula RU 486 é hoje vendida em países onde a gravidez indesejada é tratada como "problema de saúde pública", a exemplo da própria França, da Inglaterra, da Espanha e de Portugal.

⁹⁷⁸ Doze anos após a sua utilização na Europa, em 28 de setembro de 2000, a *Food and Drug Administration* - FDA (agência que fiscaliza e regulamenta alimentos e remédios) - aprovou a comercialização nos Estados Unidos da América do medicamento conhecido como mifepristone, ou RU-486, que provoca o abortamento até 7 (sete) semanas depois do último período menstrual da mulher. Na prática, a mulher inicialmente ingere uma dose de mifepristone, que bloqueia a ação da progesterona - hormônio necessário para manter a gestação -, e entre 36 a 48 (trinta e seis a quarenta e oito) horas mais tarde ingere um segundo medicamento, o misoprostol, que causa a contração do útero e expelle o tecido fetal. Em testes clínicos de abortamento, a combinação dos dois medicamentos fracassou em cerca de 5% dos casos. A respeito, cf. KOLATA, Gina. FDA aprova pílula do aborto. The New York Times. Disponível em:

<<http://www.uol.com.br/times/nytimes/ny2909200001.htm>>. Acesso em: 29 set. 2000.

considerados abortíferos, ao argumento de que, começando a gravidez com a nidação, a concepção não é o parâmetro biológico para a avaliação do abortamento. Em consequência desse entendimento, emerge uma terceira categoria de controle artificial da natalidade denominada de "contragestatória"⁹⁷⁹. Apesar do argumento expendido, não há dúvida tratar-se de um eufemismo a expressão meio contragestatório, já que a chamada "contracepção de emergência" é um evidente recurso atentatório à concepção humana⁹⁸⁰.

2.3. A pesquisa tecnocientífica

A investigação programada, seguindo um protocolo de experimentação previamente estabelecido⁹⁸¹, realizada em séries de seres humanos que se encontram tanto quanto possível no mesmo estágio de desenvolvimento (ou em estágios comparáveis), é o que geralmente se tem em mente quando se discute a pesquisa propriamente científica. No contexto da genética humana, entretanto, não se deve desconsiderar que a lógica da pesquisa científica esta sendo colocada "de cabeça para baixo", uma vez que primeiro se favorece a implementação de suas hipóteses de

⁹⁷⁹ MORI, Maurizio. op. cit. p.36

⁹⁸⁰ A respeito, cf. MICHEL, Martha Tarasco. Sobre la asi llamada contracepcion de emergencia. Cuadernos de bioetica, Madrid, v. VIII. n. 31, jul./sep. 1997. pp.1190-3; BILLINGS, John. op. cit. pp.43-4; LEPARGNEUR, Hubert. Planejamento familiar ou controle da natalidade. In: SILVA, Reinaldo Pereira e; AZEVÊDO, Jackson Chaves de (org.). Direitos da família: uma abordagem interdisciplinar. São Paulo: LTr, 1999. pp.122-8

⁹⁸¹ "A experimentação científica constitui por si mesma uma técnica de manipulação e o desenvolvimento das ciências experimentais desenvolve os poderes manipuladores da ciência sobre as coisas físicas e os seres vivos. Assim, a potencialidade de manipulação não está fora da ciência, mas no caráter, que se tornou inseparável, do processo científico-técnico" (MORIN, Edgar. [Science avec conscience]. cit. p.19).

investigação (a tecnologia) para, somente depois, realizar a correspondente experimentação, isto é, a implementação é considerada como experimentação. E assim o é porque, para a "investigação programada" em genética humana, ganha vulto experimental "a compreensão dos mecanismos moleculares nos primeiros estágios do desenvolvimento humano", amparada nos chamados "bancos" de células e de tecidos embrionários e fetais. Isto significa dizer que as fronteiras entre o laboratório e a sociedade foram suspensas e "a própria sociedade se transformou em laboratório"⁹⁸²: é a prevalência da lógica tecnocientífica. Ressalte-se que a obtenção do "material disponível" para a "pesquisa tecnocientífica" nos primeiros estágios do desenvolvimento humano é muito variada, ora se valendo da concepção não natural, implementada com essa exclusiva finalidade⁹⁸³, ora recorrendo ao abortamento voluntário, muitas vezes incentivado e remunerado. A bem da verdade, segundo Elisabeth Beck-Gernsheim, "quanto menos o pesquisador considerar a pessoa humana, que lhe serve de cobaia, tanto maiores são as suas chances de chegar a novas descobertas". Trata-se de uma constelação assaz paradoxal: "os próprios pesquisadores, que freqüentemente remetem à utilidade terapêutica da sua pesquisa para legitimá-la, num primeiro momento nem se orientam segundo fins terapêuticos". O Prêmio Nobel de Medicina é exemplo desse descompasso entre a experimentação científica e a ação terapêutica, já que é concedido em razão de uma contribuição espetacular para o

⁹⁸² BECK, Ulrich. [Von der unbegriffenen erfahrungslosigkeit der humangenetik - und den sozialen folgen relativen nichtwissens]. cit. p.52

⁹⁸³ "Os embriões obtidos *in vitro* constituem um bom material de investigação, de acesso relativamente fácil, segundo as necessidades que vão surgindo. Por outro lado, todos os componentes biológicos humanos são suscetíveis de ser e são utilizados, em algumas ocasiões,

progresso do conhecimento, não por uma maneira especialmente cuidadosa de tratar o homem, trazendo-lhe a cura ou, ao menos, o lenimento, conforme a missão médica⁹⁸⁴.

Nos Estados Unidos da América, há alguns anos, existe um franco "comércio de células obtidas a partir de embriões humanos sul-coreanos" para fins de pesquisa tecnocientífica⁹⁸⁵. A legislação européia sobre o tema ora se afasta da experiência estadunidense, ora dela se assemelha, conforme se verifica no Reino Unido. Com efeito, a lei britânica de fecundação e de embriologia humana, de 1990, cria as condições para uma situação semelhante, haja vista que, em seu artigo 24, autoriza a exportação e a importação de embriões⁹⁸⁶. No Reino Unido, a *Human Fertilization and Embryology Authority* tem aprovado pesquisas envolvendo conceitos para: a) promover avanços no tratamento da infertilidade; b) aumentar o conhecimento sobre as causas das enfermidades congênitas; c) desenvolver técnicas mais eficientes de contracepção; e d) aperfeiçoar os testes diagnósticos já existentes⁹⁸⁷. Mais recentemente, no início do ano 2001, o Reino Unido aprovou a chamada

para a elaboração de produtos farmacológicos ou cosméticos" (CASABONA, Carlos María Romeo. Do gene ao direito. cit. p.247).

⁹⁸⁴ BECK-GERNSHEIM, Elisabeth. [Wer heilt, hat recht]. Tem razão quem cura? In: DE BONI, Luis Alberto et alli (org.). Ética e Genética. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1998. pp.258-9

⁹⁸⁵ BOUÉ, André. op. cit. pp.136-8

⁹⁸⁶ No Reino Unido, não somente se permite a experimentação científica sobre o zigoto e seus desdobramentos, mas ainda se autoriza a concepção humana para essa exclusiva finalidade, desde que observadas algumas exigências legais. Assim, além de autorização expressa do oficial de fecundação e de embriologia humana, a lei limita a experimentação científica ao 14º dia após a concepção humana, comprometendo-se o pesquisador com a destruição do "objeto da manipulação" (lei de fecundação e de embriologia humana, de 1990, artigos 2º, parágrafo 4º, e 15).

⁹⁸⁷ ANDORNO, Roberto. Les droits nationaux européens face a la procréation médicalement assistée: primauté de la technique ou primauté de la personne. cit. p.144; PASTOR, Luis Miguel. Bioética de la manipulación embrionaria humana. cit. p.1076

"clonagem humana terapêutica", com vistas à obtenção de células-tronco para pesquisas envolvendo os transplantes de órgãos e de tecidos e os males de Alzheimer⁹⁸⁸ e de Parkinson. Já a lei alemã sobre a proteção de embriões, também de 1990, e a lei norueguesa de reprodução assistida e genética, de 1994, são exemplos do primeiro caso, uma vez que vedam a pesquisa envolvendo o zigoto e seus desdobramentos totipotentes. Na Alemanha é apenas possível a investigação do sêmen humano para evitar patologias graves. O desrespeito à proibição rende ensejo a penas que variam da multa à prisão (máximo de cinco anos na Alemanha e máximo de três meses na Noruega). A Áustria, nos termos da lei de procriação assistida, de 1992, também proíbe a experimentação sobre o zigoto e seus desdobramentos totipotentes. A Espanha e a Dinamarca vedam expressamente a concepção humana para fins exclusivamente científicos, posto que suas legislações admitam o emprego de embriões pré-implantatários criopreservados em experimentações⁹⁸⁹. A França também autoriza a pesquisa envolvendo embriões pré-implantatários criopreservados, desde que haja a prévia anuência dos genitores⁹⁹⁰.

As tecnologias da infertilidade, em particular as técnicas de fertilização extracorpórea ou *in vitro*,

⁹⁸⁸ Trata-se de doença cuja característica é a demência senil.

⁹⁸⁹ Na Espanha, cf. lei sobre procriação humana assistida n.º 35/88, artigos 3º e 12 a 14. Na Dinamarca, cf. PASTOR, Luis Miguel. Bioética de la manipulación embrionaria humana. cit. p.1102, nota de fim de texto 33

⁹⁹⁰ A respeito, também cf. KNOPPERS, Bartha Maria. L'encadrement juridique de la recherche en droit comparé. In: MINTIER, Brigitte Feuillet-Le (org.). L'embryon humain. Approche multidisciplinaire. Paris: Economica, 1996. pp.158-9 e 162; ANDORNO, Roberto. La procreación asistida en el derecho comparado. In: ANDORNO, Roberto et alli. (org.). El derecho frente a la procreación artificial. Buenos Aires: Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, 1997. pp.101-5; CASABONA, Carlos María Romeo. Do gene ao direito. cit. pp.261-4

constituem, além de um meio de manipular a reprodução humana, a ocasião de instrumentalizar e/ou suprimir os indivíduos humanos em gestação. Inicialmente incidindo sobre os "embriões excedentes", a pesquisa tecnocientífica hoje recorre à concepção de seres humanos para fins exclusivamente experimentais. A experimentação, se num primeiro momento teve a intenção de aperfeiçoar as tecnologias da infertilidade, daí porque se utilizava de seus "efeitos colaterais" (os embriões excedentes), atualmente se presta a variadas finalidades: a) o estudo dos mecanismos de diferenciação celular e de morfogênese humana; b) o estudo das possibilidades práticas do diagnóstico pré-implantatório de doenças genéticas; c) o estudo da eficácia das novas técnicas abortivas; d) a manipulação do zigoto e das primeiras células decorrentes de sua clivagem para fins de transplante; e e) as tentativas de terapias gênicas, quer no plano somático, quer no plano germinal⁹⁹¹. Desgraçadamente, "a história do progresso biomédico é, em parte, a história da experimentação envolvendo seres humanos"⁹⁹². Muito embora

⁹⁹¹ Contro la sperimentazione sugli embrioni umani. Documento n.º 1. Centro di Bioetica. Università Cattolica del Sacro Cuore. 1996

⁹⁹² TOBIAS, José W. Responsabilidad civil derivada de la experimentacion en seres humanos. In: ALTERINI, Atílio Aníbal et alli (org.). La responsabilidad. Homenaje al profesor Isidoro H. Goldenberg. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1996. p.156. Atualmente, nos Estados Unidos da América, as crianças e os adolescentes são "parte fundamental" das experiências farmacêuticas realizadas pelas empresas privadas. Segundo Sheryl Gay, "em alguns casos, crianças e adolescentes saudáveis são objeto de estudo, o que traz à tona questões sobre a possibilidade de que estejam sendo expostos a riscos sem contarem com os possíveis benefícios. Algumas empresas pagam as crianças para que participem das experiências. Os benefícios variam de certificados para compra de presentes em lojas de brinquedos até o pagamento de US\$ 200 (duzentos dólares) ou mais, e a prática não está sujeita à regulamentação federal. Os médicos também são pagos pela condução das experiências, recebendo até US\$ 2 mil (dois mil dólares) por paciente recrutado. Embora as verbas sejam direcionadas para a cobertura das despesas, elas podem incluir espaço para o lucro" (GAY, Sheryl. Aumenta o número de crianças em pesquisas com medicamentos. The New York Times. Disponível em:

advertindo que o problema fundamental não é representado pela ciência em si, mas pelo uso criminoso que se faz de seus conhecimentos (tecnologia), resultado de precisos interesses de natureza econômica e política, Marilena Gorgoni, a pretexto de conciliar os avanços tecnocientíficos com o primado da dignidade humana, admite contraditoriamente a manipulação de embriões para "experimentações de grandioso valor social"⁹⁹³.

Em Portugal, o Decreto-lei n.º 97/94, em sintonia com o Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida (Projeto de Decreto-lei n.º 199/93 e Parecer n.º 4/CNECV/93), define os princípios, objetivos, limites e regras da experimentação no ser humano. Os grandes princípios em causa são a inviolabilidade da vida humana, o respeito pela dignidade de cada ser humano, o consentimento informado e a equilibrada relação entre risco e benefício. Se tais princípios se têm revelado como suficientes para a investigação em que o sujeito da pesquisa é um ser humano adulto e competente, tornam-se muito delicados quando se trata da experimentação no ser humano já concebido e ainda não nascido. A dificuldade reside na obtenção do consentimento informado. A mãe, o pai, ou quem o representa poderão decidir livre e amplamente nessa matéria? Se ninguém é dono da vida de outrem, despropositado atribuir aos pais (ou, *a fortiori*, exclusivamente à mãe) o poder de decidir acerca da sujeição, para fins experimentais, do ser humano que geraram, mormente se tal experimentação for de

<<http://www.uol.com.br/times/nytimes/ny1202200103.htm>>. Acesso em: 12 fev. 2001).

⁹⁹³ GORGONI, Marilena. Nuove tecniche di procreazione assistita: verso una legislazione europea. Il diritto di famiglia e delle persone, Milano, anno XIX, apr./giu. 1990. p.686

caráter destrutivo⁹⁹⁴. Em verdade, a liberdade de pesquisa encontra um limite substancial na tutela do homem (*tutela dell'uomo*): "os experimentos assumem caráter de liceidade apenas quando impostos por motivos terapêuticos, sendo, pelo contrário, ilícitos quando prejudiciais ao prevalecente interesse da saúde humana"⁹⁹⁵. Nesse sentido, somente devem ser consideradas lícitas as intervenções envolvendo conceitos sob a condição de que respeitem a sua vida e a sua integridade, não comportem para eles riscos desproporcionados, e sejam orientadas para a sua cura, para a melhoria das suas condições de saúde ou para a sua sobrevivência individual. O uso de embriões ou de fetos humanos como objeto de experimentação tecnocientífica constitui um crime contra a sua dignidade de seres humanos, que têm direito ao mesmo respeito pessoal devido à criança já nascida e a qualquer adulto⁹⁹⁶.

No Brasil, o plenário do Conselho Nacional de Saúde - CNS, em reunião ordinária realizada nos dias 09 e 10 de outubro de 1996, no uso das atribuições conferidas pela Lei n.º 8.080, de 19 de setembro de 1990, e pela Lei n.º 8.142, de 28 de dezembro de 1990, aprovou a Resolução n.º 196, que dispõe sobre diretrizes e normas regulamentadoras de

⁹⁹⁴ "Tais princípios são inaplicáveis ao embrião humano, sendo óbvia a impossibilidade de obtenção do consentimento informado, bem como do benefício para o sujeito, dado que toda a experimentação realizada no embrião é, atualmente, de natureza destrutiva, por si mesmo ou pelas suas conseqüências, visto haver consenso universal no sentido de nenhum embrião sujeito de experimentação poder vir a ser implantado no útero da mulher. O consentimento informado prestado pela mãe ou pelo pai também não serve, já que nem ética nem legalmente os progenitores poderão dispor da vida daquele a quem deram origem" (Relatório sobre a experimentação no embrião - 15/CNECV/95. Conselho Português de Ética para as Ciências da Vida. 4 out. 1995).

⁹⁹⁵ ALAGNA, Sergio. Biogenetica e bioingegneria: spunti giuridici per una fenomenologia emergente. Il diritto di famiglia e delle persone, Milano, Giuffrè, anno XVI, lug./dic. 1987. pp.937-8

⁹⁹⁶ JOÃO PAULO II. *Evangelium Vitae*, 63

pesquisas envolvendo seres humanos⁹⁹⁷, isto é, a pesquisa que, individual ou coletivamente, envolva o ser humano, de forma direta ou indireta, em sua totalidade ou partes dele, incluindo o manejo de informações ou materiais⁹⁹⁸. A Resolução n.º 196 incorpora em seu texto, expressamente, os referenciais da autonomia, da não maleficência, da beneficência e da justiça, visando a assegurar os direitos e os deveres da comunidade científica, dos sujeitos da pesquisa⁹⁹⁹ e do Estado. Para bem cumprir as diretrizes assinaladas, a pesquisa envolvendo seres humanos necessariamente pressupõe: a) o consentimento livre e esclarecido¹⁰⁰⁰ dos indivíduos-alvo, pessoalmente manifestado ou através de seu representante legal, e a proteção especial destinada a indivíduos e a grupos vulneráveis¹⁰⁰¹ e aos legalmente incapazes (autonomia). A pesquisa envolvendo seres humanos deve sempre tratá-los em sua dignidade, jamais os instrumentalizando, assim como respeitá-los no exercício de sua autonomia e defendê-los em sua vulnerabilidade; b) a ponderação entre riscos e

⁹⁹⁷ Importante lembrar que a Resolução n.º 251, aprovada pelo plenário do CNS, em reunião extraordinária realizada no dia 05 de agosto de 1997, dispõe sobre normas de pesquisa envolvendo seres humanos para a área temática de novos fármacos, medicamentos, vacinas e testes diagnósticos.

⁹⁹⁸ Vide item II.2 da Resolução n.º 196

⁹⁹⁹ "Sujeito da pesquisa é o(a) participante pesquisado(a), individual ou coletivamente, de caráter voluntário, vedada qualquer forma de remuneração" (item II.10).

¹⁰⁰⁰ "Consentimento livre e esclarecido é a anuência do sujeito da pesquisa e/ou de seu representante legal, livre de vícios, dependência, subordinação ou intimidação, após explicação completa e pormenorizada sobre a natureza da pesquisa, seus objetivos, métodos, benefícios previstos, potenciais riscos e o incômodo que esta possa acarretar, formulada em um termo de consentimento, autorizando sua participação voluntária na pesquisa" (item II.11).

¹⁰⁰¹ "Vulnerabilidade se refere ao estado de pessoas ou de grupos que, por quaisquer razões ou motivos, tenham a sua capacidade de autodeterminação reduzida, sobretudo no que se refere ao consentimento livre e esclarecido" (item II.15). A respeito, cf. HOSSNE, William Saad; VIEIRA, Sonia. Experimentação com seres humanos: aspectos

benefícios, tanto atuais como potenciais, individuais ou coletivos (beneficência), comprometendo-se com o máximo de benefícios e o mínimo de danos e riscos; c) a garantia de que os danos previsíveis serão evitados (não maleficência); e d) a relevância social da pesquisa, com vantagens significativas para os sujeitos da pesquisa e minimização do ônus para os sujeitos vulneráveis, o que garante a igual consideração dos interesses envolvidos, não perdendo o sentido de sua destinação sócio-humanitária (justiça e eqüidade)¹⁰⁰².

No que tange à pesquisa envolvendo conceptos (seres humanos concebidos e ainda não nascidos), que demanda disciplina distinta da pesquisa envolvendo seres humanos já nascidos, não há dúvida que a diretriz prevista na Resolução n.º 196 e que rege a matéria é a que determina a "proteção de indivíduos e de grupos vulneráveis"¹⁰⁰³. Ainda que em qualquer pesquisa envolvendo seres humanos deva "prevalecer sempre as probabilidades dos benefícios esperados sobre os riscos previsíveis"¹⁰⁰⁴, não é de se esquecer que a Resolução n.º 196 prevê que os sujeitos preferenciais da pesquisa são os indivíduos com autonomia plena. Daí porque indivíduos ou grupos vulneráveis não devem ser sujeitos da pesquisa, a menos que a investigação possa lhes trazer benefícios diretos¹⁰⁰⁵. Nestes casos, "o direito dos indivíduos ou grupos que queiram participar da

éticos. In: SEGRE, Marco; COHEN, Claudio (org.). Bioética. São Paulo: Edusp, 1995. p.135

¹⁰⁰² Vide item III.1 da Resolução n.º 196

¹⁰⁰³ Cf., nesse mesmo sentido, o projeto de Convenção do Conselho da Europa sobre a proteção dos embriões no âmbito da pesquisa tecnocientífica, BYK, Cristian. La recherche sur l'embryon humain: le point de vue juridique. Journal international de bioéthique, Paris, v. 6, n. 3, sep. 1995. pp.221-3

¹⁰⁰⁴ Vide item III.3-d da Resolução n.º 196

¹⁰⁰⁵ A respeito, cf. VARGA, Andrew C. op. cit. pp.149-50

pesquisa é assegurado na exata medida em que se garante a proteção à sua vulnerabilidade"¹⁰⁰⁶. Nem poderia ser diferente a diretriz a reger a matéria já que o artigo 8º, inciso IV, da Lei n.º 8.974, de 05 de janeiro de 1995, veda expressamente "a produção, o armazenamento ou a manipulação de embriões humanos destinados a servir como material biológico disponível"; e o seu artigo 13, inciso III, tipifica tais atividades como crime, cominando-lhes a pena de 6 (seis) a 20 (vinte) anos de reclusão. Ressalte-se que, não havendo restrições legais à idéia de disponibilidade do embrião (observação, estudo, comercialização, etc.), qualquer que seja o objetivo do agente, a sua intenção de produzir, armazenar ou manipular embriões é suficiente para a caracterização do crime¹⁰⁰⁷. Na mesma esteira da proteção à vulnerabilidade, dispõe ainda a Resolução n.º 196 que, nas pesquisas realizadas em mulheres grávidas, não se pode deixar de "levar em conta a avaliação de riscos e benefícios e as eventuais interferências sobre o embrião ou o feto"¹⁰⁰⁸. A bem da verdade, a Resolução n.º 01/88, também do CNS¹⁰⁰⁹, já dispunha sobre o assunto que "as pesquisas em mulheres grávidas, sem benefício terapêutico para as mesmas, não deverão ter risco maior que o mínimo para a mulher, para o embrião ou para o feto"¹⁰¹⁰ e que "as pesquisas em mulheres grávidas, com benefício terapêutico relacionado com a gravidez, serão permitidas quando: 1.

¹⁰⁰⁶ Vide item III.3-j da Resolução n.º 196

¹⁰⁰⁷ Para aprofundar os aspectos penais da matéria, cf. VARELLA, Marcelo Dias et alli. Biossegurança & biodiversidade. Contexto científico e regulamentar. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. pp.202-11

¹⁰⁰⁸ Vide item III.3-u da Resolução n.º 196

¹⁰⁰⁹ É importante ter presente que a aludida Resolução define o embrião como o produto da concepção desde a fecundação do óvulo até o final da 12ª semana de gestação e o feto como o produto da concepção desde o início da 13ª semana de gestação até a sua expulsão ou extração. (artigo 29).

¹⁰¹⁰ Vide artigo 33 da Resolução n.º 01/88

objetivarem melhorar a saúde da mulher com um risco mínimo para o embrião ou para o feto, ou 2. objetivarem aumentar a viabilidade do feto com um risco mínimo para a mulher"¹⁰¹¹.

2.4. O Projeto Genoma Humano

Antes ainda dos anos 80, já se havia realizado o seqüenciamento de genes soltos de muitos organismos, assim como de genomas de entes subcelulares (alguns vírus). Apenas no ano de 1986, teve início nos Estados Unidos da América a concretização institucional do Projeto Genoma Humano - PGH -, quando o Departamento de Energia (*Department of Energy*), em um congresso em Santa Fé, propôs o seqüenciamento do genoma humano como meio de avaliar os efeitos da radiação sobre a hereditariedade. Objetivando decifrar a estrutura e a função do patrimônio genético da espécie humana, em seguida à iniciativa norte-americana, laboratórios da Europa, do Japão e da Austrália uniram-se ao PGH. Já em 1988, para coordenar internacionalmente o PGH, foi criada a Organização do Genoma Humano (*Human Genome Organization - HUGO*), visando a evitar a duplicação de esforços de centros de pesquisa, bem como para assegurar a organização do conhecimento adquirido em um banco de dados centralizado, o *Genome Database*¹⁰¹². O ingresso do Brasil no PGH é bastante recente. No dia 26 de março de 1999, foi firmado o acordo de cooperação entre a Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo - FAPESP - e o Instituto Ludwig de Pesquisa sobre o Câncer, instituição internacional sediada em Nova York, com uma filial na

¹⁰¹¹ Vide artigo 35 da Resolução n.º 01/88

¹⁰¹² Cf. GenBank <<http://www.ncbi.nlm.nih.gov/>>. Uma vantagem adicional da publicidade dos dados de maneira instantânea é que, desde então, se enfraquece a pretensão de seu patenteamento.

cidade de São Paulo, para a realização do Projeto Genoma Humano do Câncer¹⁰¹³. O Genoma Humano do Câncer, a primeira iniciativa do Programa Genoma da FAPESP a trabalhar com o código genético da espécie humana¹⁰¹⁴, tem como objetivo gerar entre 500 e 750 mil seqüências de genes a partir de material retirado dos tumores de maior incidência no Brasil - cabeça e pescoço (20% dos casos do Estado de São Paulo), gástricos (cerca de 8% do total de casos do Brasil) e colo do útero (aproximadamente 8% dos casos do Brasil). De acordo com a proposta original, todos os resultados obtidos no projeto serão repassados para bancos de dados públicos, a fim de que qualquer pesquisador possa usá-los em prol da ciência. No entanto, já em abril de 2000, o Instituto Ludwig de Pesquisa sobre o Câncer, de São Paulo, demonstrou o seu interesse de solicitar a patente de um oncogene¹⁰¹⁵.

¹⁰¹³ SIMPSON, Andrew. Um caminho competitivo para a descoberta de novos genes. FAPESP. Disponível em: <<http://www.fapesp.br/encapg2.htm>>. Acesso em: 12 jan. 2000; MOREIRA Filho, Carlos A.; ALMEIDA, Sérgio Verjovski. Genoma clínico. Biotecnologia. Ciência & Desenvolvimento, Brasília, ano III, n. 16, set./out. 2000. pp.165-7. "O Brasil é um país de grandes contradições. Enquanto em certos aspectos ainda é do "quarto mundo", como, por exemplo, na distribuição injusta das riquezas, que deixa à margem do consumo mais de 40 milhões de pessoas, em outros compete com o mundo mais avançado, como na medicina e na tecnologia. O Brasil foi o primeiro país do mundo que desvendou o código genético de um microorganismo, a bactéria *Xylella fastidiosa*" (ARIAS, Juan. Brasil é um dos primeiros países do mundo a decifrar o genoma. El País. Disponível em: <<http://www.uol.com.br/elpais/el0302200101.htm>>. Acesso em: 03 fev. 2001).

¹⁰¹⁴ O Projeto Genoma *Xylella* - a *Xylella fastidiosa* é a bactéria causadora da clorose variegada dos citros (CVC), praga popularmente conhecida como amarelinho, que ataca um terço dos laranjais paulistas - foi a primeira iniciativa da FAPESP no âmbito do Programa Genoma.

¹⁰¹⁵ "O Instituto Ludwig, de São Paulo, deve entrar com pedido de patente para um gene humano relacionado com o câncer. O gene foi identificado e seqüenciado no quadro do Projeto Genoma Humano do Câncer, um dos quatro programas de genética molecular mantidos pela FAPESP". A respeito, cf. LEITE, Marcelo. Brasileiros vão patentear gene humano. Folha de S. Paulo. Disponível em: <<http://www.uol.com.br/fsp/ciencia/fe0104200001.htm>>. Acesso em: 01 abr. 2000.

Nesse contexto de múltiplas iniciativas, em que cooperação e concorrência se fazem passar por sinônimos, o mais rigoroso é falar de Projetos Genoma (no plural), mesmo porque, paralelamente à investigação do genoma humano, estão em curso a caracterização e o seqüenciamento de genomas de organismos-modelo, cuja comparação entre si e com o acervo genético humano pretende obter dados sobre a organização, a função e a evolução do DNA ao longo de toda a escala filogenética¹⁰¹⁶. Este campo de trabalho, que investiga a possibilidade de identificação de leis gerais do genoma, é conhecido como "genômica estrutural". Ainda em paralelo, desde 1993, liderado por Luigi Luca Cavalli-Sforza, pesquisador da Universidade de Stanford (Califórnia), desenvolve-se o Projeto de Diversidade do Genoma Humano - PDGH - (*Human Genome Diversity Project*), investigação destinada a compreender a variação genética humana e a reconstruir a história das populações humanas nos últimos 100.000 (cem mil) anos. Trata-se de "um projeto internacional de antropologia que visa a estudar a riqueza genética da totalidade da espécie humana"¹⁰¹⁷. Segundo os seus impulsionadores, o PDGH pretende oferecer uma rica visão da variedade de recursos genéticos da espécie humana e, junto com os dados do PGH convencional, facilitar a compreensão do fundamento genético para as susceptibilidades ou resistências a distintas enfermidades, incluindo as infecciosas, e entender o papel da seleção

¹⁰¹⁶ Filogenia é a história genealógica de uma espécie ou de um grupo biológico, fundamentada em elementos fornecidos principalmente pela anatomia comparada, pela paleontologia e pela embriologia.

¹⁰¹⁷ CAVALLI-SFORZA, Luigi Luca. Le project sur la diversité du génome humain. Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture - UNESCO. Disponível em: <<http://www.unesco.org/ethics/fr/index.html>>. Acesso em: 12 jan. 2001.

genética¹⁰¹⁸. Apesar das pesquisas desenvolvidas em genética de populações humanas contribuírem para desbancar o racismo, pelo menos no "mundo científico dos geneticistas"¹⁰¹⁹, adverte Eliane Elisa de Souza e Azevêdo que "a ciência não deve servir a ela mesma, propondo-se a descobrir por descobrir e avançar por avançar"; logo, "explicitar diferenças de DNA, sem também oferecer o respaldo educativo para a interpretação dessas diferenças, é fomentar divisões e preconceitos"¹⁰²⁰.

2.4.1. O patenteamento do genoma humano

A controvérsia sobre o patenteamento do material genético humano se instalou em junho de 1991, quando Craig Venter, então investigador dos Institutos Nacionais de Saúde (*National Institutes of Health*), apresentou à Oficina de Patentes dos Estados Unidos da América o pedido de patente para 337 (trezentos e trinta e sete) fragmentos de genes funcionais humanos e, meses após, em fevereiro de

¹⁰¹⁸ "No hay que olvidar que lo Proyecto Genoma consiste en principio en la obtención de información estructural más o menos en bruto, pero lo realmente importante empieza después (en realidad, simultáneamente): dar sentido biológico, tanto funcional como evolutivo, a tal cúmulo de información, es decir, extraer auténtico conocimiento" (PAREJA, Enrique Iáñez. Proyecto genoma humano. Instituto de Biotecnología - Facultad de Ciencias - Universidad de Granada. Disponível em: <<http://www.ugr.es/~eianez/Biotecnologia/cemed/genoma-9.html>>. Acesso em: 04 mar. 1999).

¹⁰¹⁹ O PDGH se fundamenta na idéia de que há pequenas diferenças entre as populações e grandes diferenças entre os indivíduos de uma mesma população. Em conseqüência, não existem raças puras e/ou raças superiores. Na verdade, o racismo confunde as características culturais com as características genéticas. Cf. MADRID, Ricardo Cruz-Coke. Proyecto de diversidad del genoma humano. In: BERGEL, Salvador Dário; CANTÚ, José María (org.). Bioética y genética. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 2000. pp.111-3; CARLUCCI, Aída Kemelmajer de. Proyecto genoma humano sobre diversidad. In: BERGEL, Salvador Dário; CANTÚ, José María (org.). Bioética y genética. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 2000. pp.151-5

¹⁰²⁰ AZEVÊDO, Eliane Elisa de Souza e. O direito de vir a ser após o nascimento. cit. p.57

1992, novo pedido de patente para mais 2.375 (dois mil, trezentos e setenta e cinco) fragmentos. Ora, para que uma invenção biotecnológica possa ser patenteada, há de cumprir três simultâneos requisitos (além de tratar-se, efetivamente, de uma invenção): deve ser uma novidade, não deve ser óbvia e deve ter alguma utilidade prática (aplicação e reprodução industriais)¹⁰²¹. Como não foi demonstrada a utilidade prática dos fragmentos cuja patente se solicitara, já que se desconhecia a sua funcionalidade, a Oficina de Patentes rechaçou o pedido de Craig Venter. Assim, depreende-se desse episódio norte-americano que, uma vez conhecida a funcionalidade da seqüência de um gene humano, de modo a integrá-la a um processo (por exemplo, um teste diagnóstico) ou a um produto (por exemplo, um medicamento), a sua patente tem sido admitida¹⁰²². Em outras

¹⁰²¹ DUARTE, Roser González; CASADO, María. Bioética y genética. In: CASADO, María (org.). Materiales de bioética y derecho. Barcelona: Cedecs Editorial, 1996. pp.251-5; LACADENA, Juan Ramón. Bioética, gratuidad del organismo y patentabilidad de los genes humanos. Moralía. Revista de ciencias morales, Madrid, v. XX, n. 4, 1997. p.450. O artigo 52, da Convenção de Munique sobre a Patente Européia, estabelece que "as patentes européias são concedidas para as invenções novas que implicam uma atividade inventiva e são susceptíveis de aplicação industrial". Assim, da mesma forma que a orientação da Oficina de Patentes dos Estados Unidos da América, destacam-se como requisitos essenciais: 1) tratar-se de uma invenção; 2) o seu caráter de novidade; e 3) a susceptibilidade de aplicação industrial. "En général, quatre conditions sont nécessaires pour obtenir un brevet: nouveauté, inventivité, application, reproductions industrielles. Le brevet confère un droit exclusif, d'une durée d'environ 20 ans, sur le produit ou le procédé breveté. Il défend aux tiers de fabriquer, utiliser, vendre ou exporter le produit ou le procédé d'innovation breveté. Le détenteur du brevet peut, mais ne doit pas obligatoirement, accorder des licences d'exploitation contre le paiement de redevances, souvent très élevées. L'invention doit être divulguée à l'examineur du brevet de façon assez détaillée" (ETHIQUE, propriété intellectuelle et génomique. La propriété intellectuelle dans le domaine du génome humain. Analyse préliminaire de la documentation disponible concernant la propriété intellectuelle dans le domaine du génome humain. Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture - UNESCO. Disponível em: <<http://www.unesco.org/ethics/fr/index.html>>. Acesso em: 12 fev. 2001).

¹⁰²² MAYOR, Federico. As biotecnologias no início dos anos noventa: êxitos, perspectivas e desafios. Revista Estudos Avançados, São Paulo,

palavras, nos Estados Unidos da América, os genes humanos, uma vez indicada a sua utilidade prática, têm sido patenteados como qualquer outro composto químico, independentemente de tratar-se, ou não, de uma invenção¹⁰²³. Com efeito, no dia 14 de março de 1995, a Oficina de Patentes dos Estados Unidos da América registrou, pela primeira vez, uma seqüência genética humana, sob o rótulo comercial de US.5.397.696, em favor dos Institutos Nacionais de Saúde¹⁰²⁴. A seqüência genética em questão corresponde a uma informação extraída do sangue de um indígena da Papúa, Nova Guiné¹⁰²⁵. Esclareça-se que, entre 1981 e 1995, foram concedidas 1175 (mil, cento e setenta e cinco) patentes mundiais de seqüências de DNA, com média de três seqüências por patente, relacionando desde marcadores para uso diagnóstico até genes quiméricos construídos

Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo, v. VII, n. 16, set./dez. 1992. pp.19-20

¹⁰²³ "Nos Estados Unidos da América já foram concedidas patentes para mais de mil genes humanos" (PENA, Sérgio Danilo. Patentes de genes: uma decisão técnica. Folha de S. Paulo. Disponível em: <<http://www.uol.com.br/fsp/opiniaofz1507200009.htm>>. Acesso em: 15 jul. 2000). A Oficina de Patentes dos Estados Unidos da América, em 05 de janeiro de 2001, ao anunciar as novas regras para o patenteamento de genes humanos, deixou claro que "um gene pode ser patenteado desde que tenha sido clonado (reproduzido em laboratório) e tenha a função definida. Com isso, "espera-se evitar argumentos que dizem que os genes são produtos da natureza e que, portanto, o inventor que isola um gene não descobre nada". As novas regras estão disponíveis no site (www.access.gpo.gov). A respeito, cf. REUTERS. EUA criam novas regras para patentear genes. Folha de S. Paulo. Disponível em: <<http://www.uol.com.br/fsp/ciencia/fe0601200108.htm>>. Acesso em: 06 jan. 2001.

¹⁰²⁴ No mesmo ano, a HUGO publicou uma declaração em que condena apenas o patenteamento de seqüências sem função conhecida, posicionando-se favoravelmente ao patenteamento da descoberta das funções biológicas de novos genes ou de suas aplicações. O argumento utilizado pela HUGO para a defesa do patenteamento genético cinge-se ao custo elevado do PGH e à impossibilidade de sua realização sem o concurso de empresas privadas, as quais estão interessadas em obter exclusividade sobre suas descobertas.

¹⁰²⁵ MUNIZAGA, Andrea. Un fantasma recorre el mundo. Revista Uno Mismo. Disponível em: <<http://members.tripod.com/shats/Cavalli.htm>>. Acesso em: 06 maio 1999.

artificialmente para sintetizar moléculas híbridas¹⁰²⁶. Destas patentes, com registro nas Oficinas de Patentes da Europa, dos Estados Unidos da América e do Japão, 76% foram concedidas a 213 empresas privadas (a maioria norte-americana e japonesa, em proporções equivalentes), 17%, a instituições públicas (a maioria norte-americana) e 7%, a título individual¹⁰²⁷.

Já se disse que o genoma humano expressa um valor que comporta, ao mesmo tempo, a identidade genética própria de cada indivíduo humano, constituindo-se-lhe um direito personalíssimo, e parte indisponível do patrimônio comum da humanidade, assumindo um caráter transindividual (e também, por que não dizer, transgeracional)¹⁰²⁸. Quanto a este último aspecto, Joaquim Clotet esclarece que, "embora o corpo de cada ser humano seja único, ele é semelhante aos outros corpos humanos existentes (e ainda por existir), formando com eles uma unidade. Cada corpo é elemento integrante do conjunto que é a humanidade. É impensável concebê-lo de forma isolada ou independente. É nesse sentido que o genoma de todo homem e de toda mulher é comum e, em consequência, pertence à humanidade"¹⁰²⁹. O genoma

¹⁰²⁶ Nos Estados Unidos da América, antes de 1980, organismos vivos não eram patenteáveis. Na decisão do caso *Diamond versus Chakrabarty*, a Suprema Corte admitiu que bactérias modificadas por engenharia genética poderiam ser patenteadas. Tratava-se, no caso, da modificação genética de uma bactéria, tornando-a capaz de dissolver petróleo. Cf. SOUSA, Marcelo Valle de et alli. op. cit. pp.136-7

¹⁰²⁷ LACADENA, Juan Ramón. Bioética, gratuidad del organismo y patentabilidad de los genes humanos. cit. p.452

¹⁰²⁸ "Ma torna attuale anche una profezia di Tocqueville: 'Il gran campo di battaglia sarà la proprietà' (negli stessi anni, verso la metà dell'Ottocento, Karl Marx diceva cose non molto diverse)". A respeito, cf. RODOTÁ, Stefano. Chi sono i padroni dei geni dell'uomo. La Repubblica. Disponível em:

<<http://lgxserve.ciseca.uniba.it/lei/rassegna/000410b.htm>>. Acesso em: 10 abr. 2000.

¹⁰²⁹ CLOTET, Joaquim. Bioética como ética aplicada e genética. In: DE BONI, Luis Alberto et alli (org.). Ética e genética. Porto Alegre:

humano, na linguagem da Declaração Universal do Genoma Humano e dos Direitos Humanos da UNESCO, é *common heritage of mankind* (herança comum da espécie humana)¹⁰³⁰, delineada, conforme anteriormente registrado, nos seguintes termos: "o genoma humano subjaz à unidade fundamental de todos os membros da humanidade e também ao reconhecimento de sua dignidade e de sua diversidade inerentes. Num sentido simbólico, é a herança comum da espécie humana"¹⁰³¹. Entretanto, não vedando expressamente o patenteamento do material genético humano, a UNESCO se limita a afirmar que "o genoma humano em seu estado natural não deve dar lugar a ganhos financeiros"¹⁰³². Segundo Craig Venter, ex-investigador dos Institutos Nacionais de Saúde e fundador da *Celera Genomics Corporation*, a empresa privada norte-americana que procedeu ao primeiro esboço do seqüenciamento do genoma humano, a alternativa é esta: manter segredo quanto à descoberta realizada ou obter uma patente ou um *copyright* que a proteja, admitindo dividir-lhe o uso com qualquer interessado (mediante o pagamento de *royalties*)¹⁰³³.

Na França, o Comitê Consultivo Nacional de Ética para as Ciências da Vida e da Saúde, no ditame sobre a

EDIPUCRS, 1998. p.26. No mesmo sentido, cf. RICOLFI, Marco. Bioética, valori e mercato: il caso del brevetto biotecnologico. cit. p.633

¹⁰³⁰ Em italiano, "patrimonio comune dell'umanità".

¹⁰³¹ Vide artigo 1º da aludida Declaração

¹⁰³² "Il genoma umano nel suo stato naturale non può costituire oggetto di profitto economico" (articolo 4).

¹⁰³³ "L'alternativa è questa: tenere segreto quanto si è scoperto oppure ottenere un brevetto o un copyright che lo protegga e consenta di dividerlo con chiunque e a chiunque di usarlo, per esempio per lavorare a cure più efficaci e meno tossiche della radioterapia o della chemioterapia. Non c'è nessun altro motivo per brevettare un gene umano". A respeito, cf. VENTER, Craig. I geni dell'uomo. Il Sole 24 ore. Disponível em: <<http://lgxserve.ciseca.uniba.it/lei/rassegna/000416h.htm>>. Acesso em: 24 abr. 2000.

comercialização do genoma humano, de 1991, adota posição contrária ao seu patenteamento. As seqüências de DNA devem ser consideradas informações de interesse público e colocadas em bancos de dados acessíveis a toda a comunidade científica. No entanto, para o Comitê francês, a sua orientação não exclui a possibilidade de se conceder patente sobre os produtos e procedimentos inventados com base em tais dados. Esclareça-se que, na França, a Lei n.º 654, de 29 de julho de 1994, relativa ao respeito ao corpo humano, amparada no "princípio da não patrimonialidade" (*principe de non-patrimonialité*), declara que o corpo humano, as suas partes e os seus produtos, assim como o conhecimento total ou parcial de um gene humano, não podem ser patenteados¹⁰³⁴. O Conselho de Ética da Dinamarca, em sua recomendação sobre a patenteabilidade dos genes humanos, de 1994, defende o contrário da orientação francesa, admitindo o patenteamento da informação contida nas seqüências de DNA utilizadas de acordo com metodologia especial para a fabricação de um produto concreto¹⁰³⁵. Também o Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida de Portugal, no seu parecer n.º 7/94, sobre a proteção jurídica das invenções biotecnológicas, afirma que todas as seqüências de DNA, na medida em que são "produto de um processo tecnológico", são apropriáveis pelo correspondente

¹⁰³⁴ PY, Pierre. Vers un statut de l'homme biologique. Les lois sur la bioéthique. Revue du droit public et de la science politique en France et a l'étranger, Paris, LGDJ, v. 5, 1996. p.1341; GALLOUX, Jean-Christophe. La protection juridique de la matière biologique en droit français. Revue internationale de droit comparé, Paris, Société de Législation Comparée, n. 2, avr./jui. 1998. pp.500-2 e 512; LACADENA, Juan Ramón. Bioética, gratuidad del organismo y patentabilidad de los genes humanos. cit. pp.453 e 458

¹⁰³⁵ LACADENA, Juan Ramón. Bioética, gratuidad del organismo y patentabilidad de los genes humanos. cit. p.454

investigador¹⁰³⁶. O Conselho português esclarece que não devem ser patenteados apenas os genes cuja função e utilidade são desconhecidas¹⁰³⁷. A diretiva do Parlamento Europeu em matéria de biotecnologia, de 12 de maio de 1998¹⁰³⁸, considerada por Dario Fo "uma esmagadora vitória das multinacionais" (*una schiacciante vittoria delle multinazionali*), após uma série de vedações¹⁰³⁹, admite que "um elemento isolado do corpo humano, isto é, o produto obtido mediante um procedimento técnico, incluída a seqüência parcial de um gene, possa constituir uma 'invenção patenteável' (*invenzione brevettabile*), ainda que

¹⁰³⁶ "Todas as seqüências de DNA, na medida em que são produto de um processo tecnológico, são, em princípio, apropriáveis pelo respectivo investigador" (9ª conclusão do aludido parecer).

¹⁰³⁷ "Não devem ser considerados patenteáveis genes cuja função e utilidade sejam desconhecidas, uma vez que isso não seria ético, nem obedece aos requisitos exigidos no direito das patentes" (10ª conclusão do aludido parecer).

¹⁰³⁸ "Les Etats-Unis d'Amérique ont adopté une politique de forte protection des inventions, renforcée par les décisions de l'Office américain des marques et des brevets. Non seulement l'Office délivre des brevets sur le vivant sans aucune exception, mais il s'agit de brevets 'larges' (procédé et produit). La Directive européenne sur la protection des inventions biotechnologiques, votée en octobre 1998, harmonise la reconnaissance des brevets dans l'ensemble du territoire communautaire et fixe des règles favorables à la brevetabilité du génome humain, suivant ainsi l'exemple du système américain" (ETHIQUE, propriété intellectuelle et génomique. La propriété intellectuelle dans le domaine du génome humain. Analyse préliminaire de la documentation disponible concernant la propriété intellectuelle dans le domaine du génome humain. Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture - UNESCO. Disponível em: <<http://www.unesco.org/ethics/fr/index.html>>. Acesso em: 12 fev. 2001).

¹⁰³⁹ A diretiva do Parlamento Europeu em matéria de biotecnologia, de 12 de maio de 1998, veda expressamente a clonagem humana, a modificação da identidade genética dos gametas masculino e feminino e o uso de embriões humanos para fins industriais e/ou comerciais. Além disso, em seu artigo 5º, afirma, também expressamente, que não podem ser patenteados nem o corpo humano nos diversos estágios de sua constituição e de seu desenvolvimento, nem a simples descoberta de um de seus elementos, incluída a seqüência ou seqüência parcial de um gene. A respeito, cf. DIRETTIVA del Parlamento Europeo in materia di biotecnologie. Bioetica - La Repubblica. Disponível em: <<http://users.iol.it/cwalto.piccoli/bioetica3.html>>. Acesso em: em 13 maio 1998.

a estrutura desse elemento seja idêntica à estrutura de um elemento natural"¹⁰⁴⁰.

A Declaração Ibero-latino-americana sobre Ética Genética, também conhecida como Declaração de Manzanillo, publicada em 1996 e revisada, na cidade de Buenos Aires, em 1998, cônica dos profundos questionamentos éticos que gera o patenteamento do material genético humano, afirma orientação semelhante àquela adotada na França, em 1994, estabelecendo: a) a necessidade de proibir a comercialização do corpo humano, de suas partes e de seus produtos; b) a necessidade de limitar nesta matéria o objeto das patentes nos limites estritos da contribuição científica realizada, evitando extensões injustificadas que dificultem futuras pesquisas, e excluindo-se a possibilidade do patenteamento do material genético; e c) a necessidade de facilitar a pesquisa neste campo mediante o livre intercâmbio da informação científica, em especial o fluxo de informação dos países desenvolvidos aos países em desenvolvimento¹⁰⁴¹. No Brasil, não é patenteável o genoma humano. Aliás, segundo a Lei n.º 9.279, de 14 de maio de 1996, não se considera invenção¹⁰⁴², nem modelo de utilidade¹⁰⁴³, "o todo ou parte de seres vivos naturais e

¹⁰⁴⁰ "Parte-se, em substância, do corpo humano para se chegar a um elemento, de qualquer modo, autônomo, que pode se tornar propriedade do investigador sob a condição de que ele indique a sua aplicação industrial (tal condição visa a evitar que se patenteie elementos isolados do corpo humano, cuja utilidade não seja conhecida, somente para impedir a pesquisa por outros pesquisadores)" (RODOTÀ, Stefano. Si può brevettare la vita? *Bioetica - La Repubblica*. Disponível em: <<http://users.iol.it/cwalto.piccoli/bioetica3.html>>. Acesso em: 12 maio 1998).

¹⁰⁴¹ Vide sexto considerando da aludida Declaração

¹⁰⁴² A invenção deve atender aos requisitos de novidade, atividade inventiva e aplicação industrial (artigo 8º).

¹⁰⁴³ Modelo de utilidade é o objeto de uso prático, ou parte dele, suscetível de aplicação industrial, que aparente nova forma ou

materiais biológicos encontrados na natureza, ou ainda que dela isolados, inclusive o genoma de qualquer ser vivo natural e os processos biológicos naturais"¹⁰⁴⁴. A única exceção legal à vedação ao patenteamento do todo ou parte de seres vivos se refere aos "microorganismos transgênicos", que atendam aos requisitos de novidade, atividade inventiva e aplicação industrial, e que não sejam mera descoberta¹⁰⁴⁵. Com efeito, segundo John Sulston, "patenteiar seqüências de genes humanos equivale a patenteiar letras ou notas musicais. Deve-se patenteiar os medicamentos que serão produzidos como resultado do alfabeto genético humano, mas não as letras desse alfabeto"¹⁰⁴⁶. No entanto, sujeitando-se às demandas de um mercado globalizado do corpo humano¹⁰⁴⁷, o projeto do novo Código de Propriedade Industrial apresenta contradições que favorecem o patenteamento do material genético humano¹⁰⁴⁸.

disposição, envolvendo ato inventivo, que resulte em melhoria funcional, no seu uso ou em sua fabricação (artigo 9º).

¹⁰⁴⁴ Artigo 10, inciso IX, da aludida Lei

¹⁰⁴⁵ Para os efeitos da Lei 9.279, de 14 de maio de 1996, "microorganismos transgênicos são organismos, exceto o todo ou parte de plantas ou de animais, que expressem, mediante intervenção humana direta em sua composição genética, uma característica normalmente não alcançável pela espécie em condições naturais" (artigo 18).

¹⁰⁴⁶ "Empresas privadas em todo o mundo já deram entrada com milhares de pedidos de patentes, cobrindo seqüências de DNA humano. Na maioria dos casos, sabe-se pouco sobre a função biológica dessas seqüências. Se essas patentes forem concedidas, os pesquisadores, tanto no setor público quanto no privado, serão obrigados a pagar pelo uso dessas informações genéticas" (SULSTON, John. A seqüência de DNA deve ser pública. Especial para a "NEW SCIENTIST". Folha de S. Paulo. Disponível em: <<http://www.uol.com.br/fsp/ciencia/fe2706200001.htm>>. Acesso em: 27 jun. 2000).

¹⁰⁴⁷ "Ganhar a corrida para o patenteamento da vida faz parte da lógica do mercado, pois não se trata aqui apenas da evolução da ciência, mas de concorrência entre corporações transnacionais". A respeito, cf. SILVA, Marina. O que está em jogo? Folha de S. Paulo. Disponível em: <<http://www.uol.com.br/fsp/opiniao/fz1507200009.htm>>. Acesso em: 15 jul. 2000.

¹⁰⁴⁸ "Podem ser objeto de patente as invenções novas implicando atividade inventiva, se forem susceptíveis de aplicação industrial, mesmo quando incidam sobre um produto composto de matéria biológica ou que contenha matéria biológica ou sobre um processo que permita produzir, tratar ou utilizar matéria biológica". (artigo 48)

2.4.2. As perspectivas do seqüenciamento do genoma humano

No dia 26 de junho de 2000, o presidente norte-americano Bill Clinton, o primeiro-ministro britânico Tony Blair, e representantes dos grupos rivais, a HUGO, sob o comando do americano Francis Collins, dos Institutos Nacionais de Saúde, e do inglês John Sulston, e a empresa norte-americana *Celera Genomics Corporation*, presidida por Craig Venter, anunciaram que o genoma humano fora mapeado e a sua seqüência estabelecida pela primeira vez na história da humanidade¹⁰⁴⁹. Na verdade, os cientistas da *Celera Genomics Corporation* mapearam 98% do genoma humano e decifraram a exata seqüência dos 3 (três) bilhões de pares

"Consideram-se não patenteáveis, nomeadamente: a) os processos de clonagem de seres humanos; b) os processos de modificação da identidade genética germinal do ser humano; e c) as utilizações de embriões humanos para fins industriais ou comerciais. Não pode ainda ser objecto de patente o corpo humano, nos vários estádios da sua constituição e desenvolvimento, bem como a simples descoberta de um dos seus elementos, incluindo a seqüência ou a seqüência parcial de um gene". (artigo 50) "Não é excluído da patenteabilidade qualquer elemento isolado do corpo humano ou produzido de outra forma por um processo técnico, incluindo a seqüência ou seqüência parcial de um gene, mesmo que a estrutura desse elemento seja idêntica à de um elemento natural. A aplicação industrial de uma seqüência ou de uma seqüência parcial de um gene deve ser concretamente exposta no pedido de patente". (artigo 51) A respeito, cf. Projeto do novo Código de Propriedade Industrial. Instituto Nacional de Propriedade Industrial. Disponível em: <<http://www.inpi.pt/novo/CPI.doc>>. Acesso em: 28 ago. 2000. Sobre os interesses do mercado nas propostas de ampliação do alcance da atual "Lei de Patentes", cf. CASTILHO, Ela Wiecko Wolkmer de. Patentes de produtos de origem biológica. In: Anais da XVII Conferência Nacional dos Advogados. Justiça: realidade e utopia. Rio de Janeiro: Conselho Federal da OAB, 2000. pp.1513-17. Sobre a interferência dos interesses do mercado quando da tramitação do projeto de lei que se converteu na atual "Lei de Patentes", cf. DEL NERO, Patrícia Aurélia. Propriedade intelectual. A tutela jurídica da biotecnologia. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. pp.102-19

¹⁰⁴⁹ Mapear, em inglês *mapping*, significa determinar a posição dos genes no cromossomo e a distância que os separa, e seqüenciar, em inglês *sequencing*, significa identificar a ordem das bases nitrogenadas do seu DNA. A respeito, cf. CORRIERE. Le domande più frequenti. Welcome. Disponível em: <<http://www.corriere.it/speciali/genoma/faq.html>>. Acesso em: 26 ago. 2000.

de bases nitrogenadas do seu DNA¹⁰⁵⁰. A HUGO, que reúne representantes de seis países, entre eles os Estados Unidos da América e o Reino Unido, anunciou que conseguiu mapear 98% do genoma humano, mas só obteve a exata seqüência de 85% dos pares de bases nitrogenadas do seu DNA. Trata-se do cumprimento parcial da primeira etapa do PGH, a etapa estrutural (o seqüenciamento do genoma humano), que deve se fazer seguir da investigação sobre a sua funcionalidade (autêntico conhecimento genético), para, aí sim, ingressar na esfera de seu uso para fins biomédicos, inclusive. No entanto, no atual estágio do PGH, já é possível vislumbrar, posto que precariamente, os seus principais usos biomédicos: a) os testes diagnósticos pré-gravidez, pré-implantatório e pré-natal; e b) as intervenções geneterapêuticas: a terapia de células somáticas, a terapia em linha germinal, a terapia gênica amplificativa e a terapia gênica alterativa¹⁰⁵¹. Além disso, fora da perspectiva da biomedicina, porém relacionados com a implementação da medicina preditiva e da farmacogenômica, é possível pensar usos bastante negativos, que vão da pura e simples discriminação genética à tanatologia.

¹⁰⁵⁰ A empresa *Celera Genomics Corporation*, apesar de haver apresentado os resultados de sua descoberta para publicação acadêmica, não depositou os dados da seqüência genética humana em um repositório público de livre acesso a todos. A respeito, cf. KOLATA, Gina. Celera dará acesso apenas parcial aos seus dados do genoma. The New York Times. Disponível em: <<http://www.uol.com.br/times/nytimes/ny0912200002.htm>>. Acesso em: 09 dez. 2000.

¹⁰⁵¹ "A medicina do futuro será melhor e mais eficaz, mas também extraordinariamente cara, o que pode acabar beneficiando uns poucos privilegiados" (GEBELLI, Xavier Pujol. Pesquisadores espanhóis alertam sobre o alto custo da medicina genômica. El País. Disponível em:

2.4.2.1. Os testes diagnósticos

A já mencionada Declaração Ibero-latino-americana sobre Ética Genética, também conhecida como Declaração de Manzanillo, após manifestar a sua adesão aos valores e aos princípios proclamados tanto na Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos da UNESCO como na Convenção sobre os Direitos do Homem e da Biomedicina do Conselho da Europa, propõe que "a reflexão sobre as diversas implicações do desenvolvimento científico e tecnológico no campo da genética humana deve ser feita levando em consideração: a) o respeito à dignidade, à identidade e à integridade humanas e aos direitos humanos reafirmados nos documentos jurídicos internacionais; b) que o genoma humano constitui parte do patrimônio comum da humanidade como uma realidade e não como uma expressão meramente simbólica; e c) o respeito à cultura, às tradições e aos valores próprios dos povos"¹⁰⁵². São princípios éticos que a Declaração enuncia como o norte das ações da genética médica: a) a prevenção, o tratamento e a reabilitação das enfermidades genéticas como parte do direito à saúde, para que possam contribuir ao alívio do sofrimento que ocasionam nos indivíduos afetados e em seus familiares; b) a igualdade no acesso aos serviços de acordo com as necessidades do paciente, independentemente de sua capacidade socioeconômica; c) a liberdade no acesso aos serviços, a ausência de coação em sua utilização e o consentimento informado baseado no assessoramento genético não diretivo; d) as provas genéticas e as ações que derivem delas têm como objetivo o bem-estar e a saúde da pessoa,

<<http://www.uol.com.br/elpais/el1502200101.htm>>. Acesso em: 15 fev. 2001).

¹⁰⁵² Vide segundo considerando da aludida Declaração

sem que possam ser utilizadas para imposição de políticas demográficas ou sanitárias, nem para a satisfação de terceiros; e) o respeito à autonomia de decisão dos indivíduos para realizar as ações que se seguem aos resultados das provas genéticas, de acordo com as normas de cada país; e f) a informação genética individual é privativa da pessoa de quem provém e não pode ser revelada a terceiros sem seu expresse consentimento¹⁰⁵³.

Estabelecidos os princípios éticos da Declaração, cumpre agora confrontá-los com os testes diagnósticos antes anunciados. O diagnóstico pré-gravidez, também conhecido como pré-conceptivo, é realizado antes da concepção humana, mediante a análise do sangue dos cônjuges ou companheiros, de maneira a identificar se são portadores ou não de genes de doenças específicas em relação às quais os loci já são conhecidos, como a doença de *Tay-Sachs*¹⁰⁵⁴ ou a anemia da célula falciforme¹⁰⁵⁵. O recurso a este tipo de teste diagnóstico tem sido motivado, principalmente, pelo nascimento, na família, do primeiro filho com malformação de origem genética, muito embora haja aumento de seu recurso como diagnóstico "preditivo". Os desdobramentos da seleção artificial, para além do consentimento dos cônjuges ou companheiros e de suas deliberações oportunistas, podem também render ensejo a ações de natureza coercitiva. Na República Popular da China, por exemplo, a lei sobre "a proteção da saúde materna e infantil", de 1994, prevê a obrigatoriedade da sujeição do homem e da mulher ao diagnóstico pré-gravidez, bem como a proibição do

¹⁰⁵³ Vide quarto considerando da aludida Declaração

¹⁰⁵⁴ Trata-se de moléstia cujas características são doença neurológica fatal da infância, convulsões e paralisia.

¹⁰⁵⁵ A respeito, cf. BEE, Helen. op. cit. p.98

matrimônio entre eles, a depender dos respectivos resultados diagnósticos, ou o condicionamento de sua autorização à aceitação da não procriação, mediante a adoção até mesmo da esterilização cirúrgica. Ora, como a planificação estatal chinesa autoriza apenas um filho por casal, tal orientação indiretamente impõe aos pais a seleção do sexo masculino, por razões econômicas, além da eliminação ou do abandono do primeiro filho, caso deficiente ou enfermo. Contraditoriamente, para contornar o primeiro desvio, a legislação aludida proíbe o diagnóstico pré-natal, que será adiante analisado, como instrumento para o conhecimento prévio do sexo, e, para enfrentar o segundo desvio, incentiva o diagnóstico pré-natal, para, se for o caso, interromper a gravidez - "tudo isso com o propósito de evitar doentes hereditários e de reduzir os custos estatais"¹⁰⁵⁶.

A genética da pré-implantação surge como uma conseqüência da possibilidade atual de se fazer o diagnóstico de certas doenças genéticas em células decorrentes da clivagem do zigoto, antes de sua implantação (*preimplantation diagnosis*), e da possibilidade futura da instituição de alterações terapêuticas na pré-implantação (*preimplantation therapy*), ou seja, da terapia gênica de células germinativas¹⁰⁵⁷. O diagnóstico pré-implantatório é um exame genético realizado sobre o concepto já com oito

¹⁰⁵⁶ WINNACKER, Ernst-Ludwig. [Ethik und genetik]. cit. pp.221-2; CASABONA, Carlos María Romeo. Do gene ao direito. cit. pp.133 e 177-8; BECK-GERNSHEIM, Elisabeth. [Wer heilt, hat recht]. cit. p.264

¹⁰⁵⁷ AZEVÊDO, Eliane Elisa de Souza e. Terapia gênica. Revista Bioética - Conselho Federal de Medicina. Disponível em: <<http://www.cfm.org.br/revista/bio2v5/terapiagenica.htm>>. Acesso em: 12 jun. 1998.

células¹⁰⁵⁸. A detecção de doenças genéticas no período pré-implantação tornou-se possível em razão do desenvolvimento da técnica de fertilização *in vitro*. Afirma-se que o objetivo principal de se fazer o diagnóstico de uma aberração cromossômica ou gênica antes da transferência do conceito ao útero da mulher é evitar o abortamento por indicação eugênica¹⁰⁵⁹. Com efeito, "qualquer que seja o objetivo do diagnóstico pré-implantatário, a cura seguramente não o é. Ou o embrião é implantado no útero, caso seja sadio, ou ele é eliminado, caso seja defeituoso, mas ele não é curado; fica sendo o que já é"¹⁰⁶⁰. David Le Breton define criticamente o procedimento como "um meio confortável de selecionar os embriões antes de sua implantação e de reprimir os candidatos segundo certo número de critérios genéticos"¹⁰⁶¹. No contexto da

¹⁰⁵⁸ VINCENT, Catherine. *L'aventure de l'embryon. Les chemins de la perfection.* cit. s/p. Para ilustrar, eis um exemplo brasileiro do emprego do diagnóstico pré-implantatário conjugado com o diagnóstico pré-natal: "Silene Lopes, 37 anos, portadora da Síndrome do X-Frágil, uma doença hereditária que causa retardo mental, conseguiu por meio de uma seleção artificial de embriões gerar uma filha saudável. Beatriz nasceu na maternidade São Luiz, em São Paulo. Pelos prognósticos médicos, Silene nunca poderia ter um filho homem normal e corria um sério risco de gerar uma filha com deficiência mental. As duas irmãs de Silene também são portadoras da doença e têm dois filhos deficientes mentais. Ela descobriu a doença em 1994, um ano antes de se casar. 'Entrei em desespero. Pensei que nunca teria um filho meu', diz. O caso de Silene é o primeiro no mundo em que a síndrome é controlada e acompanhada de biópsia de embriões, segundo a *US National Library Medicine*, uma biblioteca americana que registra trabalhos científicos na área médica de todo mundo. Silene se submeteu a uma fertilização *in vitro* em janeiro de 1999 e gerou 11 embriões. Por meio de uma biópsia embrionária, os médicos descartaram os embriões do sexo masculino, que carregavam o gene da doença. Foram implantados dois embriões do sexo feminino, sendo que um deles se fixou na parede do útero. Na 12ª semana de gestação, foi realizada uma biópsia na placenta, em que se verificou que a menina não era portadora do gene da doença" (COLLUCCI, Cláudia. Seleção de embrião evita mal hereditário. cit. s/p.).

¹⁰⁵⁹ CHEDID, Silvana. Genética de pré-implantação. In: CHA, Song Choon et alli (org.). *Medicina fetal*. São Paulo: Atheneu, 1995. p.169.

¹⁰⁶⁰ BECK-GERNSHEIM, Elisabeth. [Wer heilt, hat recht]. cit. p.263

¹⁰⁶¹ LE BRETON, David. *L'embryon médicalement assisté.* In: MINTIER, Brigitte Feuillet-Le (org.). *L'embryon humain. Approche multidisciplinaire*. Paris: Economica, 1996. p.12. No mesmo sentido,

artificialização da maternidade, o diagnóstico pré-implantatório exerce uma forte atração em casais que não querem correr riscos e que buscam um "certificado de garantia" do futuro filho em conformidade com as "regras da aparência" de uma sociedade que promete segurança.

No âmbito do diagnóstico pré-implantatório, além da eugenia positiva, como a que ocorre nas variantes homóloga e heteróloga da concepção não natural, cuja análise far-se-á mais adiante, a eugenia negativa também encontra amplo espaço¹⁰⁶². Exemplo desta é que a partição do zigoto em dois (ambos totipotentes), para a realização do teste diagnóstico em um deles, avaliando a implantação do outro em face dos resultados obtidos, implica sempre o descarte do "concepto teste diagnóstico". Em verdade, caso o resultado obtido seja desfavorável à implantação, todos os conceptos decorrentes da cisão gemelar são descartados. No atual estágio do diagnóstico pré-implantatório, que é inferior ao do diagnóstico pré-natal, em seguida apreciado, já é possível detectar diversas doenças: a) a fibrose cística¹⁰⁶³, cuja incidência em nascimentos vivos é de 1/1600 para os caucasianos; b) a distrofia muscular tipo *Duchenne*, cuja incidência em nascimento vivos é de 1/3000 varões (doença relacionada ao cromossomo X); c) a enfermidade de *Tay-Sachs*, cuja incidência em nascimentos

cf. PASTOR, Luis Miguel. Bioética de la manipulación embrionaria humana. cit. p.1080

¹⁰⁶² "Esistono due diversi tipi di eugenetica: una eugenetica 'negativa' (non come valore morale ma semplicemente come segno) e una eugenetica 'positiva'". A respeito, cf. BONCINELLI, Edoardo. *Eugenetica in bianco e nero. La selezione in positivo di caratteri come bellezza e intelligenza è oggi impraticabile, ma è routine evitare gli esiti negativi.* Il Sole 24 ore. Disponível em: <<http://lgxserve.ciseca.uniba.it/lei/rassegna/000414e.htm>>. Acesso em: 14 abr. 2000.

¹⁰⁶³ Trata-se de doença dos pulmões e dos pâncreas, resultando no acúmulo de muco espesso e em infecções crônicas.

vivos é de 1/3500 para judeus ashkenazi e de 1/35000 para outros; d) a hemofilia A, cuja incidência em nascimentos vivos é de 1/10000 varões; e e) a síndrome de *Lesch-Nyham*¹⁰⁶⁴. Na Europa, a disciplina do diagnóstico pré-implantatório é bastante diversificada. A Alemanha, conforme anteriormente demonstrado, permite apenas o teste diagnóstico sobre o sêmen, jamais sobre o concepto, visando a detectar doenças relacionadas com os cromossomos sexuais. Parte-se, assim, da proibição como critério geral, permitindo-se a seleção do sexo, de forma excepcional, para o fim de evitar doenças como a distrofia muscular tipo *Duchenne*. A lei alemã sobre a proteção de embriões, de 1990, chega a tipificar como delito a cisão gemelar. Na Noruega, o diagnóstico pré-implantatório é admitido excepcionalmente, no caso de um mal hereditário incurável e para evitar doenças relacionadas ao sexo. O Reino Unido admite o diagnóstico pré-implantatório em quaisquer hipóteses, desde que autorizado pelo oficial de fecundação e de embriologia humana¹⁰⁶⁵. Na França, a realização do diagnóstico pré-implantatório também se sujeita a uma condição prévia: a certidão médica de que os cônjuges ou companheiros têm grande probabilidade de dar à luz prole afetada por doença genética grave¹⁰⁶⁶. Além de não se opor ao diagnóstico pré-implantatório, na Espanha, a Lei n.º 35, de 1988, sobre técnicas de reprodução assistida, prevê,

¹⁰⁶⁴ PASTOR, Luis Miguel. Bioética de la manipulación embrionaria humana. cit. pp.1081-2

¹⁰⁶⁵ A respeito, cf. KNOPPERS, Bartha Maria. L'encadrement juridique de la recherche en droit comparé. cit. p.160

¹⁰⁶⁶ BÍSCARO, Beatriz R. Fecundacion asistida. Algunas cuestiones vinculadas a la responsabilidad en el marco normativo vigente. In: ALTERINI, Atílio Aníbal et alli (org.). La responsabilidad. Homenaje al profesor Isidoro H. Goldenberg. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1996. p.148

inclusive, o "desaconselhamento" da transferência de conceitos que apresentam doenças hereditárias¹⁰⁶⁷.

Ingressam no âmbito do diagnóstico pré-natal todos os testes que objetivem a averiguação de um defeito congênito, hereditário ou não, entendendo-se como tal as anomalias de desenvolvimento morfológico, estrutural, funcional ou molecular presentes no ser humano quando do seu nascimento (ainda que possam manifestar-se posteriormente)¹⁰⁶⁸. Jacques Testart, de maneira despuddorada, descreveu as precauções que foram adotadas, por intermédio dos testes diagnósticos, para que o primeiro "bebê de proveta" francês, Amandine, não fosse "um fracasso". À época, por volta do primeiro semestre do ano de 1981, Jacques Testart imaginava o possível balanço sinistro de três anos de trabalho e de duas anteriores tentativas de gravidez sem sucesso: a sua equipe conseguira transformar uma mulher estéril na mãe de um "produto amandóide". E isso porque "teria bastado um cromossomo a mais ou a menos para que a grande estréia do espetáculo se transformasse em apocalipse". Para evitá-lo, já que há defeitos genéticos que não conduzem ao abortamento espontâneo, como é o caso da "temível" síndrome de down, a equipe de Jacques Testart não titubeou em propor o "abortamento eugênico" como a verdadeira "salvação", posto que no caso tal intervenção não se fizesse necessária¹⁰⁶⁹. Impende esclarecer que a realização de um teste diagnóstico, na medicina do adulto, tem como objetivo favorecer a atuação de uma terapia. Entretanto, na medicina fetal, a intervenção terapêutica nem sempre sucede ao teste

¹⁰⁶⁷ CASABONA, Carlos María Romeo. Do gene ao direito. cit. p.134

¹⁰⁶⁸ CARRERA, José M. Diagnóstico prenatal: un concepto en evolución. In: CARRERA, José M. (org.). Diagnóstico prenatal. Barcelona: Salvat, 1987. p.5

diagnóstico realizado. Apesar do franco desenvolvimento desse novo ramo da ciência biomédica¹⁰⁷⁰, o diagnóstico pré-natal, na prática atual, ainda não tem correspondência com a prevenção ou com a cura da enfermidade, mas, freqüentemente, com o chamado "abortamento eugênico"¹⁰⁷¹. Nesse sentido, o diagnóstico pré-natal, também conhecido como diagnóstico ante-natal, segundo Jérôme Lejeune, é, "infelizmente, muitas vezes, anti-natal, quer dizer, é feito com o propósito de acabar por matar aquele que poderia vir a nascer portador de uma qualquer anomalia"¹⁰⁷².

¹⁰⁶⁹ TESTART, Jacques. op. cit. p.51

¹⁰⁷⁰ Sobre a medicina fetal, cf. FRYDMAN, René. La procréatique. Pouvoirs. Revue française d'études constitutionnelles et politiques, Paris, n. 56, 1991. pp.69-70

¹⁰⁷¹ NÓIA, Giuseppe; PACI, Gabriella. op. cit. pp.94-5; GUÉRIN-MARCHAND, Claudine. op. cit. p.273; TAGUIEFF, Pierre-André. Sur l'eugénisme: du fantasme au débat. Pouvoirs. Revue française d'études constitutionnelles et politiques, Paris, n. 56, 1991. pp.30-1. "Quando estão isentos de riscos desproporcionais, e se destinam a tornar possível uma terapia precoce ou ainda a favorecer uma consciente aceitação do conceito, os diagnósticos pré-natais são lícitos. No entanto, como as possibilidades de cura antes do nascimento são hoje ainda reduzidas, acontece bastantes vezes que esses diagnósticos são postos ao serviço de uma mentalidade eugenista, que aceita o abortamento seletivo, para impedir o nascimento de crianças afetadas por tipos vários de anomalias. Semelhante mentalidade é ignominiosa e absolutamente reprovável, porque pretende medir o valor de uma vida humana apenas segundo parâmetros de "normalidade" e de bem-estar físico" (JOÃO PAULO II. *Evangelium Vitae*, 63).

¹⁰⁷² LEJEUNE, Jérôme. op. cit. p.21. "Uno de los casos extremos de uso del diagnóstico prenatal es el aborto selectivo por mera cuestión de sexo. En la India se han tenido que regular las ecografías para evitar el aumento de abortos de fetos femeninos. En EEUU, una nada desdeñable proporción de genéticos médicos declaró que estaría dispuesta a ofrecer diagnóstico con este fin a parejas que sólo tuvieran varios hijos del mismo sexo, y ello lo consideran una prolongación de los derechos de los padres a determinar sus opciones reproductoras. En un contexto de trivialización del aborto, y puesto que se tiende a reclamar la posibilidad del aborto libre por plazos, ¿qué se puede esgrimir contra, por ejemplo, interrupciones de embarazo basadas en datos genéticos de simples predisposiciones a enfermedades más o menos tardías? Y si el único valor ético en estas situaciones es la autonomía de la mujer o de la pareja, ¿por qué no permitir el aborto selectivo por sexo? Como se ve, los dilemas no son nada baladíes y para su resolución habrá que hacer un serio esfuerzo de reflexión ética y de debate social" (PAREJA, Enrique Iáñez. *Sondeos génicos en ámbitos clínicos. Instituto de Biotecnología - Facultad de Ciencias - Universidad de Granada.* Disponível em:

Nesse mesmo sentido, advertem Ulrich Beck e Elisabeth Beck-Gernsheim que é um erro dizer, como se ouve no atual estágio de desenvolvimento das investigações em genética, que o seu objetivo é o combate às doenças hereditárias das pessoas; ao contrário, porque existe um abismo enorme entre as possibilidades de diagnóstico e as possibilidades terapêuticas, quem está sendo eliminado são os doentes hereditários, isto é, as pessoas assinaladas pelas novas tecnologias¹⁰⁷³.

A vigésima semana de gravidez é o período considerado mais propício para a investigação de uma eventual anomalia. Análise detalhada da morfologia fetal, estudo das freqüências cardíacas, exame da estrutura anatômica cerebral, etc., são meios de investigação cujos resultados, caso apontem um gravame, podem conduzir os genitores à interrupção da gravidez¹⁰⁷⁴. Não se deve esquecer que, diante de gestações múltiplas, costuma-se chamar de interrupção seletiva a redução do número de fetos no segundo trimestre do desenvolvimento gestacional, no contexto de malformações congênitas, a exemplo da síndrome de down¹⁰⁷⁵. É de uma enorme intolerância, no plano da concepção humana, defender distinções de tratamento com

<<http://www.ugr.es/~eianez/Biotecnologia/cemed/etica.html>>. Acesso em: 04 mar. 1999).

¹⁰⁷³ BECK, Ulrich. [Von der unbegriffenen erfahrungslosigkeit der humangenetik - und den sozialen folgen relativen nichtwissens]. cit. p.46; BECK-GERNSHEIM, Elisabeth. [Wer heilt, hat recht]. cit. p.255

¹⁰⁷⁴ Somente na França, a cada ano, são autorizados 3.000 (três mil) a 5.000 (cinco mil) abortamentos por "motivos eugênicos". A respeito, cf. VINCENT, Catherine. L'aventure de l'embryon. Les chemins de la perfection. Le Monde. Disponível em:

<http://www.lemonde.fr/index_doss/>. Acesso em: 7 jan. 1999.

¹⁰⁷⁵ "Desde 1970, o diagnóstico pré-natal da síndrome de down é realizado através das células cultivadas no líquido amniótico, cujo acesso é possível por uma punção na 16ª semana de gestação" (DIAGNÓSTICO pré-natal da síndrome de down. Revista de Atualização

base na existência ou não da perfeição orgânica e da sua normal funcionalidade. Acentua Norman Ford que, uma vez iniciada a existência de um indivíduo dotado de verdadeira natureza humana, enquanto há vida ele jamais deixa de integrar o gênero humano, ainda que durante o seu desenvolvimento intervenham graves malformações congênitas. Daí porque "ninguém pode colocar em discussão a humanidade de um embrião ou de uma criança afetados pela síndrome de down. Um embrião ou uma criança atingidos pela espinha bífida grave não perdem a sua natureza de ser humano. O mesmo se deve dizer do feto ou de uma criança dotados somente de função no tronco cerebral: eles são homens ainda que não possuam um encéfalo completo e sobrevivam ao nascimento apenas algumas horas ou, no máximo, um dia"¹⁰⁷⁶.

Dentre os diagnósticos pré-natais, o que menos sujeita a mãe ao risco do abortamento indireto é a amniocentese (1%), mesmo assim não se deve subestimar o seu alto grau de periculosidade. Em seguida, figura como intermediário em termos de periculosidade a funicolocentese (2%), sendo a fetoscopia (2-6%) e a vilocentese (3%) os testes de maior risco de abortamento¹⁰⁷⁷. Além do

Médica. Disponível em: <<http://www2.uol.com.br/ram/ramnova/>>. Acesso em: 06 jan. 2000).

¹⁰⁷⁶ Diversamente do feto ou da criança anencefalianos, o teratoma - um crescimento anômalo e incontrolado de células e tecidos - também é resultado da fertilização mas não pode ser considerado um indivíduo dotado de natureza humana. Isto porque o teratoma não tem nenhuma possibilidade de dar origem a um ser humano e representa um grave erro do processo reprodutivo. Um teratoma é similar a uma excrescência tumoral invasiva. A respeito, cf. FORD, Norman. op. cit. pp.136-8

¹⁰⁷⁷ Para dados mais recentes, cf. SERRA, Angelo; BELLANOVA, Grazia. Diagnóstico prenatal para la detección de patologías cromosómicas. Medicina y ética, México/Roma, v. VIII, n. 4, oct./dic. 1997. pp.401-3; VINCENZA, Mele. Diagnóstico pré-natal. In: CINÀ, Giuseppe et alli (org.). [Dizionario di teologia pastorale sanitária]. Dicionário interdisciplinar da Pastoral da Saúde. Tradução de Calisto Vendrame et alli. São Paulo: Paulus, 1999. pp.303-5. Para dados menos recentes, cf. PIETRO, Maria Luisa di; SGRECCIA, Elio. Manipolazioni genetiche e

abortamento (abortamentos espontâneos, mortes no útero e natimortos), os testes diagnósticos apresentam ainda o risco de lesões e infecções fetais, perturbações neonatais e complicações para a gestante (perfuração visceral, descolamento prematuro da placenta, ruptura precoce da bolsa placentária com conseqüente perda do líquido amniótico, contrações uterinas e trabalho prematuro de parto, hemorragia *postpartum*, síncope e morte)¹⁰⁷⁸. A ecografia é o diagnóstico pré-natal menos invasivo e mais conhecido. Considerada um auxílio insubstituível no monitoramento da gravidez, a ecografia é adotada para o estudo da época gestacional, do desenvolvimento e das malformações fetais. Por sua vez, os testes diagnósticos antes referidos são considerados bastante invasivos, permitindo investigações citogenéticas, bioquímicas e moleculares. A amniocentese, por exemplo, é o teste que permite diagnosticar o maior número de doenças congênitas, como as derivadas de aberrações cromossômicas, de desequilíbrios metabólicos, de enfermidades não hereditárias, etc. A amniocentese consiste na análise de células fetais obtidas do líquido amniótico mediante a introdução de uma agulha pela via transabdominal materna, efetuada com o auxílio da ecografia (executada entre a 15^a e a 17^a semana de gestação). Outros testes diagnósticos pré-natais bastante invasivos são: a) a vilocentese, que consiste na análise das vilosidades coriônicas mediante a introdução de um cânulo no canal cervical (executada entre a 7^a e a 11^a semana de gestação); b) a fetoscopia, que consiste na introdução de um endoscópio de fibra ótica no interior da cavidade uterina para visualizar detalhes da

procreazione artificiale. cit. p.1375; SGRECCIA, Elio. [Manuale di bioetica. Fondamenti de etica biomedica]. cit. pp.262-6

¹⁰⁷⁸ CASABONA, Carlos María Romeo. Do gene ao direito. cit. p.142

anatomia fetal (executada no segundo trimestre de gestação); e c) funicolocentese, que consiste na análise do sangue fetal do cordão umbilical mediante punção transabdominal materna guiada por ultra-sonografia (executada a partir da 17ª semana de gestação)¹⁰⁷⁹.

2.4.2.2. A geneterapia

A terapia gênica, ou geneterapia, consiste no tratamento, ou na tentativa de tratamento, de doenças genéticas ou não genéticas, por meio da introdução, em células específicas do ser humano, de cópias de genes com objetivos terapêuticos. A geneterapia também abrange a modificação deliberada do material genético humano para prevenir doenças¹⁰⁸⁰. Os genes estranhos ainda podem ser introduzidos em células específicas do corpo humano para servir como marcadores genotípicos ou fenotípicos. Não se limitando as possibilidades futuras da geneterapia à correção de genes defeituosos, ou à eliminação seletiva de células marcadas (doenças genéticas), um espectro terapêutico muito mais amplo se apresenta na medida em que novas tecnologias são desenvolvidas para permitir a liberação no organismo humano de proteínas terapêuticas, como hormônios, anticorpos, antígenos, etc. (doenças não

¹⁰⁷⁹ A respeito, cf. MENCARELLI, Anna; MAZZEO, Elena; FRAVOLINI, Giovanna. Questioni di etica e di responsabilità nella diagnostica prenatale. Il diritto di famiglia e delle persone, Milano, anno XXIII, gen./mar. 1994. pp.412-5; NOIA, Giuseppe; PACI, Gabriella. Vita nascente a rischio. In: SGRECCIA, Elio; PIETRO, Maria Luisa di (org.). Bioetica ed educazione. Milano: Editrice La Scuola, 1997. pp.101-5; BEE, Helen. op. cit. p.98

¹⁰⁸⁰ EDGAR, Harold; TURSZ, Thomas. Rapport sur la thérapie génique humaine. Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture - UNESCO. Disponível em: <<http://www.unesco.org/ethics/fr/index.html>>. Acesso em: 12 dez. 1999.

genéticas)¹⁰⁸¹. No entanto, segundo Eliane Elisa de Souza e Azevêdo, os efeitos colaterais que são inerentes ao caráter experimental das intervenções na terapia gênica suscitam dois dilemas: um relativo à integridade do genoma humano e outro correspondente à integridade pessoal do indivíduo humano a elas sujeito¹⁰⁸². O primeiro dilema, na verdade, diz respeito à possibilidade de modificação definitiva do patrimônio genético humano, mediante a alteração de células da linhagem germinal, o que apresenta um questionável caráter terapêutico. O segundo dilema decorre da possibilidade de danos à saúde humana individual, advindos dos procedimentos de transferência do DNA (por exemplo, alterações gênicas imprevistas, a potencialidade patológica dos agentes químicos e dos vetores virais, contaminações bacterianas, etc.¹⁰⁸³), abrangendo tanto as células

¹⁰⁸¹ DANI, Sérgio. Terapia gênica. Vetores para terapia gênica. Biotecnologia. Ciência & Desenvolvimento, Brasília, ano II, n. 12, jan./fev. 2000. pp.28-32

¹⁰⁸² AZEVÊDO, Eliane Elisa de Souza e. Terapia gênica. cit. s/p. No mesmo sentido, cf. HONNEFELDER, Ludger. [Humangenetik und menschenwürde]. cit. p.91

¹⁰⁸³ DULBECCO, Renato. [I geni e il nostro futuro]. cit. pp.194-6; SOUSA, Marcelo Valle de et alli. op. cit. p.133. Talvez o mais ilustrativo conflito de interesses entre pesquisadores e seus pacientes seja o caso da morte de um jovem de 18 anos, Jesse Gelsinger, num experimento de terapia genética na Universidade da Pensilvânia. O experimento científico envolvendo Gelsinger era incomum, em termos de geneterapia, pois os seus participantes não estavam especialmente doentes. Alguns eram portadores do gene da OTC, distúrbio no qual o fígado não consegue processar a amônia, produto tóxico resultante da alimentação. Outros, como Gelsinger, sofriam de uma forma branda da doença, e a controlavam por meio de dieta e de medicamentos. O caso Gelsinger, como é conhecido, aponta o descaso para com o princípio do consentimento livre e informado. O pai de Gelsinger afirma que "não tinha idéia de que havia risco - de hepatite, de lesão no fígado e até uma chance remota de morte - e que nem ele nem seu filho sabiam que, não obstante a realização de 300 (trezentos) experimentos, a terapia genética jamais curou alguém". Na verdade, existe a preocupação de que o dinheiro da biotecnologia esteja alterando a equação do consentimento livre e informado. Isto porque muitos pesquisadores de terapia genética ligados a universidades também têm laços financeiros com empresas privadas do setor farmacêutico. A respeito, cf. STOLBERG, Sheryl Gay. Caso de morte devido a terapia genética cria polêmica científica. The New York Times. Disponível em:

somáticas quanto as células germinativas. Nesse último caso, também não fica excluída a possibilidade de que se produzam mutações genéticas espontâneas, afetando definitivamente o genoma humano.

O desenvolvimento da geneterapia representa uma esperança para o tratamento de doenças ainda consideradas incuráveis pelos métodos terapêuticos tradicionais. Atualmente, no entanto, os defeitos de origem monogênica são o objeto quase exclusivo das investigações terapêuticas, dado o desconhecimento científico e tecnológico relacionado aos defeitos de origem poligênica e multifatorial (incluídos os fatores ambientais) e às aberrações cromossômicas (cromossomos excedentes, como a síndrome de down, ou cromossomos ausentes). Além disso, posto que no plano estritamente monogenético, as intervenções da terapia gênica são realizadas apenas na presença de doenças devidas a mutações recessivas, não sendo ainda possíveis em face de doenças devidas a mutações dominantes. Em sua implementação, as etapas da terapia gênica envolvem a cultura *in vitro* de células humanas, a introdução nestas, diretamente no sítio de ação ou em qualquer outro ponto do genoma, da cópia de um gene terapêutico, mediante microinjeção, eletroporação, DNA encapsulado (por exemplo, lipossomos) ou ainda pelo uso de agentes químicos ou virais, e a reinserção das células com o gene terapêutico no corpo do ser humano¹⁰⁸⁴, onde, havendo

<<http://www.uol.com.br/times/nytimes/ny2701200004.htm>>. Acesso em: 27 jan. 2000.

¹⁰⁸⁴ Em verdade, dois tipos de técnicas, denominadas de *ex vivo* e *in vivo*, são utilizadas para levar genes terapêuticos para o interior das células somáticas do corpo humano. Na técnica *ex vivo*, após retirarem-se as células do corpo humano, tratá-las em cultura e usar vetores para nelas inserir o gene previamente isolado e engenheirado, essas células manipuladas são levadas de volta ao corpo humano. As células

a multiplicação, espera-se que proporcionem produto gênico em quantidade suficiente e por longo tempo¹⁰⁸⁵. Em outras palavras, "a tecnologia básica envolvida em qualquer aplicação da geneterapia é a transferência gênica". Daí porque uma questão-chave da terapia gênica é a escolha do vetor adequado a cada situação. A palavra vetor, do latim *vector*, aquele que carrega, define o agente que contém os genes terapêuticos a serem introduzidos em células específicas do organismo humano¹⁰⁸⁶.

A geneterapia abrange diversas intervenções genéticas possíveis: a terapia de células somáticas, a terapia em linha germinal, a terapia gênica amplificativa e a terapia gênica alterativa, sendo as mais importantes as duas primeiras¹⁰⁸⁷. Assim, cumpre dizer que, na terapia de

da medula são as mais usadas em terapia *ex vivo*. Na técnica *in vivo*, o gene isolado e engenheirado é levado diretamente ao corpo humano, também usando vetores, porém dispensando a retirada de células e sua subsequente reinserção. A respeito, cf. AZEVÊDO, Eliane Elisa de Souza e. *Terapia gênica*. cit. s/p.

¹⁰⁸⁵ "Une fois le gène inséré, la cellule doit pouvoir produire la protéine concernée au moment et dans les quantités requises et à long terme" (EDGAR, Harold; TURSZ, Thomas. *Rapport sur la thérapie génique humaine*. cit. s/p.). Cf., ainda, SPAGNOLO, Antonio; PIETRO, Maria Luisa di. *Terapia genica: il documento 15.02.91 del Comitato Nazionale per la Bioetica. Il diritto di famiglia e delle persone*, Milano, anno XXI, apr./giu. 1992. pp.326-7

¹⁰⁸⁶ "Os diversos tipos de vetores são utilizados com o objetivo de levar o DNA terapêutico ao núcleo das células-alvo. Outra forma de transferência da mensagem genética envolve a entrega de RNA diretamente ao citoplasma das células, mas o RNA é mais instável que o DNA, o que limita a aplicação dessa modalidade de transferência gênica. O uso de mitocôndrias como vetores gênicos citoplasmáticos tem aplicação potencial na reposição do DNA mitocondrial em células com deficiências causadas por mutações no referido DNA" (DANI, Sérgio. *Terapia gênica. Vetores para terapia gênica*. cit. pp.28-9).

¹⁰⁸⁷ "Une distinction est faite entre la thérapie génique somatique, qui modifie les cellules différenciées du corps, et l'intervention génique germinale, qui modifie l'ADN des cellules reproductrices" (EDGAR, Harold; TURSZ, Thomas. *Rapport sur la thérapie génique humaine*. cit. s/p.). A terapia gênica amplificativa, com acentuado caráter preventivo, não tem por escopo corrigir uma situação patológica existente, mas apenas potencial; e a terapia gênica alterativa visa a modificar alguns caracteres humanos que não são patológicos, com intenção claramente eugênica. A respeito, cf. MARTÍNEZ, Stella Maris.

células somáticas, "o objetivo é introduzir genes terapêuticos em determinadas células de pacientes com uma imperfeição monogênica, a fim de substituir os genes portadores de deficiência"¹⁰⁸⁸. Em tese, também são admissíveis as intervenções visando à cura de alguns distúrbios poligênicos, como o diabetes. A terapia de células somáticas não pretende modificar o indivíduo humano em sua totalidade, mas apenas aquelas células humanas que são consideradas doentes. A terapêutica em linha germinal, por outro lado, "atinge todas as células do organismo humano e os genes, assim alterados, são transmitidos à sua descendência biológica"¹⁰⁸⁹. A proposta fundamental da terapia gênica em linha germinal consiste na mudança definitiva da expressão gênica, antes do nascimento, envolvendo tanto a fase de pré-implantação, quando o zigoto apresenta apenas algumas células, quanto a fase que antecede a fertilização, isto é, os gametas masculino e feminino. Trata-se não apenas de um ato de experimentação científica para o avanço do conhecimento, mas de um ato de manipulação da própria constituição biológica da humanidade¹⁰⁹⁰. Deve-se notar, no atual estágio da técnica, que os novos genes não substituem, mas são adicionados aos genes defeituosos que podem tornar a aparecer em alguma outra circunstância. Na verdade, "a principal razão para se

Manipulación genética y derecho penal. Buenos Aires: Editorial Universidad, 1994. pp.211-3; SPAGNOLO, Antonio; PIETRO, Maria Luisa di. op. cit. pp.327 e 330-1; BANCHIO, Enrique Carlos. op. cit. p.181. Especificamente sobre a terapia gênica alterativa, cf. D'AGOSTINO, Francesco. Bioetica nella prospettiva della filosofia del diritto. cit. p.102; COOKSON, Clive. Cresce a inquietação sobre uso cosmético da genética. Financial Times. Disponível em: <<http://www.uol.com.br/times/fintimes/nt2601200101.htm>>. Acesso em: 26 jan. 2001.

¹⁰⁸⁸ WARNOCK, Mary. [The uses of philosophy]. cit. pp.80-3

¹⁰⁸⁹ BOUÉ, André. op. cit. p.133

¹⁰⁹⁰ AZEVÊDO, Eliane Elisa de Souza e. Terapia gênica. cit. s/p.; SPAGNOLO, Antonio; PIETRO, Maria Luisa di. op. cit. pp.328

rejeitar a terapêutica celular realizada na linhagem germinativa é o seu resultado imprevisível"¹⁰⁹¹.

Ora, porque o genoma humano constitui em si um valor que comporta, simultaneamente, a identidade genética de cada ser humano e parte do patrimônio comum da humanidade, devem-lhe corresponder disciplinas jurídicas distintas. Enquanto direito personalíssimo, as deliberações envolvendo intervenções da terapia de células somáticas são da responsabilidade individual de cada pessoa humana. Enquanto patrimônio comum da humanidade, as deliberações envolvendo intervenções da terapia em linha germinal, porque transmissíveis à descendência biológica, ultrapassam os limites da responsabilidade individual. Na geneterapia em linha germinal sempre "está em jogo o direito de um terceiro estranho à decisão terapêutica, o conceito, cuja linhagem resta manipulada, atingindo, assim, as futuras gerações"¹⁰⁹². Em razão dessas diferenças, na Europa, a proibição da terapêutica em linha germinal é quase absoluta. Na Noruega, a lei de reprodução assistida e genética, de 1994, veda o seu uso sem quaisquer exceções. A legislação alemã de fecundação e de embriologia humana, de 1990, apesar de também interditá-la, inclusive sancionando a sua prática com reclusão de cinco anos ou com multa, prevê a eventualidade de regras específicas para tal

¹⁰⁹¹ WARNOCK, Mary. [The uses of philosophy]. cit. pp.80-3; GUTIÉRREZ, Graciela N. Messina de Estrella. Responsabilidad derivada de la biotecnologia. In: ALTERINI, Atílio Aníbal et alli (org.). La responsabilidad. Homenaje al profesor Isidoro H. Goldenberg. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1996. pp.192-3

¹⁰⁹² RICOLFI, Marco. Bioetica, valori e mercato: il caso del brevetto biotecnologico. cit. p.634. "A realização de uma humanidade 'perfeita', isenta de vícios físicos e dotada de ótima qualidade intelectual, não justifica nenhuma manipulação do embrião ou de gametas" (COSTANZA, Maria. Legislazione e fecondazione artificiale. Il diritto di famiglia e delle persone, Milano, Giuffrè, anno XVI, lug./dic. 1987. p.1025).

efeito¹⁰⁹³. Na França, o *Comité Consultatif National d'Ethique pour les Science de la Vie et de la Santé*, em seu *Avis sur la thérapie génique*, de 13 de dezembro de 1990, também limita as intervenções de geneterapia às células somáticas, recomendando "a proibição de qualquer tentativa de modificação do genoma das células germinais, assim como toda a terapia gênica que acarrete o risco de tal modificação"¹⁰⁹⁴. Portugal, por intermédio do parecer n.º 7/94, sobre a proteção jurídica das invenções biotecnológicas, elaborado pelo seu Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida, somente não recomenda a realização da geneterapia em linha germinal dadas as atuais condições de segurança e de probabilidade de êxito¹⁰⁹⁵. Nos mesmos termos portugueses, tem-se manifestado, na Itália, o *Comitato Nazionale per la Bioetica*¹⁰⁹⁶. Fora da Europa, exemplo de disciplina das terapias gênicas semelhante a Portugal e a Itália é a Austrália, onde o relatório *Ethical aspects of research on human gene therapy*, do Comitê Nacional de Pesquisa Médica, considera inaceitável a terapia gênica em linha germinal em razão do desconhecimento de seus efeitos nas futuras gerações¹⁰⁹⁷.

Em termos de geneterapia, no Brasil, admite-se apenas a terapia gênica somática ou transferência gênica para células somáticas, que são técnicas de intervenção ou

¹⁰⁹³ A respeito, cf. KNOPPERS, Bartha Maria. L'encadrement juridique de la recherche en droit comparé. cit. pp.159-60

¹⁰⁹⁴ SPAGNOLO, Antonio; PIETRO, Maria Luisa di. op. cit. p.355

¹⁰⁹⁵ "A terapia gênica em células da linha germinal está longe de poder ser realizada em condições de segurança e probabilidade de êxito e, por isso, não é ético tentá-la, por agora, o que não implica a sua condenação de princípio, salvo quando essa terapia pudesse degenerar em eugenismos extremistas" (13ª conclusão do aludido parecer).

¹⁰⁹⁶ D'AGOSTINO, Francesco. Bioetica nella prospettiva della filosofia del diritto. cit. pp.101-2

¹⁰⁹⁷ SPAGNOLO, Antonio; PIETRO, Maria Luisa di. op. cit. p.347

manipulação genética que visam à introdução de material genético em células somáticas por técnicas artificiais, com a finalidade de corrigir defeitos genéticos, estimular respostas imunes contra a expressão fenotípica de defeitos genéticos ou para prevenir a sua ocorrência¹⁰⁹⁸. De acordo com o artigo 8º, incisos II e III, da Lei n.º 8.974, de 05 de janeiro de 1995, é vedada a manipulação genética de células germinais humanas (por exemplo, terapia em linha germinal), bem como a intervenção em material genético humano *in vivo*, exceto para o tratamento de defeitos genéticos, isto é, aqueles defeitos herdados ou adquiridos durante a vida e que causam problemas à saúde humana. O artigo 13, inciso I, da legislação referenciada, dispõe que constitui crime "a manipulação genética de células germinais humanas", isto é, a alteração de sua expressão genética, cominando-lhe a pena de 3 (três) meses a 1 (um) ano de detenção. O artigo 13, inciso II, da mesma legislação referenciada, também dispõe que constitui crime "a intervenção em material genético humano *in vivo*, exceto para o tratamento de defeitos genéticos", cominado-lhe pena que varia de 3 (três) meses a 1 (um) ano de detenção, na sua forma mais simples, até 6 (seis) a 20 (vinte) anos de reclusão, se a intervenção resultar em morte. Assim, excetuadas as intervenções terapêuticas em células somáticas, caracteriza ação criminosa tanto a alteração da expressão genética das células germinais humanas quanto a alteração de curso nos processos biológicos inerentes ao material genético humano *in vivo*¹⁰⁹⁹.

¹⁰⁹⁸ Vide escopo da Instrução Normativa n.º 9, da Comissão Técnica Nacional de Biossegurança - CTNBio. Cf, também, DINIZ, Maria Helena. O estado atual do biodireito. cit. p.391

2.4.2.3. A medicina preditiva, a farmacogenômica e a tanatologia

A chamada medicina preditiva é um novo ramo da biomedicina para adultos cuja prática consiste em fazer predições quanto à possibilidade, no plano fenotípico, de desenvolvimento de alguma doença, com base em testes diagnósticos, realizados no plano genotípico (*screening*)¹¹⁰⁰. Duas são as áreas de atuação da medicina preditiva: a) o diagnóstico pré-sintomático de doenças monogênicas, a exemplo da coréia de *Huntington*, doença causada por um gene especificamente localizado na banda 16.3 do cromossomo n.º 4¹¹⁰¹, "situação em que há grande previsibilidade, mas baixa possibilidade de modificação do risco de desenvolvimento da doença"; e b) o diagnóstico de doenças multifatoriais poligênicas, à exemplo das várias formas de câncer, do diabete, da doença de *Alzheimer*, da esclerose múltipla, etc., "situação em que um único teste tem baixa previsibilidade, mas as chances de se manipular o ambiente para evitar o desenvolvimento da doença são grandes"¹¹⁰². No que concerne ao diagnóstico pré-sintomático de doenças monogênicas, inegável é o seu potencial iatrogênico, já que, a partir de sua publicidade, aqueles que a ele se sujeitam "não são mais sadios, também ainda

¹⁰⁹⁹ Para aprofundar os aspectos penais da matéria, cf. VARELLA, Marcelo Dias et alli. op. cit. pp.187-98

¹¹⁰⁰ Na falta de termo exato em português, traduz-se *screening* por exame genético. A respeito, cf. VARGA, Andrew C. op. cit. p.85. Se se preferir, também é admissível o emprego do termo "crivação genética" (*cribado genético*), que corresponde ao estudo de uma população assintomática com vistas a identificar os indivíduos que possuem um determinado genótipo de interesse biomédico. A respeito, cf. MARTÍNEZ, Stella Maris. op. cit. pp.238-42

¹¹⁰¹ Trata-se de doença neurodegenerativa autossômica dominante que se manifesta na maturidade.

¹¹⁰² A respeito, cf. PENA, Sérgio Danilo; AZEVÊDO, Eliane Elisa de Souza e. op. cit. pp.144-9

não são doentes, mas são ferreteados, futuro a dentro, como 'doentes sadios'. Não podem fazer nada, apenas ter a esperança (de que as coisas não fiquem tão ruins) e esperar (quando virá a doença?). No caso extremo, a chance de viver uma vida normal é perturbada sensivelmente, pois o peso da hipoteca do esperado golpe do destino paira sobre tudo"¹¹⁰³. Daí porque, se a liceidade do diagnóstico de doenças multifatoriais poligênicas é uma diretriz político-jurídica conforme ao respeito pela dignidade da pessoa humana, o mesmo não pode ser dito do diagnóstico pré-sintomático de doenças monogênicas.

A realização do *screening* em sede trabalhista possui "diferentes finalidades: a) localizar uma predisposição genética que determina a hipersensibilidade a substâncias particulares presentes no ambiente de trabalho; b) comprovar a predisposição genética a uma enfermidade independente do trabalho, que possa surgir no futuro (por exemplo, a arteriosclerose); c) localizar uma patologia genética, independente do trabalho, com uma futura manifestação fenotípica (por exemplo, a coréia de *Huntington*)"¹¹⁰⁴. Conquanto se possa utilizá-lo em benefício do trabalhador, o fato é que centenas de norte-americanos já estão perdendo o emprego por causa do *screening*, conforme o noticioso *The Guardian*. Contrariando os estudos

¹¹⁰³ BECK-GERNSHEIM, Elisabeth. [Wer heilt, hat recht]. cit. p.256; JUNGES, José Roque. op. cit. pp.239-40. "La introducción en el mercado de pruebas genéticas de predisposición se hace por intereses comerciales y con poca relación con su validez y utilidad clínicas" (PENCHASZADEH, Victor B. Pruebas genéticas predictivas. Aspectos médicos, éticos y sociales. Centro Interdisciplinario de Estudios en Bioética. Disponível em: <<http://www.uchile.cl/bioetica/doc/ponen1.htm>>. Acesso em: 05 fev. 2001).

¹¹⁰⁴ SGRECCIA, Elio. [Manuale di bioetica. Fondamenti de etica biomedica]. cit. p.238

de genética de populações humanas, capazes de demonstrar que, em média, cada ser humano é portador de quatro a seis genes deletérios e que, caso haja manifestação em homozigose¹¹⁰⁵, qualquer um desses genes é capaz de causar graves anomalias física e/ou psíquica, quando não a própria morte do indivíduo, as práticas de discriminação por razões genéticas tendem a se desenvolver no mesmo ritmo das descobertas no âmbito do projeto genoma humano¹¹⁰⁶. Com efeito, em recente levantamento feito pelo Centro Shriver de Saúde Pública, sediado em Massachusetts, relataram-se 582 (quinhentos e oitenta e dois) casos de pessoas discriminadas por razões genéticas¹¹⁰⁷. E a medicina norte-americana tem contribuído para tanto, com a adoção, não apenas nas práticas de saúde pré-natal, de termos como *disability* (incapacidade), *imperfection* (imperfeição), *defectivity* (incompletude)¹¹⁰⁸. No Brasil, onde a relação de emprego se encontra precariamente envolvida por garantias jurídicas contra a despedida desmotivada, a sujeição dos empregados aos testes diagnósticos poderá não ter o caráter

¹¹⁰⁵ Conforme antes esclarecido, homozigose é a situação em que, no loco gênico que se está considerando, ocorre o mesmo alelo em ambos os cromossomos homólogos.

¹¹⁰⁶ "No hay nada parecido a un genotipo humano "normal" ni ningún ser humano que puedan servir de referencia. No hay una secuencia de ADN estereotipo: es la variación genética la que cuenta a la hora de comprender el genoma. Palabras como "normal", "deletéreo", "deseable", etc., son científicamente ambiguas" (PAREJA, Enrique Iáñez. *Genética, política y sociedad: ¿Vuelve la eugenesia?* Instituto de Biotecnología - Facultad de Ciencias - Universidad de Granada. Disponível em: <<http://www.ugr.es/~eianez/Biotecnologia/cemed/etica.html>>. Acesso em: 04 mar. 1999). Cf., também, PENCHASZADEH, Victor B. Aspectos éticos del proyecto del genoma humano. *Centro Interdisciplinario de Estudios en Bioética*. Disponível em: <<http://www.uchile.cl/bioetica/doc/ponen2.htm>>. Acesso em: 05 fev. 2001.

¹¹⁰⁷ BORGER, Julian. EUA tentam evitar discriminação genética. *O Estado de S. Paulo*. São Paulo: 20 set. 2000. p.A11. Também cf. GARRAFA, Volnei; COSTA, Sérgio Ibiapina; OSELKA, Gabriel. A bioética no século XXI. In: GARRAFA, Volnei; COSTA, Sérgio Ibiapina (org.). *A bioética no século XXI*. Brasília: UNB, 2000. pp.18-22

¹¹⁰⁸ JUNGES, José Roque. op. cit. p.238

de voluntariedade, ostentando verdadeira imposição sob o risco da perda do vínculo empregatício (quando não da vedação do acesso ao posto de ocupação)¹¹⁰⁹. Além disso, como os empregadores não anunciam publicamente que realizam os testes diagnósticos, os empregados prejudicados na esfera privada, temendo discriminação ainda maior pelos demais empregadores, dificilmente os denunciarão¹¹¹⁰.

Além da perda do emprego, outros desdobramentos desastrosos já podem ser vislumbrados, também como práticas de discriminação por razões genéticas¹¹¹¹. O governo do Reino Unido, na "vanguarda do retrocesso", admite que as empresas de seguros de vida ou de saúde usem testes genéticos para identificar pessoas portadoras de doenças, recusando-lhes a cobertura ou, então, aumentando o valor de suas apólices. A decisão governamental, baseada em parecer

¹¹⁰⁹ SILVA, Reinaldo Pereira e. O mercado de trabalho humano. A globalização econômica, as políticas neoliberais e a flexibilidade dos direitos sociais no Brasil. cit. p.148

¹¹¹⁰ Ainda que não trate especificamente da discriminação genética, salvo no caso da mulher trabalhadora em estado de gravidez, a Lei brasileira n.º 9.029, de 13 de abril de 1995, em seu artigo 1º, proíbe "a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de emprego, ou sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade (...)". Importa acentuar que apenas a interpretação adequada de tal legislação, isto é, a interpretação ampla e eficiente por parte dos juízes trabalhistas, poderá servir de freio a práticas de discriminação genética, haja vista que faculta, como medida inibidora, a opção entre a readmissão, com o ressarcimento integral de todo o período de afastamento, mediante pagamento das remunerações corrigidas monetariamente, acrescidas dos juros legais, e a percepção, em dobro, das remunerações do período de afastamento, também corrigidas monetariamente e acrescidas dos juros legais (artigo 4º). Trata-se, como é evidente, de importante meio repressivo contra a perda do vínculo empregatício por prática discriminatória, não se prestando, entretanto, para as situações de vedação de acesso pela mesma motivação. Para a resolução eficiente deste último caso, a analogia é um recurso que os juízes trabalhistas não devem desconsiderar.

¹¹¹¹ Como possíveis consequências da medicina preditiva: a discriminação genética e as práticas de exclusão, cf. MAURON, Alex. *Medicine predictive et destinees individuelles: la tension entre equite actuarielle et justice sociale*. Journal international de bioéthique, Paris, v. 7, n. 4, déc. 1996. pp.304-9

do Comitê de Genética e Seguros do Departamento de Saúde, considera tecnicamente confiáveis os testes realizados hoje em dia para identificar o risco hereditário de contrair, por exemplo, a coréia de *Huntington*. O chefe do aludido Comitê, John Durant, afirma que "ninguém será obrigado a mostrar os resultados dos testes, mas as seguradoras terão o direito de recusar a cobertura a quem não revelá-los"¹¹¹². Como bem contradita Elio Sgreccia, "a identificação de uma predisposição em um futuro indeterminado é um risco que deve ser coberto pelos seguros de vida ou de saúde, cuja obrigação é precisamente a de assumir os riscos e não a de excluí-los"¹¹¹³. Na França, as chamadas leis sobre a bioética (Leis n.º 653 e n.º 654, ambas de 29 de julho de 1994) já prevêem a necessidade do prévio consentimento para o estudo das características de uma pessoa e para a identificação de uma pessoa pelas suas impressões genéticas (*empreintes génétiques*)¹¹¹⁴. No entanto, é insuficiente a mera previsão legal. As descobertas no âmbito do projeto genoma humano, somadas aos interesses do mercado, podem facilmente tornar letra morta tal previsão, bastando recorrer ao argumento de John Durant, que, a pretexto de resguardar "o direito à intimidade genética", veda a cobertura pelos seguros a quem resolver exercê-lo.

A farmacogenômica, ou medicina individualizada, que "estuda o efeito da herança genética sobre a ação das

¹¹¹² REDE BBC. Seguradoras britânicas poderão exigir resultados de testes para doenças hereditárias, como o mal de *Huntington*. Folha de S. Paulo. Disponível em: <<http://www.uol.com.br/fsp/ciencia/fe1310200001.htm>>. Acesso em: 13 out. 2000.

¹¹¹³ SGRECCIA, Elio. [Manuale di bioetica. Fondamenti de etica biomedical]. cit. p.245

¹¹¹⁴ PY, Pierre. Vers un statut de l'homme biologique. Les lois sur la bioéthique. cit. p.1330; GALLOUX, Jean-Christophe. La protection juridique de la matière biologique en droit français. cit. pp.491-3

drogas"¹¹¹⁵, também é uma importante descoberta no âmbito do projeto genoma humano. Adaptar medicamentos a grupos étnicos específicos é um primeiro passo nessa direção. No mês de março de 2001, em procedimento inédito, a *Food and Drug Administration* - FDA - concedeu "carta de aprovação" para um medicamento contra doenças cardíacas projetado especificamente para os norte-americanos negros, já que nos Estados Unidos da América os medicamentos empregados para o tratamento das diversas doenças beneficiam especialmente os caucasianos¹¹¹⁶. Muito embora meritória a iniciativa, trata-se ainda de uma exceção à regra. Exatamente por isso também não pode ser menosprezado o potencial iatrogênico da aplicação do PDGH, cujas ações atuais não visam a evitar que grupos étnicos vulneráveis desapareçam, porquanto apenas objetivam a extração do sangue de seus indivíduos componentes para estudar e conservar o seu genoma¹¹¹⁷. O propósito estritamente investigativo do PDGH facilmente se envolve com intentos de manipulação de populações humanas, notadamente no manejo indiscriminado do *screening*. Conforme adiante aprofundado, a anemia falciforme tornou-se, há anos, completamente conhecida do ponto de vista genético. Todavia, a doença continua sem tratamento. Assim, o discurso de que a busca por tratamento de doenças genéticas, a partir do estudo do genoma dos diversos povos, trará um benefício futuro a estes povos, não tem suporte na história da mais comum das doenças genéticas entre os

¹¹¹⁵ SOUSA, Marcelo Valle de et alli. op. cit. p.129

¹¹¹⁶ Cf. GRIFFITH, Victoria. Agência norte-americana aprova primeiro medicamento étnico. *Financial Times*. Disponível em: <<http://www.uol.com.br/times/fintimes/nt0903200101.htm>>. Acesso em: 9 mar. 2001.

¹¹¹⁷ Há quem defenda que o PDGH possui uma dimensão racista, já que se baseia numa concepção biológica das culturas humanas que, pretensamente, causaram dano à humanidade. A respeito, cf. os diversos pronunciamentos arrolados por MUNIZAGA, Andrea. *Un fantasma recorre el mundo*. cit. s/p.

negros¹¹¹⁸. Se a guerra moderna, conforme assevera Mario Bunge, "é eminentemente tecnológica, o que recorda que nem toda tecnologia é boa"¹¹¹⁹, cumpre alertar que é nesse contexto de incertezas, quando se sinalizam como colaterais os efeitos benéficos, que a tanatologia, também conhecida como a "tecnologia da morte", encontra o ambiente adequado para a sua maturação.

2.5. As modalidades não naturais de concepção

Para Roberto Andorno, as modalidades não naturais de concepção, que supõem a "produção" de vidas humanas em laboratório, reduzem essas mesmas vidas geradas à condição de coisas, razão por que as suas técnicas se valem do *modus operandi* industrial" (fala-se de seleção de embriões, de sua melhor ou pior qualidade, de armazenamento dos excedentes, de descarte dos defeituosos, etc.)¹¹²⁰. Em tema de procriação humana induzida pela prática biomédica, troca-se, no que concerne à filiação, a aceitação incondicional do outro pela lógica da eficácia¹¹²¹. Por

¹¹¹⁸ AZEVÊDO, Eliane Elisa de Souza e. O direito de vir a ser após o nascimento. cit. p.56. "Un ejemplo de fracaso: El caso del programa de la anemia falciforme en los EEUU. Se trató de un programa dirigido a la comunidad negra, a mediados de los 70 (prueba bioquímica, no genética). Surgieron varios problemas: la anemia falciforme es incurable, y no se ganaba nada con el dato del sondeo. A pesar de ello, en varios Estados la prueba se hizo obligatoria para recién nacidos y escolares, pero no hubo información ni consejo a las comunidades negras afectadas. Hubo casos de discriminación laboral y de seguros a meros portadores sanos (heterocigotos), y en Massachussets se les consideró enfermos a todos los efectos. Total: un verdadero desastre, hasta que el programa se clausuró en 1981". (PAREJA, Enrique Iáñez. Sondeos génicos en ámbitos clínicos. cit. s/p.)

¹¹¹⁹ BUNGE, Mario. op. cit. pp.110-1

¹¹²⁰ ANDORNO, Roberto. El derecho argentino ante los riesgos de coisificación de la persona en la fecundación in vitro. cit. p.61

¹¹²¹ SCHOYANS, Michel. op. cit. pp.55 e 58. "As várias técnicas de procriação medicamente assistida, que pareceriam estar a serviço da vida e que, não raro, são praticadas com essa intenção, na realidade abrem a porta a novos atentados contra a vida. Para além do fato de

outro lado, não se deve subestimar que a própria maternidade, no mesmo tema, também se reduz à condição de coisa, já que a mulher se transforma na "linha de montagem" dessa verdadeira indústria. Curiosamente, os três bebês mais emblemáticos da história da concepção não natural são, todos, do sexo feminino. O primeiro deles, Louise Brown, que completou a maioridade civil em 1999, entrou para a história da fertilização *in vitro* pelas mãos dos pesquisadores ingleses Patrick Steptoe e Robert Edwards. O segundo bebê é a australiana Zoe Leyland, nascido em 1984, em Melbourne, a partir de um conceito criopreservado. E o terceiro bebê, conhecido apenas como Elisabetta, nasceu em Roma, em 1995, dois anos depois de sua mãe biológica ter morrido¹¹²². Apesar da adoção da "lógica da eficácia", a façanha conseguida pelas clínicas de reprodução humana é que nascem mais crianças na lista de espera do que em decorrência dos seus "tratamentos", uma vez que a taxa de fracasso destes fica entre 85 a 95%, por ciclo de tentativa, e a maior parte dos casos de infertilidade encontra solução com o tempo¹¹²³. Este dado, ao contrário do que aparenta, confirma a eficácia de tal empreendimento industrial: a eficácia do lucro¹¹²⁴. Com efeito, a revista

separarem a procriação do contexto integralmente humano do ato conjugal, essas técnicas registram altas percentagens de insucesso. Além disso, são gerados às vezes embriões em número superior ao necessário para a implantação no útero da mulher e esses, chamados 'embriões excedentes', são depois suprimidos ou utilizados para pesquisas que, a pretexto de progresso científico ou médico, na realidade reduzem a vida humana a simples 'material biológico', de que se pode livremente dispor" (JOÃO PAULO II. *Evangelium Vitae*, 14).

¹¹²² Neste último caso, o conceito congelado de Elisabetta foi implantado no útero de sua tia, irmã de seu pai natural. Cf. TEICH, Daniel Hessel; OYAMA, Thaís. Em busca do bebê perfeito. Butiques de sêmen, sexo selecionado e escolha de embriões: o Brasil entra na era dos superbebês. cit. s/p.

¹¹²³ OLIVEIRA, Fátima. Filhos (as) da tecnologia: questões éticas da procriação assistida. cit. p.168.

¹¹²⁴ "O desejo de aplicar as técnicas de procriação assistida para obter lucro nem sempre tem se mantido a par dos princípios éticos;

The New England Journal of Medicine recentemente denunciou que as tecnologias da infertilidade têm se convertido em um negócio de grandes proporções, em que se oferecem aos pacientes as alternativas menos adequadas, recorrendo-se, com freqüência, à fertilização *in vitro*, antes de haver sido esgotadas outras alternativas menos traumáticas e, por óbvio, mais baratas¹¹²⁵.

Um conhecido relatório holandês da *Governmental Committee on Choices in Health Care* estabelece quatro critérios para definir os tratamentos básicos (*basic package*) a serem suportados pela saúde pública. Esses critérios são: i) grau de necessidade dos cuidados de saúde em análise; ii) sua eficácia (percentagem de êxito); iii) sua eficiência (razão entre eficácia e custo), e iv) impossibilidade de que esses cuidados de saúde sejam economicamente suportados pelos próprios indivíduos. De acordo com esses critérios, as tecnologias da infertilidade não deveriam ser incluídas no *basic package*, dentre outras razões, pela natureza de sua eficácia. Seja no âmbito

freqüentemente, estas técnicas têm sido promovidas como verdadeira panacéia no tratamento da infertilidade. Um programa canadense dividiu os seus pacientes em dois grupos aleatórios: o primeiro, acertado para submeter-se de imediato à fertilização *in vitro*; o segundo, colocado em lista de espera por seis meses. A taxa de gravidez do grupo em lista de espera resultou mais alta do que a do grupo submetido à fertilização *in vitro*. Esses dados e outros similares indicam que o termo infertilidade se utiliza de maneira indiscriminada, inflando de forma artificial o número de possíveis candidatos a submeter-se às novas tecnologias" (GUILLERMO, Lopes et alli. op. cit. p.465).

¹¹²⁵ CÓRDOBA, Víctor. Nuevos métodos aumentan el éxito de la fecundación artificial. Salud. Disponível em: <<http://elpublico.com/salud/327/?sal917338375>>. Acesso em: 15 nov. 1999. Na Itália, por exemplo, há 300 clínicas de procriação assistida, sendo 97 delas na esfera pública. Anualmente, 50.000 a 70.000 (cinquenta mil a setenta mil) casais a elas recorrem. Como efeito colateral, entre 100.000 e 200.000 (cem mil a duzentos mil) embriões se encontram congelados. A respeito, cf. COLLI, Laura Delli. Perché farà nascere il figlio di un'altra. Panorama On Line. Disponível em: <http://www.mondadori.com/panorama/area_2/area_2_4547.htm>. Acesso em: 03 mar. 2000.

privado, seja no âmbito da saúde pública, interessa ressaltar, acerca do acesso às modalidades não naturais de concepção, que, enquanto a Alemanha, a Hungria, a Turquia e a Polônia as destinam, em princípio, à família constituída pelo casamento, a Áustria, a Dinamarca, a Suécia e a Austrália as admitem, da mesma forma, à família constituída através da união estável. A Bélgica e a Holanda as admitem, também, às parcerias homossexuais (lesbianismo)¹¹²⁶. Os exemplos legislativos mais liberais são o Reino Unido e a Espanha, onde, além das parcerias homossexuais, as mulheres soleiras igualmente podem recorrer às modalidades não naturais de concepção¹¹²⁷. Gianni Baldini, apesar de intransigente na defesa do chamado "direito à procriação", no qual insere inclusive o recurso ao abortamento, admite que as tecnologias da infertilidade não devem ser consideradas um método alternativo de procriação, mas uma intervenção excepcional e residual. Assim, limitar o uso das novas tecnologias às hipóteses de impossibilidade de procriação natural significa atribuir-lhes uma finalidade verdadeiramente terapêutica¹¹²⁸. No Brasil, onde as leis, quando se referem ao assunto, fazem-no de modo a não discipliná-lo¹¹²⁹, fato relevante é a aprovação, na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, do Senado Federal

¹¹²⁶ KRÉMER, Pascale. Filhos de pais homossexuais levam uma vida normal. Le Monde. Disponível em: <<http://www.uol.com.br/lemonde/lm2710200001.htm>>. Acesso em: 27 out. 2000.

¹¹²⁷ ANDORNO, Roberto. Les droits nationaux européens face a la procréation médicalement assistée: primauté de la technique ou primauté de la personne. cit. pp.143-5; BÍSCARO, Beatriz R. op. cit. p.147; NAVARRA, Gabriela. Caos jurídico en fecundación asistida. La Nación. Disponível em: <<http://www.lanacion.com>>. Acesso em: 20 mar. 1999; ANDALO, Paula. La fertilización asistida, una polémica mundial. Clarín. Disponível em: <<http://www.clarin.com.ar>>. Acesso em: 20 mar. 1999.

¹¹²⁸ BALDINI, Gianni. op. cit. pp.356-7

brasileiro, em reunião no dia 12 de abril de 2000, do substitutivo do Senador Roberto Requião ao projeto de lei n.º 90/99, do Senador Lúcio Alcântara, que versa sobre a utilização das técnicas de procriação medicamente assistida, atribuindo a denominação de beneficiários apenas aos cônjuges ou ao homem e à mulher em união estável, conforme definido na Lei n.º 8.971, de 29 de dezembro de 1994¹¹³⁰. O substitutivo chega a dispor que a realização da procriação medicamente assistida em pessoas que não sejam casadas ou não vivam em união estável é crime punido com detenção de seis meses a dois anos ou multa e que, nas mesmas penas, incorre quem solicitar o emprego das técnicas para delas usufruir individualmente ou com outrem que não o cônjuge ou a companheira ou o companheiro¹¹³¹.

2.5.1. O dilema dos "embriões excedentes"

O dilema dos embriões excedentes, que contraria a dinâmica vital, diz respeito àqueles seres humanos concebidos extracorporeamente e que, não tendo sido transferidos ao útero materno, pelas mais variadas razões¹¹³², permanecem indefinidamente criopreservados no

¹¹²⁹ Vide artigos 3º, parágrafo único, da Lei n.º 8.974, de 05 de janeiro de 1995 (lei de biossegurança), e 1º, parágrafo único, da Lei n.º 9.434, de 04 de fevereiro de 1997 (lei de transplantes).

¹¹³⁰ Artigo 1º, parágrafo único

¹¹³¹ Artigo 37

¹¹³² "No Brasil, pelas normas do Conselho Federal de Medicina, até quatro conceptos podem ser transferidos para o útero da mãe, o excedente vai para os contêineres de nitrogênio. Embora os pais assinem termos comprometendo-se a implantar os embriões congelados num prazo máximo de três anos, o que ocorre é que muitos desistem de fazê-lo - ou porque não querem ter mais filhos, ou porque se separaram no período. Às clínicas, resta a opção do congelamento indefinido, já que não há demanda para doações e o descarte é proibido. Essa opção é de fachada, porque armazenar conceptos custa caro e as clínicas acabam mesmo se desfazendo do excedente. O descarte de conceptos é apenas uma das zonas de sombra que envolvem a concepção não natural" (TEICH, Daniel Hessel; OYAMA, Thaís. Em busca do bebê perfeito. Butiques de

estágio de embrião pré-implantatário. Os prazos de criopreservação dos "embriões excedentes" variam de país para país. Na Finlândia, em Israel, na Espanha e na Austrália, os embriões são criopreservados por 10 (dez) anos; na França, no Reino Unido, na Suíça e na Argentina, o prazo é de 5 (cinco) anos; na Suécia, o prazo é de 2 (dois) anos; na Dinamarca, o prazo é de 1 (um) ano; e no Japão e nos Estados Unidos da América, a criopreservação se mantém enquanto vivo o doador¹¹³³. A fim de evitar o dilema dos "embriões excedentes", a Constituição Federal da Suíça, na redação dada pela reforma de 17 de maio de 1992, apenas admite a geração de conceptos em número que possa ser imediatamente transferido para o útero da mulher¹¹³⁴. No Brasil, sem dispor sobre prazo de criopreservação - o que tem o mérito de afastar uma injustificada condenação à morte -, a Resolução n.º 1.358/92, do Conselho Federal de Medicina, ao mesmo tempo em que proíbe, expressamente, o descarte ou a destruição dos "embriões excedentes", atribui aos cônjuges ou companheiros a prerrogativa de decidir sobre o seu destino¹¹³⁵. Nas palavras de Eduardo de Oliveira Leite, trata-se de um "estranho raciocínio"¹¹³⁶. Nesse contexto de contradições, e assentado acriticamente na lógica segundo a qual "o que não é proibido, é permitido", o Conselho Federal de Medicina, em 1999, mediante o ofício n.º 7.597, respondendo a uma consulta

sêmen, sexo selecionado e escolha de embriões: o Brasil entra na era dos superbebês. cit. s/p.).

¹¹³³ KNOPPERS, Bartha Maria. L'encadrement juridique de l'acte médical en droit comparé. cit. p.83; ANDORNO, Roberto. La procreación asistida en el derecho comparado. cit. p.103; ANDALO, Paula. La fertilización asistida, una polémica mundial. Clarín. Disponível em: <<http://www.clarin.com.ar>>. Acesso em: 20 mar. 1999.

¹¹³⁴ MATHIEU, Bertrand. La vie en droit constitutionnel comparé: éléments de réflexions sur un droit incertain. cit. p.1039

¹¹³⁵ Vide itens V2 e V3 da aludida Resolução

¹¹³⁶ LEITE, Eduardo de Oliveira. O direito do embrião humano: mito ou realidade? cit. pp.34-5

protocolada sob o n.º 6.065, afirma, sempre no condicional, que "o descarte de embriões, com manifestação expressa dos cônjuges ou companheiros, não poderia ser considerado contrário à ética e deveria ser autorizado. Caso a clínica determine um prazo mínimo para criopreservação, tal fato deve ser exposto ao casal; caso este opte, assim mesmo, pelo descarte, este poderia ser efetuado. No que diz respeito aos embriões abandonados (prazo encerrado, sem sucesso de contato com a família), o descarte deveria ser autorizado"¹¹³⁷. Em sentido contrário à tese do ofício n.º 7.597, porque embasada nos recursos da teoria geral do direito¹¹³⁸, Maria Helena Diniz esclarece que, se a redução embrionária, adiante analisada, é uma modalidade de abortamento, o mesmo se deve dizer da destruição dos "embriões excedentes", ainda que com a autorização de seus pais¹¹³⁹. Em outras palavras, apesar da aparência da não proibição, o descarte ou a destruição dos "embriões excedentes" é prática vedada pelo ordenamento constitucional brasileiro.

¹¹³⁷ Cf. OLIVEIRA, Deborah Ciocci Alvarez de; BORGES Jr., Edson. op. cit. pp.72-3

¹¹³⁸ Sob o ponto de vista da ética personalista, cf. FAGGIONI, Maurizio. La cuestión de los embriones congelados. Biblioteca electrónica cristiana. Disponível em: <http://www.multimedios.org/bec/etexts/etica_1.htm>. Acesso em: 17 set. 2000.

¹¹³⁹ DINIZ, Maria Helena. O estado atual do biodireito. cit. p.415. No mesmo sentido, cf. ASCENSÃO, José de Oliveira. Direito e bioética. cit. p.19. A orientação desta tese de doutoramento, no que concerne aos embriões excedentes, é a mesma defendida por Maria Helena Diniz, com exceção de uma sugestão de *lege ferenda*, constante da obra citada, na página 493, relativa ao destino dos embriões excedentes nos casos de morte de um dos pais biológicos e de término do prazo máximo de criopreservação (na verdade, apesar de não se harmonizar com o conjunto da obra, a redação da "sugestão" dá a entender que o destino não se restringe à transferência ao útero materno ou à adoção).

2.5.2. A redução embrionária e a disponibilidade da vida

Nos vários recursos das tecnologias da infertilidade, a redução embrionária corresponde à eliminação seletiva de embriões no contexto de uma gestação múltipla. Trata-se, portanto, de uma intervenção cirúrgica de natureza manifestamente abortiva¹¹⁴⁰. Esclareça-se, antes de ir adiante, que a expressão redução "embrionária" é utilizada em termos genéricos, uma vez que, geralmente realizada no primeiro trimestre de gestação, a sua intervenção pode já haver alcançado o período fetal. Três são as mais conhecidas técnicas de redução¹¹⁴¹: a aspiração transcervical, a aspiração/destruição transvaginal e a inserção transabdominal de cloreto de potássio. A aspiração transcervical é técnica praticamente abandonada dada a alta taxa de abortamento do conjunto das gestações. Na aspiração/destruição transvaginal, uma agulha longa é inserida através da parede vaginal e, em seguida, aplicada contra o embrião de seis a sete semanas, sob controle ultra-sonográfico. A inserção transabdominal de cloreto de potássio é a técnica mais utilizada. Nela, uma agulha de punção lombar é inserida trasabdominalmente, penetrando a cavidade amniótica. Em seguida, a agulha é empurrada com um gesto firme para dentro do tórax do embrião, sob controle ultra-sonográfico. Injeta-se, então, com uma pequena seringa, 0,5 a 1,0 ml de cloreto de potássio, provocando no

¹¹⁴⁰ Contro la cosiddetta "riduzione embrionale". Documento n.º 2. Centro di Bioetica. Università Cattolica del Sacro Cuore. 1996

¹¹⁴¹ NEIRINCK, Claire. L'encadrement juridique de l'acte médical sur l'embryon humain. In: MINTIER, Brigitte Feuillet-Le (org.). L'embryon humain. Approche multidisciplinaire. Paris: Economica, 1996. pp.76-7; BUNDUKI, Victor et alli. Redução embrionária. In: CHA, Song Choon et alli (org.). Medicina fetal. São Paulo: Atheneu, 1995. pp.46-7; REECE, E. Albert. [Handbook of medicine of the fetus & mother]. Compêndio de medicina fetal e materna. Tradução de José Alaor L. dos Santos. Porto Alegre: Artes Médicas, 1996. pp.446-51

embrião a parada da atividade cardíaca. Nesse último caso, não se deve desconsiderar que a taxa média de abortamento "espontâneo" dos embriões remanescentes é de 15%¹¹⁴². Hoje em dia, a redução embrionária é amplamente empregada como tratamento de escolha nas gestações múltiplas de caráter iatrogênico. Sabendo-se que as gestações múltiplas aumentaram de forma significativa desde a incorporação das tecnologias da infertilidade na rotina biomédica e que cerca de 100% das gestações quádruplas estão associadas à utilização abusiva de medicamentos hormonais¹¹⁴³, a "redução embrionária" não é uma imprevista fatalidade, mas um atentado conscientemente deliberado contra a indisponibilidade da vida¹¹⁴⁴.

¹¹⁴² Contro la cosiddetta "riduzione embrionale". Documento n.º 2. Centro di Bioetica. Università Cattolica del Sacro Cuore. 1996

¹¹⁴³ FRANCO Júnior, J. G. et alli. op. cit. p.28

¹¹⁴⁴ PERCHÉ la procreazione in vitro é scorretta? cit. s/p. "A Folha conversou com cinco mulheres que nos últimos anos passaram pela redução embrionária ou tiveram embriões descartados em clínicas de São Paulo, Rio de Janeiro e Minas Gerais. Marisa (o nome é fictício), do Rio de Janeiro, afirma que em 1997 ficou grávida de trigêmeos ao se submeter a uma fertilização *in vitro*. Sem condições financeiras para criar as três crianças e com medo de alguma complicação no decorrer da gravidez, ela foi convencida a retirar dois embriões. Hoje, mãe de um garoto, ela afirma que tomou a melhor decisão. 'Mas até hoje sinto uma dor no coração quando penso neles'. O casal Lucinalva, 38, e Marco Antônio, 45, afirma que autorizou o descarte de dois dos cinco embriões em setembro de 1998. Seis meses antes, Lucinalva havia dado à luz a gêmeos, depois de duas tentativas de fertilização. 'Os casais são cúmplices das irregularidades cometidas pelas clínicas', afirma o presidente do Conselho Federal de Medicina, Valdir Mesquita. Ele diz que, informalmente, sabe das arbitrariedades praticadas e que o Conselho Federal de Medicina nunca recebeu denúncias contra as clínicas. Segundo ele, o Conselho Federal de Medicina poderia fiscalizar mesmo sem denúncia, mas não o faz porque não há fiscais. Há apenas 40 médicos credenciados no país para fiscalizar mais de 80 mil médicos" (REDAÇÃO. Sem lei, embriões são descartados. Folha de São Paulo. Disponível em:

2.5.3. A seleção artificial: a eugenia positiva e a eugenia negativa

A seleção artificial, nas modalidades não naturais de concepção, ocorre no contexto mais amplo do chamado "aconselhamento genético", que pode ser definido como o processo pelo qual os cônjuges ou companheiros são advertidos dos riscos das doenças de caráter hereditário, bem como dos métodos para evitá-las ou, caso já transmitidas para a prole, para mitigá-la ou para eliminá-la, bem como sobre a ocorrência de malformações ao longo da gestação, de seus desdobramentos e das formas para enfrentá-las¹¹⁴⁵. De acordo com Carlos María Romeo Casabona, o "aconselhamento genético", em cujo âmbito se inserem os diagnósticos pré-gravidez, pré-implantatório e pré-natal, é composto por diversas fases diferenciadas: 1. a informação sobre a oportunidade de submeter-se a determinado teste diagnóstico e a decisão sobre a sua realização; 2. a transmissão da informação obtida (risco de doença genética, alteração cromossômica ou embriofetopatia) e a sua análise prognóstica (aconselhamento em sentido estrito); e 3. a resolução implementada em decorrência da valoração da

<<http://www.uol.com.br/fsp/ciencia/30101999.htm>>. Acesso em: 03 out. 1999).

¹¹⁴⁵ A respeito, cf. RUBIO, Alfonso Delgado. Aspectos clínicos del consejo genético. In: CASABONA, Carlos María Romeo (org.). Genética humana. Bilbao: Fundação BBV, 1995. p.159. "En los países occidentales existe un acuerdo casi universal en que el consejo (o mejor, asesoría) genético debe ser siempre no directivo, evitando la intromisión de las ideas y creencias del profesional en la decisión de los clientes, y respetando en todo momento la autonomía de éstos (aunque se les puede relatar ejemplos de varios tipos de opciones tomadas por otros en circunstancias similares). El objetivo es que el cliente, a la vista de la información, tome libremente una decisión informada que va a afectar a aspectos importantes de sus opciones reproductoras, vida social y laboral, etc" (PAREJA, Enrique Iáñez. Posibles impactos sociales de la medicina genómica. Instituto de Biotecnología - Facultad de Ciencias - Universidad de Granada. Disponível em:

informação transmitida. Distintas são as resoluções que podem ser implementadas na hipótese em que as informações transmitidas manifestam risco mais ou menos relevante: a) no diagnóstico pré-gravidez, a adoção de meios contraceptivos e o recurso às variantes heterólogas da concepção não natural (seleção de gametas ou conceptos); b) no diagnóstico pré-implantatório, a seleção dos conceptos (por vezes, apenas do seu sexo) e o descarte dos "defeituosos"; e c) no diagnóstico pré-natal, o abortamento por indicação eugênica e a sujeição à geneterapia, de limitados resultados até o presente¹¹⁴⁶.

Nessa etapa, é imperioso o esclarecimento sobre o significado da dimensão eugênica da seleção artificial. Como já se deixou transparecer, a eugenia denominada positiva consiste em favorecer a transmissão de caracteres genéticos considerados desejáveis, mediante recurso, por exemplo, à seleção de gametas e à terapia gênica alterativa, e a eugenia denominada negativa consiste em evitar a transmissão de caracteres genéticos considerados indesejáveis, valendo-se, para tanto, da contracepção, do abortamento eugênico e até mesmo do infanticídio¹¹⁴⁷. A

<<http://www.ugr.es/~eianez/Biotecnologia/cemed/etica.html>>. Acesso em: em 04 mar. 1999).

¹¹⁴⁶ CASABONA, Carlos María Romeo. Do gene ao direito. cit. pp.128-35. "Na seqüência de se reclamar o chamado 'direito a ter filhos', virá eventualmente a reivindicar-se o 'direito' a ter os filhos com as características que os pais ditarem. Se a tecnologia vier um dia a ter capacidade para produzir uma criança com as características que os pais encomendem, será difícil que, mais tarde, pais e filhos se confrontem numa autêntica alteridade de liberdades. A tendência será, com efeito, a de os pais olharem para os filhos como para o produto que encomendaram, instrumentalizando-os, e que os filhos acusem os pais por eventuais características com que não se identificam" (Relatório sobre reprodução medicamente assistida - 3/CNE/93. Conselho Português de Ética para as Ciências da Vida).

¹¹⁴⁷ SILVA, Reinaldo Pereira e. Os direitos humanos do concebido: análise biojurídica das técnicas de procriação assistida. cit. pp.46-7. "A ciência dispõe hoje de técnicas que tornaram possível a triagem

"eugenia positiva", no entanto, parece desconhecer que a espécie humana possui uma composição genética extremamente heterogênea. Além disso, muitos traços distintivos, quando se baseiam em fatores genéticos, são-no apenas parcialmente. É sabido que Frederico Guilherme I, o "rei soldado", fazia casar os seus subordinados com moças de elevada estatura, acreditando na constituição de um exército em que a genética funcionaria como um fator isolado. Desnecessário dizer que o projeto reinol redundou num grande fracasso. Ora, se a espécie humana aumentou, em média, 10 (dez) centímetros nos últimos cem anos, isso nada tem a ver com os genes, mas com a mudança de hábitos alimentares e o acesso ao atendimento médico. Um traço distintivo importante como a inteligência envolve cerca de 5000 (cinco mil) genes, além de fatores ambientais. Diante de tamanha multiplicidade de interações gênicas, as velhas "leis de Mendel" não ajudam em nada um projeto de eugenia positiva¹¹⁴⁸. No que diz respeito à "eugenia negativa", que se escora na crença da eliminação de "genes defeituosos" a longo prazo, igualmente se esquece que os genes assim considerados são muito difundidos na espécie humana, não sujeitando o seu controle a simples ações pontuais (um projeto com tal pretensão necessariamente deveria abranger toda a espécie humana), e que, o que é mais importante no caso, as mutações genéticas naturalmente tendem a ocorrer,

humana e o descarte dos imperfeitos. Rompeu-se a realidade do amor incondicional. É bom perguntar se, ao condicionar o amor à exclusão, não se está também sacrificando o próprio amor, em favor do egoísmo que seleciona e acolhe somente os perfeitos. Esta forma de seleção embrionária não deixa de ser uma forma refinada de eugenia. O objetivo fundamental da ciência pautada por valores éticos é terapêutico, ou seja, corrigir e aperfeiçoar o que na natureza impede a vida de desabrochar e causa sofrimento" (PESSINI, Léo apud COLLUCCI, Cláudia. Seleção de embrião evita mal hereditário. Folha de S. Paulo. Disponível em: <<http://www.uol.com.br/fsp/ciencia/10101999.htm>>. Acesso em: 10 out. 1999).

¹¹⁴⁸ WINNACKER, Ernst-Ludwig. [Ethik und genetik]. cit. pp.223-4

a despeito do recurso aos artificialismos de controle mais abrangentes¹¹⁴⁹.

De maneira bastante banal, a seleção artificial, nas modalidades não naturais de concepção, tem-se disseminado pelo mundo. No Brasil, por exemplo, mais especificamente na cidade de São Paulo (no bairro do Morumbi), o banco de sêmen do Hospital Albert Einstein oferece publicamente inúmeras e variadas opções de escolha aos casais indiferentes ao dilema da eugenia¹¹⁵⁰. Tome-se, por exemplo, o doador número 57. Ele é definido como caucasiano, espírita, a cor da pele é branca e os cabelos são pretos e lisos. Tem olhos verdes, 1,68 metro de altura e 57 quilos. Faz mestrado em engenharia eletrônica e seus hobbies são ciclismo, *trekking* e natação. Já o doador número 88 tem cabelos loiros, olhos castanhos e é músico. Com mais de 100 doadores cadastrados, o banco do Hospital Albert Einstein atende mensalmente dez casais interessados em recorrer à inseminação artificial e ainda fornece esperma sob medida para os 35 maiores centros de reprodução assistida do país.

¹¹⁴⁹ Sulla fecondazione artificiale eterologa. Documento n.º 4. Centro di Bioetica. Università Cattolica del Sacro Cuore. 1997

¹¹⁵⁰ "A carioca V.M., 38 anos, é solteira, e daqui a seis meses terá seu segundo filho gerado com o sêmen de um desconhecido. V.M., que não trabalha, mas possui boa renda própria, teve um filho à moda antiga, com o namorado, em 1994. O bebê morreu logo depois. Sozinha, porém decidida a ser mãe novamente, um ano depois procurou um banco de sêmen, submeteu-se a uma inseminação artificial e deu à luz M.A., hoje com 3 anos. No início de 1999, achou que o garoto precisava de um irmão e nem lhe passou pela cabeça apelar para os métodos tradicionais. 'Não queria engravidar de qualquer um. Preferi recorrer de novo a um banco de sêmen, porque lá sei que vou estar livre de riscos', explica. Como da primeira vez, escolheu a dedo o doador, tomando o cuidado de checar seu grau de instrução. 'Pode ser preconceito, mas não queria um pai sem curso superior', diz. Optou por um veterinário de origem européia que gosta de idiomas e esportes. A gravidez corre tranqüila e a única preocupação de V. M. é com a hora em que terá de decidir se conta ou não às crianças a sua origem. Por enquanto, cala-se" (TEICH, Daniel Hessel; OYAMA, Thaís. Em busca do bebê perfeito. Butiques de sêmen, sexo selecionado e escolha de embriões: o Brasil entra na era dos superbebês. cit. s/p.).

São clínicas modernas, com confortáveis poltronas de couro, recepcionistas impecáveis e uma tabela de preços em que a consulta (só a consulta) pode chegar a 400 reais. A dignidade da pessoa humana sequer é cogitada nesse promissor mercado, cujo ápice de sua arrogância ocorreu em outubro de 1999, quando o fotógrafo americano Ron Harris realizou um leilão on-line de óvulos de três belas modelos (www.rosangels.com). O lance mínimo, na época, era de 15 000 (quinze mil) dólares por óvulo¹¹⁵¹. Manifesto, pois, que as técnicas de fertilização extracorpórea são "uma porta escancarada à manipulação genética da vida". Praticamente inexistente a possibilidade de nascerem crianças portadoras de defeitos aparentes, porque a micromanipulação genética (diagnóstico pré-implantatório) não permite que sejam implantados no útero conceptos com "defeito de fábrica". É o controle de qualidade quase total na "produção" de seres humanos¹¹⁵².

2.5.4. O sigilo dos dados relativos aos doadores de gametas e de conceptos

Diz-se que o doador de gametas, assim como o doador de conceptos, é resguardado pela regra do anonimato porque não possui nenhum concreto *animus* paterno (e/ou materno)¹¹⁵³. Há quem advogue que o interesse da criança concebida mediante as tecnologias da infertilidade é

¹¹⁵¹ TEICH, Daniel Hessel; OYAMA, Thaís. Em busca do bebê perfeito. Butiques de sêmen, sexo selecionado e escolha de embriões: o Brasil entra na era dos superbebês. cit. s/p.; PEREIRA, Cilene; PROPATO, Valéria; FREITAS Jr., Osmar. Cegonha prêt-à-porter. Leilão de óvulos pela Internet choca o mundo e mostra que alguns casais desejam filhos perfeitos a qualquer preço. Revista IstoÉ. Disponível em: <<http://www2.uol.com.br/istoe/>>. Acesso em: 03 nov. 1999.

¹¹⁵² Cf. OLIVEIRA, Fátima. Filhos (as) da tecnologia: questões éticas da procriação assistida. cit. pp.168 e 173

¹¹⁵³ CIRILLO, Francesco Maria. op. cit. p.677

suficientemente garantido pelo reconhecimento jurídico do *status* de filho legítimo dos pais não biológicos¹¹⁵⁴. Há, mesmo, quem entenda que, desde que haja um casamento estável, nenhum dano é causado ao se permitir que todos, inclusive a própria criança, acreditem que seus pais sociais sejam também seus pais biológicos. Em 1979, a *Royal College of Obstetricians and Gynaecologists*, do Reino Unido, publicou um folheto dizendo que contar ou não à uma criança que ela foi concebida com sêmen de um doador anônimo era uma questão de decisão pessoal do casal. É notório que o recurso às modalidades heterólogas das tecnologias da infertilidade se baseia no pressuposto de que o sigilo será preservado. Dessa maneira, para evitar possíveis descobertas, é tomado o cuidado para adequar as características dos doadores às dos pais sociais (o sêmen é catalogado com detalhadas informações relacionadas à altura do doador, à cor dos seus olhos, etc.) e, em se tratando de técnicas de fertilização intracorpórea, o casal é aconselhado, inclusive, a manter relações sexuais no período da concepção, como forma de auto-convencimento¹¹⁵⁵. Nessa linha de argumentação, há, inclusive, quem defenda a monoparentalidade artificial¹¹⁵⁶ como adequada garantia do interesse da criança concebida mediante as tecnologias da infertilidade¹¹⁵⁷.

¹¹⁵⁴ CRISTIANI, Francesca. In tema di rapporti tra inseminazione artificiale e adozione. Il diritto di famiglia e delle persone, Milano, Giuffrè, anno XVI, lug./dic. 1987. p.1052

¹¹⁵⁵ A respeito, cf. WARNOCK, Mary. [The uses of philosophy]. cit. p.100

¹¹⁵⁶ Não se trata, aqui, da hipótese da adoção.

¹¹⁵⁷ "O reconhecimento da igualdade entre os seres humanos impõe concluir-se não ser admissível negar a uma mulher a utilização das técnicas de procriação medicamente assistida (PMA) somente pelo fato de ser solteira. Porém, há que se interpretar o mesmo princípio de igualdade tendo-se em vista o direito da criança, cujo destino de viver sem ao menos conhecer a figura do pai é determinado pelo desejo da mãe. Se o interesse da criança deve ser preponderante, isso não implica concluir que se contrapõe, de forma reiterada, ao recurso às

Bartha Maria Knoppers, em análise pouco abrangente do artigo 7º, da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, professa que a parentela a que tem a criança o direito de conhecer não é noção estritamente biológica. A justificativa aparente dessa interpretação é que "o interesse da criança pode preferir a origem sociológica à origem biológica"¹¹⁵⁸ - o que é correto, desde que se lhe assegure o direito de opção -, mas a sua intenção real é o apego ao princípio do anonimato em sede das tecnologias da infertilidade. Ora, a doação de gametas e de conceptos é uma forma duvidosa de generosidade, seja porque considera a pessoa do doador totalmente isenta das responsabilidades que incidem sobre todos os progenitores genéticos, seja porque dificulta, quando não nega, o acesso ao conhecimento da ascendência genética àquelas pessoas geradas a partir

aludidas técnicas e que ela não possa vir a integrar uma família monoparental, desde que a mãe isolada forneça todas as condições necessárias para que o filho se desenvolva com dignidade e afeto" (Comentários preliminares do grupo de Curitiba ao projeto de lei do Senado Federal n.º 90, de 1999, sobre Reprodução Assistida, apresentado pelo Senador Lúcio Alcântara. Integrantes do grupo de Curitiba: Eroulths Cortiano Júnior, José Antônio Peres Gediel, Jussara Maria Leal de Meirelles, Luiz Edson Fachin e Salmo Raskin. Curitiba, maio de 1999). Impõe-se um comentário, ainda que ligeiro, ao argumento do "grupo de Curitiba" (do qual, curiosamente, não participa a maior autoridade brasileira no tema, o professor curitibano Eduardo de Oliveira Leite). Em primeiro lugar, a família organizada pelo critério da monoparentalidade, conforme previsão do parágrafo 4º, do artigo 226, da Constituição Federal de 1988, não é uma instituição familiar originalmente constituída como tal, mas derivada da morte de um dos cônjuges ou companheiros, da separação ou do divórcio (a única exceção é a hipótese de adoção por pessoas solteiras). E não poderia ser diferente a disciplina da temática porque o artigo 227, da mesma carta constitucional, assegura à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, a convivência familiar biparental (nas hipóteses do não reconhecimento espontâneo dos vínculos parentais biológicos, o aludido preceito legitima, inclusive, a correspondente ação de investigação). Em segundo lugar, as tecnologias da infertilidade (PMA) não são um substitutivo genérico da procriação natural, mas uma medida biomédica excepcional, sem o que deixa de ter um caráter genuinamente terapêutico e assume a condição de mais um modismo sexual.

¹¹⁵⁸ KNOPPERS, Bartha Maria. L'encadrement juridique de l'acte médical en droit comparé. cit. pp.87-8

dos gametas doados e às pessoas nascidas de conceitos igualmente doados¹¹⁵⁹. Nem mesmo o risco de incesto entre parentes próximos é motivo de apreensão para muitos autores¹¹⁶⁰. Na defesa apaixonada da regra do anonimato, Orlando Gomes chega a afirmar que "a simples possibilidade de uma união incestuosa, em decorrência do sigilo em que deve ser mantida a identidade do doador, não sendo freqüente, carece de força para ditar a atitude oposta de conhecimento da paternidade (e/ou maternidade)"¹¹⁶¹. Contrariamente, cumpre asseverar, com o respaldo, dentre outros autores, em Pietro Perlingieri, que "conhecer o próprio patrimônio genético significa não apenas tornar possível a aplicação da vedação de núpcias entre parentes (incesto), mas vincular responsabilmente o titular do patrimônio genético a quem nasce", garantindo-lhe o alicerce biológico do direito à identidade pessoal¹¹⁶².

No Reino Unido, segundo a lei de fecundação e de embriologia humana, de 1990, o anonimato é o princípio que rege o acesso às modalidades heterólogas das tecnologias da

¹¹⁵⁹ Sulla fecondazione artificiale eterologa. Documento n.º 4. Centro di Bioetica. Università Cattolica del Sacro Cuore. 1997; D'AGOSTINO, Francesco. Bioetica nella prospettiva della filosofia del diritto. cit. p.163

¹¹⁶⁰ Sulla fecondazione artificiale eterologa. Documento n.º 4. Centro di Bioetica. Università Cattolica del Sacro Cuore. 1997

¹¹⁶¹ GOMES, Orlando. A crise do direito. cit. pp.223-4

¹¹⁶² PERLINGIERI, Pietro. L'inseminazione artificiale tra principi costituzionali e riforme legislative. In: FERRANDO, Gilda (org.). La procreazione artificiale tra etica e diritto. Padova: Cedam, 1989. p.150. No mesmo sentido, PERLINGIERI, Pietro. [Profilli del diritto civile]. cit. pp.176-7. A respeito, também cf. AZEVEDO, Alvaro Villaça. op. cit. pp.13-4; PIETRO, Maria Luisa di. Um figlio "ad ogni costo". Fecondazione artificiale o procreazione assistita? cit. p.121; ANDORNO, Roberto. El derecho argentino ante los riesgos de coisificación de la persona en la fecundación in vitro. cit. pp.63-4; BELLINI, Domenico. Cara Unità, l'eterologa è un errore. L'Unità. Disponível em: <<http://lgxserve.ciseca.uniba.it/lei/rassegna/000617a.htm>>. Acesso em: 17 jun. 2000.

infertilidade, assegurando-se apenas ao adulto a obtenção de certas informações sobre a forma de sua concepção, sem que haja a divulgação da identidade do doador (artigo 31, alíneas 3-5). Além disso, no Reino Unido, salvo no caso em que haja um efetivo consenso de cada pessoa cujo gameta foi utilizado para gerar o embrião, a doação é vedada. A lei espanhola n.º 35, de 1988, sobre procriação humana assistida, consente a doação gratuita, formal e secreta dos considerados "pré-embriões", prevendo, expressamente, o sigilo dos dados dos doadores de gametas (artigo 5º, parágrafo 5º). Também a lei francesa n.º 654, de 1994, prevê o anonimato, permitindo a doação apenas a título excepcional¹¹⁶³. Na verdade, o anonimato na França é objeto de uma proteção reforçada, erigindo em infração o fato de divulgar informações que permitam identificar uma pessoa ou um casal que realizou a doação de gametas ou um casal que os recebeu. Somente a criança pode, em caso de necessidade terapêutica, obter, por intermédio de um médico, as informações não identificadas sobre a sua origem biológica¹¹⁶⁴. O Canadá privilegia igualmente o anonimato, admitindo o acesso a certas informações à criança e ao casal desde que não nominativas. Em Quebec, no caso de doença grave, o acesso à identidade do doador é possível após decisão judicial. Na Itália, não existindo expressa previsão legal do anonimato, apenas referência de *lege ferenda* no anteprojeto de lei elaborado pela *Commissione Santosuosso*¹¹⁶⁵, advoga-se, em contrariedade a esta

¹¹⁶³ PY, Pierre. Vers un statut de l'homme biologique. Les lois sur la bioéthique. cit. p.1336; BÍSCARO, Beatriz R. op. cit. p.148

¹¹⁶⁴ NEIRINCK, Claire. op. cit. pp.71-2

¹¹⁶⁵ A Comissão Santosuosso, instaurada em 31 de outubro de 1984, leva o nome de seu presidente, o professor Fernando Santosuosso. Concluídos os seus trabalhos em 22 de novembro de 1985, a Comissão, apesar de prescrever "a tutela do anonimato", dela excepcionou "o filho nascido pelas modalidades eterólogas, na situação de embrião excedente"

Comissão, a vedação ao conhecimento da ascendência genética em analogia à disciplina da adoção¹¹⁶⁶. A lei alemã n.º 745, de 1990, relativa à proteção dos embriões, não admite a constituição de bancos de embriões, obrigando a transferência ao útero materno de todos os embriões *in vitro*, concebidos ao número máximo de três (artigo 1º, alíneas 1 e 3). A mesma legislação veda, ainda, a doação de embriões, punindo quem pratica "a fertilização artificial de um óvulo para um fim diverso da gravidez da mulher de quem o óvulo provém". No que concerne ao conhecimento da ascendência genética, a Comissão Benda¹¹⁶⁷, em sentido contrário aos exemplos jurídicos antecedentes, aconselha a conservação das informações relativas ao doador de gametas a fim de que o interessado, a partir dos dezesseis anos de idade, possa conhecer as suas origens. Leis similares à alemã vigem na Austria (1992), onde a fertilização *in vitro* heteróloga é ilícita¹¹⁶⁸, na Noruega (1994) e na Suíça

(adozione prenatale), assegurando-lhe o direito, após a maioridade, de conhecer a ascendência biológica. A respeito, cf. DALL'ONGARO, Francesco. *La fecondazione artificiale ed il lavoro della Commissione Santosuosso. Il diritto di famiglia e delle persone*, Milano, Giuffrè, anno XVI, lug./dic. 1987. pp.1059-61 e 1064-5

¹¹⁶⁶ Resta per essi (aos filhos concebidos pela modalidade heteróloga das tecnologias da infertilidade), allo stesso modo che per i figli adottivi, una questione molto complessa: se abbiano o meno diritto di conoscere i genitori genetici. Al momento, la legge sulle adozioni li risolve negativamente, e mi pare chiaro che non si debbano avere orientamenti diversi nei due casi. A respeito, cf. os argumentos de BERLINGUER, Giovanni. Caro lettore, curare é un dovere. *L'Unità*. Disponível em: <<http://lgxserve.ciseca.uniba.it/lei/rassegna/000617.htm>>. Acesso em: 17 jun. 2000. Cf., também, PATTI, Salvatore. Sulla configurabilità di un diritto della persona di conoscere le proprie origine biologiche. In: FERRANDO, Gilda (org.). *La procreazione artificiale tra etica e diritto*. Padova: Cedam, 1989. pp.202 e 205

¹¹⁶⁷ Na República Federal da Alemanha, a Comissão Benda, presidida por Ernest Benda, publicou o seu relatório sobre pesquisa envolvendo embriões humanos no ano de 1985.

¹¹⁶⁸ Tanto na Alemanha quanto na Áustria a fertilização *in vitro* heteróloga é modalidade técnica proibida, admitindo-se, excepcionalmente, apenas a inseminação heteróloga.

(1990)¹¹⁶⁹. A Áustria, por disposição da lei de procriação assistida, igualmente rejeita o princípio do anonimato em reconhecimento ao direito de se conhecer a ascendência genética, cujo exercício se inicia a partir dos 14 (quatorze) anos de idade. Na Suíça, o artigo 24, introduzido em sua Constituição Federal de 1992, por referendo popular, garante o acesso aos dados relativos à ascendência genética¹¹⁷⁰. A Suécia também assegura ao interessado, tão logo completada a maioridade, o direito à informação sobre a identidade dos doadores¹¹⁷¹.

No Brasil, com a redação original de 1916 do Código Civil, diferentes modalidades de filiação eram legalmente admitidas: a legítima e a ilegítima, conforme houvesse ou não vínculo matrimonial entre os pais, assim como a legitimada com o seu posterior matrimônio. No âmbito da filiação ilegítima, falava-se em filiação natural, quando os pais não eram casados, sem qualquer impedimento para tanto, e em filiação espúria, isto é, decorrente de um impedimento, que se subdividia em incestuosa e adúlterina. À exceção dos filhos legitimados, que possuíam os mesmos direitos dos filhos legítimos, todos os filhos ditos ilegítimos sofriam graves restrições em seus direitos, da mesma forma que a filiação resultante da adoção. No entanto, antes do advento da Constituição Federal de 1988, importantes alterações legislativas favoreceram a igualdade de direitos entre os filhos, a exemplo da possibilidade de

¹¹⁶⁹ SGRECCIA, Elio; FIORI, A. La donazione di embrione. cit. p.1054

¹¹⁷⁰ Cf., em oposição à orientação francesa, THEVOZ, Jean Marie. La France et la Suisse opposees a propos de la protection de l'anonymat des donneurs de gametes. Journal international de bioéthique, Paris, v. 7, n. 1, mars/mar. 1996. pp.23-7

¹¹⁷¹ PATTI, Salvatore. op. cit. p.203, nota de rodapé 4; ANDORNO, Roberto. Les droits nationaux européens face a la procréation

reconhecimento dos filhos havidos fora do matrimônio pelo cônjuge separado¹¹⁷² e da possibilidade, durante a vigência do matrimônio, de reconhecimento dos mesmos filhos em testamento cerrado¹¹⁷³. Após o advento da Constituição Federal de 1988, tanto a Lei n.º 7.841/89¹¹⁷⁴, quanto a Lei n.º 8.069/90¹¹⁷⁵, eliminaram quaisquer qualificativos discriminatórios da filiação, assegurando a todos os filhos, havidos ou não de vínculo matrimonial, os mesmos direitos¹¹⁷⁶. No que diz respeito ao direito ao conhecimento da ascendência biológica, apesar de o artigo 5º, inciso XIV, da Constituição Federal de 1988, assegurar "a todos o acesso à informação", expressiva doutrina advoga que, de acordo com esse mesmo dispositivo, o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional, é igualmente assegurado, devendo as clínicas de reprodução humana, por direito próprio, preservar o anonimato dos doadores de gametas¹¹⁷⁷. Para contornar o rigor de semelhante diretriz, admite-se, com todos os condicionamentos da excepcionalidade, que o anonimato "não significa que se deva esconder tudo (da pessoa gerada a partir de gametas doados), pois nada obsta que se lhe revelem os seus

médicalement assistée: primauté de la technique ou primauté de la personne. cit. pp.145-7

¹¹⁷² Artigo 1º, do Decreto-lei n.º 4.737/42

¹¹⁷³ Artigo 51, da Lei n.º 6.515/77

¹¹⁷⁴ Artigo 10

¹¹⁷⁵ Artigo 20

¹¹⁷⁶ BITTAR, Carlos Alberto. Direito de família. Rio de Janeiro: Forense, 1993. pp.213-4

¹¹⁷⁷ SANTOS, Regina Beatriz Tavares da Silva Papa dos. Responsabilidade civil do médico na inseminação artificial. In: BITTAR, Carlos Alberto (org.). Responsabilidade civil, médica, odontológica e hospitalar. São Paulo: Saraiva, 1991. p.55; DINIZ, Maria Helena. A responsabilidade civil por dano moral. cit. pp.10-1; OLIVEIRA, Deborah Ciocci Alvarez de; BORGES Jr., Edson. op. cit. p.35

antecedentes genéticos, quando atingir a idade nupcial, para evitar o incesto"¹¹⁷⁸.

No entanto, por força de tudo o que foi anteriormente exposto, parece que a razão está com a tese que advoga o amplo direito ao conhecimento da ascendência biológica, já que no Brasil o preceito constitucional a reger a matéria não é o acima referenciado, mas o constante do artigo 227, parágrafo 6º, que assegura "aos filhos, havidos ou não da relação de matrimônio, ou por adoção, igualdade de direitos"¹¹⁷⁹. E tal é o dispositivo pertinente em razão de não poder ser objeto de atos jurídicos fatos que prejudiquem os direitos de um terceiro¹¹⁸⁰. Em outras palavras, em sede constitucional, não existe qualquer restrição ao conhecimento da ascendência biológica por parte da pessoa gerada a partir de gametas doados. Muito pelo contrário. Conforme esclarece Maria Dolores Vila-Coro Barrachina, "a ocultação discrimina os filhos concebidos por intermédio das tecnologias da infertilidade frente aos concebidos naturalmente, com a agravante do propósito deliberado"¹¹⁸¹. Além disso, a regra do anonimato, posto que tivesse alguma base constitucional - o que não é o caso -, não consta de nenhum artigo de lei, mas sim do inciso IV, números 2 e 3, da Resolução 1.358, do Conselho Federal de Medicina. Nada impede, portanto, que o filho concebido mediante as tecnologias da infertilidade,

¹¹⁷⁸ DINIZ, Maria Helena. O estado atual do biodireito. cit. pp.125 e 495

¹¹⁷⁹ Em consequência, não se deve esquecer o que prevê o Estatuto da criança e do adolescente (Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990): "o reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais e seus herdeiros, sem qualquer restrição" (artigo 27).

¹¹⁸⁰ Artigo 953, do Código civil argentino. Cf. GUTIÉRREZ, Graciela N. Messina de Estrella. Bioderecho. cit. p.131

¹¹⁸¹ BARRACHINA, Maria Dolores Vila-Coro. op. cit. p.222

desde que seja do seu interesse, proponha contra os supostos doadores de gametas ação de investigação de paternidade e/ou maternidade¹¹⁸². Duas são as motivações jurídicas para tanto: em primeiro lugar, porque o conhecimento da ascendência biológica é um direito garantido a todos os filhos, sem qualquer exceção, pelas prerrogativas de indisponibilidade e de imprescritibilidade dos interesses envoltos em sede familiar; e, em segundo lugar, porque ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei¹¹⁸³ (e de lei conforme à Constituição)¹¹⁸⁴.

¹¹⁸² Advoga-se, para além do mero conhecimento da ascendência biológica, o direito ao pleno exercício da ação de investigação de paternidade e/ou de maternidade a todo filho; no caso em análise, ao concebido mediante as modalidades heterólogas das tecnologias da infertilidade. Pleno exercício, na hipótese, significa a incidência de todas as consequências patrimoniais e não patrimoniais de seu desfecho jurisdicional, sem quaisquer limitações de direitos. Apesar de contraditória a argumentação, cf., a respeito, ALMARAZ, Maria Jesús Moro. op. cit. pp.331-2; BIANCA, C. Massimo. Nuove tecniche genetiche, regole giuridiche e tutela dell'essere umano. Il diritto di famiglia e delle persone, Milano, Giuffrè, anno XVI, lug./dic. 1987. pp.961-2. De maneira restritiva, sem cair, entretanto, na mera defesa do conhecimento da ascendência biológica, advoga Tycho Brahe Fernandes o exercício da ação de investigação de paternidade apenas ao filho cuja mãe não seja casada ou não esteja vivendo em união estável, bem como ao filho cujo marido da mãe tenha logrado êxito em ação negatória de paternidade. Acredita-se que o autor utilize o mesmo raciocínio para a ação de investigação de maternidade. Cf. FERNANDES, Tycho Brahe. A reprodução assistida em face da bioética e do biodireito. Florianópolis: Diploma Legal, 2000. pp.84-6 e 112-3. Ainda que se considere o estudo acima declinado um importante apoio à tese aqui advogada, não se deve admitir a distinção cultural, por exemplo, entre filho de mãe solteira e filho de mãe casada, assim como a invocação do artigo 227, parágrafo 6º, da Constituição Federal de 1988, para disciplinar diferenciadamente os interesses da filiação biológica.

¹¹⁸³ Artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal de 1988.

¹¹⁸⁴ Para aprofundar os argumentos apresentados, inclusive no que concerne ao instituto da adoção, cf. SILVA, Reinaldo Pereira e. Ascendência biológica e descendência afetiva. Revista da ESMESC, Florianópolis, Associação dos Magistrados Catarinenses, ano 5, v. VI, maio 1999. pp.209-19; SILVA, Reinaldo Pereira e. Ascendência biológica e descendência afetiva: indagações biojurídicas sobre a ação de investigação de paternidade. In: SILVA, Reinaldo Pereira e; AZEVEDO, Jackson Chaves de (org.). Direitos da família: uma abordagem interdisciplinar. São Paulo: LTr, 1999. pp.177-81; SILVA, Reinaldo Pereira e. Acertos e desacertos em torno da verdade biológica. In: LEITE, Eduardo de Oliveira (org.). Grandes temas da atualidade. DNA

2.5.5. O projeto de lei n.º 90/99

O projeto de lei n.º 90/99, que versa sobre a "reprodução assistida" - RA -, de iniciativa do senador Lúcio Alcântara - de ora em diante, apenas projeto -, é de orientação bastante licenciosa, admitindo a utilização das correspondentes técnicas não somente "para auxiliar na resolução dos casos de infertilidade", mas também "para a prevenção e para o tratamento de doenças genéticas ou hereditárias"¹¹⁸⁵. Além disso, em pretensa coerência com as suas próprias opções legislativas¹¹⁸⁶, o projeto não trata os embriões excedentes senão como material disponível¹¹⁸⁷, atribuindo o seu destino, "no caso de divórcio ou de separação"¹¹⁸⁸, à escolha do casal ou dos companheiros. Na lógica da disponibilidade, o projeto vai ainda mais longe, considerando obrigatório o descarte de embriões excedentes: a) doados há mais de dois anos; b) sempre que for solicitado pelos doadores; c) sempre que estiver determinado no documento de consentimento informado; e d) no caso de falecimento de pelo menos uma dos doadores que os originaram¹¹⁸⁹. Consagrando verdadeira absurdidade, o

como meio de prova da filiação. Rio de Janeiro: Forense, 2000. pp.247-50; SILVA, Reinaldo Pereira e. O exame de DNA e a sua influência na investigação da paternidade biológica. In: GONDIN, Túlio César (org.). Instituto dos Advogados de Santa Catarina - 2000. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2000. pp.42-3

¹¹⁸⁵ Artigo 2º

¹¹⁸⁶ "Na execução de técnica de RA, poderão ser transferidos no máximo quatro embriões a cada ciclo reprodutivo da mulher réceptora" (artigo 8º).

¹¹⁸⁷ "O número total de embriões gerados em laboratório durante a fertilização *in vitro* será comunicado aos beneficiários para que se decidam quantos serão transferidos a fresco, devendo o restante ser criopreservado, salvo disposição em contrário dos próprios beneficiários, que poderão optar pelo descarte, pela doação para terceiros ou pela doação para pesquisa" (artigo 9º, parágrafo 3º).

¹¹⁸⁸ Artigo 3º, parágrafo 3º, inciso II

¹¹⁸⁹ Artigo 9º, parágrafo 5º

projeto chega a considerar crime punido com detenção de dois a seis meses ou multa a simples conservação de embriões excedentes por período superior a dois anos¹¹⁹⁰. Segundo a "justificação" do senador Lúcio Alcântara, "o descarte dos embriões excedentes implica menores riscos (a quem?) do que a sua doação para terceiros ou o seu uso para pesquisas científicas. Além disso, como o projeto já propõe um tempo máximo de criopreservação, não há outra alternativa senão o descarte - a não ser que se pretenda proibir a geração de embriões excedentes ou obrigar o emprego desses embriões na inseminação de terceiros ou em pesquisas científicas, alternativas de difícil regulamentação e de incerta fiscalização"¹¹⁹¹.

Em uma vertente mais consentânea com o princípio da dignidade da pessoa humana, o projeto, após asseverar que o consentimento do doador inclui todas as implicações decorrentes do ato de doar, inclusive a possibilidade de a sua identificação vir a ser conhecida pela criança e, nas estritas hipóteses dos parágrafos 1º e 3º, do seu artigo 12¹¹⁹², de o mesmo vir a ser obrigado a reconhecer a

¹¹⁹⁰ Artigo 13, inciso X

¹¹⁹¹ ALCÂNTARA, Lúcio. Justificação do projeto de lei n.º 90/99. Senado Federal. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/web/senador/requiao/pls9099.htm>>. Acesso em: 22 de jun. 2000.

¹¹⁹² "A prerrogativa (de conhecer a identidade do doador) poderá ser exercida, desde o nascimento, em nome de criança que não possua em seu registro civil o reconhecimento de filiação relativa a pessoa do mesmo sexo do doador ou da mãe substituta, situação em que ficará resguardado à criança, ao doador e à mãe substituta o direito de obter esse reconhecimento na forma da lei" (artigo 12, parágrafo 1º). "No caso em que tenha sido utilizado gameta proveniente de indivíduo falecido antes da fecundação, a criança não terá reconhecida a filiação relativa ao falecido" (artigo 12, parágrafo 2º). "No caso de disputa judicial sobre a filiação da criança, será atribuída a maternidade à mulher que deu à luz a criança, exceto quando esta tiver recorrido à RA por ter ultrapassado a idade reprodutiva, caso em que a maternidade será outorgada à doadora do óvulo" (artigo 12, parágrafo 3º).

filiação dessa criança"¹¹⁹³, prescreve, quanto à primeira possibilidade, que "a criança gerada a partir de gameta ou de embrião doado ou por meio de gestação de substituição terá assegurado, se assim o desejar, o direito de conhecer a identidade do doador ou da mãe substituta, no momento em que completar sua maioridade jurídica ou, a qualquer tempo, no caso de falecimento de ambos os pais"¹¹⁹⁴, advertindo, no entanto, que "não se aplica ao doador qualquer direito assegurado aos pais na forma da lei"¹¹⁹⁵. Na verdade, o projeto disciplina o direito ao conhecimento da ascendência biológica sob dois prismas: a) em favor da intimidade, determinando que "os estabelecimentos que praticam a RA estarão obrigados a zelar pelo sigilo da doação, de modo a impedir que doadores e beneficiários venham a conhecer reciprocamente suas identidades, bem como as informações sobre a criança gerada a partir de material doado"¹¹⁹⁶; e b) em favor da verdade genética, assegurando que "apenas a criança terá acesso, diretamente ou por meio de um representante legal, a todas as informações sobre o processo que a gerou, inclusive à identidade civil do doador, obrigando-se o estabelecimento responsável pelo emprego da RA a fornecer as informações solicitadas"¹¹⁹⁷. Para garantir o acesso ao conhecimento da ascendência biológica, determina o projeto a conservação, pelo prazo de vinte e cinco anos, do registro de todas as informações relativas aos doadores¹¹⁹⁸.

¹¹⁹³ Artigo 3º, parágrafo 2º

¹¹⁹⁴ Artigo 12, "caput"

¹¹⁹⁵ Artigo 12, parágrafo 4º

¹¹⁹⁶ Artigo 6º, parágrafo 1º

¹¹⁹⁷ Artigo 6º, parágrafo 2º

¹¹⁹⁸ Artigo 4º, inciso II. "Em relação aos doadores, o registro deverá conter, em prontuários individuais, a identidade civil, os dados clínicos de caráter geral, uma foto acompanhada das características fenotípicas e uma amostra de material celular" (artigo 5º, parágrafo 4º). Além disso, "com base no registro de gestações, o estabelecimento

Apesar da eliminação da regra do anonimato, sem, com isso, assegurar a possibilidade do reconhecimento da paternidade e/ou maternidade¹¹⁹⁹, os defeitos do projeto suplantam em muito os seus pouquíssimos méritos. Objetivando o seu aperfeiçoamento, a Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, do Senado Federal, em reunião no dia 12 de abril de 2000, aprovou o substitutivo do senador Roberto Requião - de ora em diante, apenas substitutivo -, restringindo a utilização das técnicas de "procriação medicamente assistida" - PMA - a duas hipóteses: a) quando constatada a infertilidade; e b) para a prevenção de doenças genéticas ligadas ao sexo¹²⁰⁰. De acordo com a orientação do substitutivo, a pré-seleção sexual, mediante prévia autorização do Poder Público, somente pode ocorrer nos casos em que os beneficiários recorram às técnicas de PMA em virtude da probabilidade genética de gerar crianças portadoras de doenças genéticas ligadas ao sexo (já que o procedimento necessário, a pré-seleção sexual, não requer técnicas que promovam qualquer alteração genética)¹²⁰¹. Segundo o senador Roberto Requião, "exclui-se do texto a utilização da PMA para a prevenção e para o tratamento de doenças genéticas ou hereditárias, tendo em vista que essa possibilidade traz o enorme risco de servir como subterfúgio para a prática da eugenia por pessoas inescrupulosas"¹²⁰². Muito embora também preveja a

que pratica a RA deverá evitar que um mesmo doador venha a promover mais de duas gestações de sexos diferentes numa área de um milhão de habitantes" (artigo 6º, parágrafo 6º).

¹¹⁹⁹ Salvo nas estritas hipóteses dos parágrafos 1º e 3º, do artigo 12.

¹²⁰⁰ Artigo 2º

¹²⁰¹ Artigo 17

¹²⁰² Para cf. os argumentos ora expostos, bem como as demais citações do senador, convém consultar REQUIÃO, Roberto. Substitutivo ao projeto de lei n.º 90/99. Boletim virtual informativo. Disponível em:

possibilidade de a identificação do doador vir a ser conhecida¹²⁰³, estabelecendo, inclusive, a conservação em registro de todas as informações das pessoas envolvidas nas técnicas de PMA pelo prazo de cinquenta anos¹²⁰⁴, o substitutivo esclarece que, quando "razões médicas" indicarem a necessidade do interessado obter esclarecimentos genéticos para fins terapêuticos, "as informações relativas ao doador deverão ser fornecidas exclusivamente para o médico solicitante"¹²⁰⁵, resguardando-se "a identidade civil do doador, mesmo que o médico venha a entrevistá-lo para obter maiores informações sobre sua saúde"¹²⁰⁶. Isto significa dizer que o substitutivo prevê a regra do anonimato, não assegurando sequer o direito ao conhecimento da ascendência biológica, ainda que disponha de meios mais eficientes para evitar o incesto¹²⁰⁷. Com efeito, mesmo quando o substitutivo garante ao doador e ao gerado pelas técnicas de PMA o direito recíproco de acesso às informações pessoais registradas, para o fim de consulta sobre disponibilidade de transplante, a regra do anonimato é igualmente garantida¹²⁰⁸.

<<http://www.senado.gov.br/web/senador/requiao/Pare9099.htm>>. Acesso em: 26 de jun. 2000.

¹²⁰³ Artigo 4º, parágrafo 2º

¹²⁰⁴ Artigo 6º, inciso III

¹²⁰⁵ Artigo 10, parágrafo 1º

¹²⁰⁶ Artigo 10, parágrafo 2º. "Os estabelecimentos que praticam a PMA estão obrigados a zelar pelo sigilo da doação e das informações sobre a criança nascida a partir de material doado" (artigo 9º).

¹²⁰⁷ "Haverá um registro central de doações e gestações, organizado pelo Poder Público com base nas informações periodicamente fornecidas pelos estabelecimentos que praticam PMA, o qual será obrigatoriamente consultado para garantir que um mesmo doador só origine descendentes para um único par de beneficiários" (artigo 12). "O doador e a genitora substituta, e seus parentes biológicos, não terão qualquer espécie de direito ou vínculo quanto à paternidade ou maternidade, em relação à pessoa nascida a partir do emprego das técnicas de PMA, salvo os impedimentos matrimoniais" (artigo 19).

¹²⁰⁸ Artigo 18, parágrafo único

Na execução das técnicas de PMA, o substitutivo, visando a evitar o dilema dos embriões excedentes, apenas autoriza a geração e a transferência de até três embriões, a cada ciclo reprodutivo da mulher¹²⁰⁹, restringindo, assim, a criopreservação aos gametas masculino e feminino¹²¹⁰. Nessa ordem de idéias, cumpre acentuar que "a transferência de mais de três embriões, a cada ciclo reprodutivo da mulher, é crime punido com reclusão de dois a seis anos e multa"¹²¹¹ e que, segundo o senador Roberto Requião, "tal previsão é necessária para evitar o processo, que se inicia pela transferência de vários embriões, com o objetivo de garantir a gravidez, e culmina com a realização, a posteriori, da "redução embrionária". Para o substitutivo, "a redução embrionária é crime punido com reclusão de um a quatro anos"¹²¹². De acordo com o senador Roberto Requião, "na seção que trata de gametas e de embriões, também não se admite a possibilidade de doação de embriões¹²¹³, já que estes não podem ser criopreservados para uso posterior, ou seja, todos os embriões gerados, dentro do limite legal, devem ser transferidos a fresco para o útero da mulher beneficiária". Além disso, com vistas à proteção dos embriões criopreservados existentes até a entrada em vigor da lei de que trata o substitutivo, "presume-se autorizada a sua utilização para a procriação, se, no prazo de sessenta dias a contar da data da publicação da lei, os depositantes não se manifestarem em contrário"¹²¹⁴, considerando-se incurso nas penas do artigo 34 aquele que

¹²⁰⁹ Artigo 14, "caput"

¹²¹⁰ Artigo 15, "caput"

¹²¹¹ Artigo 30

¹²¹² Artigo 23

¹²¹³ Artigo 8º

¹²¹⁴ Artigo 41, parágrafo 1º

descartar tais embriões¹²¹⁵. A "manifestação em contrário", para se contrapor à presunção de autorização de "uso dos embriões excedentes em favor de outrem", somente pode dizer respeito à procriação em seu próprio favor, isto é, apenas se admite a oposição à doação quando os próprios genitores pretendem levar adiante a gestação. De acordo com o substitutivo, "armazenar, destruir, ou ceder embriões, ressalvados os casos previstos na lei, também são crimes punidos com reclusão de três a seis anos e multa"¹²¹⁶. A redação desta última previsão penal parece contrariar a orientação antecedente; trata-se, na verdade, de mera aparência de contradição. Os "casos ressalvados pela lei", de que fala o substitutivo, se restringem, por óbvio, à cessão (doação), não à armazenagem, muito menos à destruição. Sem outro propósito senão o de coibir a geração de embriões além da quantidade permitida, considera-se a sua prática crime punido com reclusão de três a seis anos e multa¹²¹⁷.

A análise detalhada do substitutivo permite constatar que não somente os muitos defeitos do projeto foram eliminados, como ainda o que de pouco ele possuía de meritório. Com efeito, a permissividade do projeto, com a sua redação repleta de pronomes possessivos, foi substituída por uma orientação mais consentânea ao primado do homem sobre a técnica, mesmo porque, nos termos dos "comentários" do grupo de Curitiba, "quanto aos conceptos, não há como afastar a sua natureza humana. Dada a carga genética própria que carregam, o que marca a sua individualidade, é possível afirmar que a vida que neles se

¹²¹⁵ Artigo 41, parágrafo 2º

¹²¹⁶ Artigo 34

¹²¹⁷ Artigo 33

representa é a mesma vida que se contém no ser humano nascido, eis que diferem apenas em razão das diferentes etapas de desenvolvimento em que se encontram"¹²¹⁸. No entanto, inseriu-se no substitutivo a regra do anonimato, vedando aos homens não naturalmente concebidos, além do reconhecimento da paternidade e/ou maternidade, o próprio direito ao conhecimento da ascendência biológica. Segundo a defesa do grupo de Curitiba, "o sigilo só deve ser quebrado excepcionalmente (seguir, *quantum satis*, o critério da adoção), prevendo-se a necessidade de fundamentação (indicação médica, compatibilidade em caso de transplante) e comprovação perante a autoridade judiciária, através de pedido efetuado pelo próprio interessado, após atingida a plena capacidade, ou através de representante legal, se incapaz". Ora, o chamado critério da adoção, conforme anteriormente demonstrado, é flagrantemente inconstitucional, já que discrimina os interesses dos filhos adotivos e não adotivos ao conhecimento da sua ascendência biológica. Além disso, nem mesmo a concessão do grupo de Curitiba, quando admite "pensar no exercício de um direito fundamental ao conhecimento da ascendência biológica, sem que isso implique, necessariamente, no estabelecimento do vínculo parental de paternidade e/ou maternidade", guarda consonância com a isonomia filial consagrada na Constituição Federal de 1988. A eliminação da regra do anonimato era o único acerto do projeto e a sua manutenção é o grande defeito do substitutivo.

¹²¹⁸ Comentários preliminares do grupo de Curitiba ao projeto de lei do Senado Federal n.º 90, de 1999, sobre Reprodução Assistida, apresentado pelo Senador Lúcio Alcântara. Integrantes do grupo de Curitiba: Eroulths Cortiano Júnior, José Antônio Peres Gediell, Jussara Maria Leal de Meirelles, Luiz Edson Fachin e Salmo Raskin. Curitiba, maio de 1999

2.6. A clonagem humana

A clonagem humana artificial¹²¹⁹ é mais um incremento da concepção efficientista da sociedade e, portanto, está sujeita a todas as observações éticas e jurídicas que a condenam. Como escreve Hans Jonas, a clonagem humana é, "no método, a mais despótica e, ao mesmo tempo, na finalidade, a mais escravizadora forma de manipulação genética; o seu objetivo não é uma modificação arbitrária da substância hereditária, mas precisamente a sua fixação, igualmente arbitrária, em contraste com a estratégia predominante na natureza"¹²²⁰. Ainda que, num primeiro momento, a clonagem tenha sido considerada uma potencial técnica de micromanipulação, no âmbito das tecnologias da infertilidade¹²²¹, atualmente, conforme prega Robert Winston, no livro "O futuro da manipulação genética" (*The future of genetic manipulation*), "deverá haver imenso valor

¹²¹⁹ Cumpre lembrar que a clonagem natural também ocorre na espécie humana. Em todas as populações humanas nascem os gêmeos 'univitelinos', na proporção de cerca de quatro por mil. Também são chamados gêmeos 'monozigóticos', por se originarem de apenas um zigoto, resultante da fertilização de um óvulo por apenas um espermatozóide. É igualmente freqüente chamá-los de gêmeos 'idênticos', pois possuem o mesmo material genético. Essa identidade genética é responsável por serem tais gêmeos sempre pares do mesmo sexo, ou seja, ambos do sexo masculino (MM) ou ambos do sexo feminino (FF). Esses clones humanos naturais são diferentes dos gêmeos 'bivitelinos', porque estes se originam de dois óvulos, cada um deles fertilizado por um espermatozóide diferente, gerando dois zigotos (gêmeos 'dizigóticos'). Por isso, podem constituir pares tanto do mesmo sexo (MM ou FF) quanto de sexos diferentes (MF). Por não apresentar, em média, maior semelhança genética entre si do que pares de irmãos comuns, gerados sucessivamente, os gêmeos bivitelinos ou dizigóticos também são conhecidos como gêmeos 'fraternos'. Cf. ANJOS, Márcio Fabri dos. O efeito clonagem. Uma leitura teológica. Perspectiva Teológica, São Paulo, ano XXIX, maio/ago. 1997. pp. 189-204

¹²²⁰ JONAS, Hans. Cloniamo un uomo: dall'eugenetica all'ingegneria genetica. Tecnica, medicina ed etica. Turim: Einaudi, 1997. p.136.

¹²²¹ Se com a fertilização *in vitro* já se introduziu a confusão nos vínculos de parentesco, dificultando a definição dos papéis sociais, com a clonagem humana se verifica a ruptura radical de tais vínculos,

clínico na possibilidade de clonagem de tecidos e órgãos humanos, muito mais que de pessoas inteiras"¹²²². Em absoluta contrariedade ao princípio da dignidade da pessoa humana, a defesa da clonagem se propõe a instrumentalizar a concepção, tratando o ser humano não como um fim em si mesmo, mas como um meio¹²²³. Cientistas das universidades de Bonn (Alemanha) e de Wisconsin-Madison (EUA), conforme noticiado na revista *Science* de julho de 1999, já utilizaram em pesquisas sobre doenças neurológicas células decorrentes da clivagem do zigoto de um rato (células totipotentes). Como se trata de iniciativa exitosa, daí a razão da publicação de seus resultados, não se nega a intenção de empregar, em futuro próximo, células totipotentes humanas no tratamento, por exemplo, da esclerose múltipla¹²²⁴. Embora se apresente sob o manto de

porquanto, por exemplo, uma mulher pode ser irmã-gêmea de sua mãe, faltar-lhe o pai biológico e ser filha do seu avô.

¹²²² "Não possui consistência o fato de que o ser humano em estágio embrionário não está em condições de sentir dor; a ausência de dor não justifica a supressão de um ser humano como a morte de um homem sob anestesia não deixa de ser um homicídio" (Clonazione umana "terapeutica?" Documento n.º 5. Centro di Bioetica. Università Cattolica del Sacro Cuore. 1999).

¹²²³ "Inicialmente, é de se dizer que a finalidade terapêutica a que se apela não é coerente, no plano ético, com o meio usado: manipular o ser humano em seus primeiros estágios vitais para extrair-lhe o material biológico necessário à experimentação de novas terapias, procedendo assim à morte desse mesmo ser humano, contradiz evidentemente o valor subentendido ao escopo de salvar a vida (ou de curar doenças) de outros seres humanos. Em segundo lugar, esta prática distorce o significado humano da concepção, não mais pensada e realizada para propósitos reprodutivos mas programada para finalidades médico-experimentais (e também comerciais). Este projeto se alimenta da progressiva despersonalização da concepção, transformando-a em etapa de um processo tecnológico que torna o ser humano propriedade de quem está em condições de gerá-lo em laboratório" (Clonazione umana "terapeutica?" Documento n.º 5. Centro di Bioetica. Università Cattolica del Sacro Cuore. 1999). Nesse mesmo sentido já se manifestara a Pontifícia Academia Pro Vita, no Vaticano.

¹²²⁴ "Células de embriões, que em estágio inicial podem se transformar em qualquer tipo de célula, foram usadas para corrigir neurônios defeituosos em ratos portadores de uma doença do mesmo grupo da esclerose múltipla. Nessa doença, chamada Pelizaeus-Merzbacher, assim como na esclerose, as células nervosas 'perdem' a capa de gordura que as reveste (bainha de mielina), o que dificulta a transmissão de

Esculápio (fala-se em "imenso valor clínico"), a um custo unitário estimado em cerca de duzentos e cinquenta mil dólares, a clonagem humana não está imune ao mercado¹²²⁵.

No plano dos direitos do homem, uma eventual clonagem humana representa uma violação dos princípios da igualdade entre os seres humanos e da não discriminação. Com base nesses princípios, o Protocolo Adicional n.º 168 à Convenção sobre os Direitos do Homem e da Biomedicina do Conselho da Europa, de 12 de janeiro de 1998, que versa especificamente sobre o veto à clonagem humana, considera que "a geração deliberada de seres humanos geneticamente idênticos é contrária à dignidade humana e constitui um uso impróprio da biologia e da medicina"¹²²⁶. Exemplo significativo de implementação da diretriz do referido Protocolo, subscrito por 20 (vinte) países europeus¹²²⁷, é o Código Penal espanhol, que, em seu artigo 161,2, pune com prisão de um a cinco anos e inabilitação especial de seis a

impulsos nervosos. Os cientistas das universidades de Bonn e de Wisconsin-Madison inseriram células em estágio inicial de formação (células-tronco) de embriões no cérebro de ratos. Quando se desenvolveram, elas reconstituíram a bainha de mielina. Os autores dizem que seu estudo, publicado na revista *Science*, poderia ter, no futuro, aplicações clínicas no tratamento da esclerose múltipla. Uma pesquisa publicada em junho na revista *Proceedings of the National Academy of Sciences* já havia usado células-tronco para corrigir a deficiência de mielina em ratos. A diferença é que, naquele estudo, os ratos não sofriam de uma doença neurológica específica" (REDAÇÃO. Célula embrionária "corrige" neurônios. Folha de S. Paulo. Disponível em: <<http://www.uol.com.br/fsp/ciencia/fe30071999.htm>>. Acesso em: 30 jul. 1999). Cf., mais adiante, o desastre da mesma experiência envolvendo seres humanos.

¹²²⁵ KRUEGER, Alan. Biólogos e economistas prevêem impacto da engenharia genética. The New York Times. Disponível em: <<http://www.uol.com.br/times/nytimes/ny0103200105.htm>>. Acesso em: 01 mar. 2001.

¹²²⁶ "Considerato, tuttavia, che la strumentalizzazione dell'essere umano attraverso la creazione deliberata di esseri umani geneticamente identici è contraria alla dignità dell'uomo e costituisce un uso improprio della biologia e della medicina".

¹²²⁷ CORREA, Juan de Dios Vial. op cit. p.3; MATEO, José Enrique Mora. op. cit. p.496

dez anos para emprego ou cargo público, profissão ou ofício, quem se envolver com "a criação de seres humanos idênticos por clonagem ou outros procedimentos dirigidos à seleção de raça"¹²²⁸. No Brasil, a Instrução Normativa n.º 8, sobre a manipulação genética e sobre a clonagem em seres humanos¹²²⁹, da Comissão Técnica Nacional de Biossegurança - CTNBio, veda expressamente, nas atividades com seres humanos, a) a manipulação genética de células germinais ou de células totipotentes¹²³⁰; e b) os experimentos de clonagem radical através de qualquer técnica de clonagem¹²³¹. E a Instrução Normativa n.º 9, sobre intervenção genética em seres humanos¹²³², também da CTNBio, apenas considera como propostas de intervenção ou manipulação genética em humanos aquelas que envolvam células somáticas. É proibida, assim, qualquer intervenção

¹²²⁸ MATEO, José Enrique Mora. op. cit. p.497. Na Europa, também proíbem a clonagem humana expressamente a Alemanha e a Dinamarca. Cf, a respeito, SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite dos. Clones, gens e imortalidade. Biotecnologia, Ciência & Desenvolvimento, Brasília, ano III, n.18, jan./fev. 2001. p.26.

¹²²⁹ Instrução publicada no Diário Oficial da União - DOU n.º 131, de 11 de julho de 1997, seção 1, p.14774. "No mês de março de 2001, cientistas brasileiros anunciaram o nascimento de Vitória, uma bezerra obtida por clonagem (na modalidade 'transferência de núcleo'). Ao que consta, Vitória é o primeiro mamífero clonado no país. Trata-se de um feito. É importante lembrar que o método utilizado pelos pesquisadores da Embrapa (Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária) é bastante menos problemático do que aquele que gerou a mundialmente famosa ovelha Dolly, em 1997. Dolly foi obtida a partir de uma célula adulta; Vitória, de uma célula embrionária" (EDITORIAL. O clone brasileiro. Folha de S. Paulo. Disponível em: <<http://www.uol.com.br/fsp/opiniao/fz2303200103.htm>>. Acesso em: 23 mar. 2001).

¹²³⁰ De acordo com a aludida Instrução, "células germinais são as células-tronco responsáveis pela formação de gametas presentes nas glândulas sexuais femininas e masculinas e suas descendentes diretas, com qualquer grau de ploidia" e "células totipotentes são as células, embrionárias ou não, com qualquer grau de ploidia, apresentando a capacidade de formar células germinais ou diferenciar-se um indivíduo" (artigo 1º, incisos II e III).

¹²³¹ De acordo com a aludida Instrução, "clonagem radical é o processo de clonagem de um ser humano a partir de uma célula, ou conjunto de células, geneticamente manipulada (s) ou não" (artigo 1º, inciso V).

¹²³² Instrução publicada no Diário Oficial da União - DOU n.º 200, de 16 de outubro de 1997, seção 1, pp.23487-8

ou manipulação genética em células germinativas humanas, conforme também alude o artigo 8º, da Lei n.º 8.974, de 05 de janeiro de 1995. Todas as propostas de intervenção ou manipulação genética de seres humanos serão examinadas pela CTNBio sob dois riscos maiores do ponto de vista de biossegurança, a saber: (1) o risco de transmissão horizontal da seqüência nucleotídica transferida ou do vetor a outras pessoas com quem o paciente tenha contato, e (2) o risco de modificação inadvertida de células germinativas, com transmissão vertical das alterações genéticas à progênie do paciente¹²³³.

2.6.1. A chamada clonagem humana terapêutica

Difunde-se na opinião pública que, mediante a chamada clonagem humana terapêutica, serão produzidos células e tecidos para sucessivos empregos na medicina experimental e na medicina clínica (medicina regenerativa), sobretudo na área dos transplantes¹²³⁴. Fala-se da produção de linhas celulares totipotentes a partir das células da massa interna dos blastocistos (células-tronco), provenientes de concepções de seres humanos clonados¹²³⁵. A opinião pública,

¹²³³ Vide itens 2 e 3 do preâmbulo da aludida Instrução

¹²³⁴ "O princípio que de fato se introduz, em nome da saúde e do bem-estar, sanciona uma verdadeira discriminação entre os seres humanos com base na medida de tempo de seu desenvolvimento (assim um embrião vale menos que um feto; um feto, menos que uma criança; uma criança, menos que um adulto), invertendo o princípio ético que impõe, ao invés, a máxima tutela e o máximo respeito àqueles que não estão em condições para defender a sua intrínseca dignidade" (Clonazione umana "terapeutica?" Documento n.º 5. Centro di Bioetica. Università Cattolica del Sacro Cuore. 1999).

¹²³⁵ PENA, Sérgio Danilo. op. cit. pp.113-6. No Brasil, a idéia da clonagem de seres humanos vem ganhando corpo. Do ponto de vista do médico Sérgio Danilo Pena, "com relação à clonagem para obtenção de células-tronco embrionárias, não existe nenhum problema prático ou ético" (SIC). Dizendo-se a favor da liberação de pesquisas com seres humanos nessa área, Sérgio Danilo Pena ilustra o seu ponto de vista: "Um sujeito chamado João tem um enorme infarto do miocárdio, de tal

por motivos de comunicação e pela vontade de ganhar mais facilmente o seu consenso, é induzida a acreditar que se podem produzir células e tecidos pela clonagem de outras células sem considerar que tal procedimento implica, necessariamente, a geração de seres humanos, ainda que até o estágio de blastocisto, tendo por fim, apenas, o descarte após o uso¹²³⁶. No dia 8 de março de 2001, a revista *New England Journal of Medicine* jogou um balde de água fria na arrogância tecnocientífica, publicando os resultados de uma pesquisa sobre o tratamento da doença de *Parkinson* mediante o implante no cérebro dos correspondentes pacientes de células de embriões humanos abortados. Os resultados da pesquisa não somente demonstraram a ausência de um benefício global aos pacientes, como também revelaram um

maneira que apenas 30% do seu músculo cardíaco sobrevive. As chances são de que ele desenvolverá insuficiência cardíaca e, se sobreviver, terá sérias seqüências. No hospital, é retirado um pequeno pedaço de sua pele e as células são desenvolvidas em cultura. Os núcleos de algumas células são injetados em óvulos cujos núcleos foram previamente removidos. Os conceptos daí conseguintes crescem em laboratório até o estágio de mais ou menos 100 células. Retiradas as chamadas células-tronco (as que dariam origem a órgãos específicos) e colocadas numa cultura especial, com indutores de crescimento, obtêm-se células musculares cardíacas para implante no paciente, regenerando seu músculo cardíaco. As demais células-tronco de João são congeladas, para o caso de ele vir a precisar delas mais tarde para a produção de vários outros tipos de células diferenciadas, como neurônios para o tratamento da doença de *Parkinson*, ilhotas pancreáticas para o diabetes ou mesmo linfócitos para o tratamento de Aids" (GODOY, Norton. Perto do clone humano. Primeiro primata clonado amplia chance de terapia para transplantes a partir de embrião humano. Revista Istoé. Disponível em: <<http://www.zaz.com.br/istoe/>>. Acesso em: 19 jan. 2000).

¹²³⁶ O poder da técnica - outro não é senão a arrogância de alguns homens que agora brincam com a vida de outros homens - se manifesta já na idéia de que a clonagem de um ser humano deva ser anunciada assim como se proclama um alegre evento, uma descoberta, uma ação digna de admiração e atenção. "Il potere della tecnica - altro non è che l'arroganza di alcuni uomini che ormai giocano con la vita di altri uomini - si manifesta già nell'idea che la clonazione di un essere umano debba essere annunciata così come si proclama un lieto evento, una scoperta, un'azione degna di ammirazione e attenzione". (PESSINA, Adriano. Quanta arroganza negli uomini che giocano con la vita. cit. s/p.). Ao contrário, também em defesa da clonagem humana terapêutica, cf. ENGELHARDT Jr, H. Tristram. op. cit. pp.334-6

efeito colateral desastroso. Segundo os pesquisadores, as células implantadas aparentemente cresceram demais em aproximadamente 15% dos casos, produzindo tamanha quantidade de uma substância química relacionada aos movimentos que os pacientes se contorciam e se debatiam sem controle¹²³⁷.

No passado, pensava-se que as células-tronco somente podiam ser obtidas no estágio embrionário do desenvolvimento humano; porém, há tempo, é sabido que alguns órgãos contêm células capazes de dar lugar a todos ou, ao menos, a diversos tipos celulares do órgão em que se acham. Isto era conhecido, por primeiro, na medula óssea, que possui células-tronco capazes de produzir todas as células do sangue, os glóbulos vermelhos e muitos tipos de glóbulos brancos, inclusive as células do sistema imunológico. Depois, descobriu-se que os músculos possuem células-tronco ajustadas para reconstruí-los. E, o mais surpreendente, foi reconhecer que também no cérebro há células-tronco capazes de gerar diversos tipos de células nervosas¹²³⁸. Em 28 de dezembro de 2000, uma Comissão

¹²³⁷ Cf. KOLATA, Gina. Estudo de mal de Parkinson utilizando células fetais decepciona cientistas. The New York Times. Disponível em: <<http://www.uol.com.br/times/nytimes/ny0903200104.htm>>. Acesso em: 09 mar. 2001.

¹²³⁸ "Nel passato, si pensava che le cellule staminali si potessero ottenere solo da embrioni, però da qualche tempo è noto che alcuni organi contengono cellule capaci di dar luogo a tutti, o per lo meno a parecchi dei tipi cellulari dell'organo in cui si trovano. Questo era noto dapprima per il midollo osseo, che contiene cellule staminali capaci di produrre tutte le cellule del sangue, i globuli rossi e i molti tipi di globuli bianchi, incluse le cellule del sistema immunitario. Poi si è riconosciuto che i muscoli contengono cellule staminali adatte per ricostruirli e la cosa più sorprendente è stato il riconoscimento che anche nel cervello ci sono cellule staminali capaci di generare parecchi tipi di cellule nervose" (DULBECCO, Renato. Clonazione, la nuova frontiera. La Repubblica. Disponível em: <<http://lgxserver.uniba.it/lei/rassegna/000818b.htm>>. Acesso em: 18 ago. 2000). Cf. sobre as células-tronco, ARCHER, Luís. Clonagem não

células nervosas, de emprego futuro na restauração de lesões na coluna e no tratamento de vítimas de derrames¹²⁴¹.

Mesmo sabendo que a utilização de células-tronco adultas humanas é a verdadeira perspectiva terapêutica do futuro¹²⁴², o parecer da *Licensing Authority* do Reino Unido, nos primeiros dias do mês de dezembro de 1998, se pronunciou em favor da clonagem com finalidade terapêutica, considerando os diversos frutos da biotecnologia com "rosto humano". O que se intentava, ao revés, era a produção de células e tecidos a partir de seres humanos clonados para "reparar" tecidos e órgãos degenerados de seres humanos adultos. No dia 19 de dezembro de 2000, já tendo referendado na primeira quinzena de agosto de 2000 o relatório de uma equipe de especialistas médicos¹²⁴³, o governo de Tony Blair autorizou a "clonagem de embriões humanos para fins terapêuticos"¹²⁴⁴. Na segunda quinzena de agosto de 2000, quase ao término do segundo mandato de Bill

¹²⁴¹ ROSENBERG, Ronald. Cientistas prevêem uso intensivo de células da medula. The Boston Globe. Disponível em: <<http://www.uol.com.br/times/nyboston/bg161020001.htm>>. Acesso em: 16 out. 2000.

¹²⁴² A respeito, cf. YVES-NAU, Jean. Papa condena a clonagem de embriões humanos para fins terapêuticos. Le Monde. Disponível em: <<http://www.uol.com.br/lemonde/lm3008200001.htm>>. Acesso em: 30 ago. 2000; GOLDIM, José Roberto. Pesquisa em embriões. Hospital das Clínicas de Porto Alegre. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/HCPA/gppg/embrpes.htm>>. Acesso em: 03 set. 2000.

¹²⁴³ A respeito, cf. GÓMEZ, Lourdes. Governo britânico apóia clonagem de embriões humanos. El País. Disponível em: <<http://www.uol.com.br/elpais/el1708200001.htm>>. Acesso em: 17 ago. 2000.

¹²⁴⁴ Os cientistas pretendem usar as células-tronco em pesquisas para a cura dos males de Alzheimer e Parkinson. A respeito, cf. DATAS. Revista Veja, São Paulo, 27 dez. 2000. p.43. No dia 22 de janeiro de 2001, a Câmara dos Lordes, do Parlamento Britânico, decidiu apoiar as novas regras de pesquisa que permitem a "clonagem terapêutica", seguindo a orientação que já havia sido adotada pela Câmara dos Comuns. Cf. REUTERS. Reino Unido libera clonagem de embriões humanos. Folha on line. Disponível em: <<http://www.uol.com.br/folha/ciencia/ult306u2169.shtml>>. Acesso em: 23 jan. 2001.

Clinton, os Institutos Nacionais da Saúde dos Estados Unidos da América igualmente divulgaram as regras que permitirão aos pesquisadores financiados com verbas federais a manipulação do zigoto e das primeiras células decorrentes de sua clivagem, com vistas à obtenção de células-tronco¹²⁴⁵. Infelizmente, apesar da importância do esclarecimento do *Rapporto Dulbecco* acerca dos meios de obtenção de células-tronco conformes à dignidade da pessoa humana, também ele possui contradições que lhe obscurecem o propósito, porquanto, na medida em que veda expressamente a geração de embriões humanos para a pesquisa terapêutica, admite, para o mesmo fim, o uso dos embriões excedentes da fertilização *in vitro*. Outra contradição é que, apresentando-se como uma alternativa à clonagem terapêutica adotada pelo Reino Unido (*un'alternativa alla clonazione terapeutica adottata dal Regno Unito*)¹²⁴⁶, propõe como solução a "transferência nuclear de células-tronco homólogas" (*trasferimento nucleare di cellule staminali autologhe - TNSA*)¹²⁴⁷, que nada mais é do que a modalidade de clonagem conhecida como "transferência de núcleo"¹²⁴⁸.

¹²⁴⁵ Tal modalidade de pesquisa, financiada com recursos da iniciativa privada, existe há muito no território americano. Cf. WADE, Nicholas. EUA permitirão pesquisas em células de embriões. The New York Times. Disponível em: <<http://www.uol.com.br/times/nytimes/ny2408200001.htm>>. Acesso em: 26 ago. 2000.

¹²⁴⁶ PACE, Giovanni Maria. Via libera alla clonazione ecco la rivoluzione italiana. "Embrioni in sovrannumero, sì per la ricerca". La Repubblica. Disponível em: <<http://lgxserver.uniba.it/lei/rassegna/001229k.htm>>. Acesso em: 29 dez. 2000.

¹²⁴⁷ BARTOLONI, Marzio. Cellule staminali, ecco la via italiana. Il sole 24 ore. Disponível em: <<http://lgxserver.uniba.it/lei/rassegna/001229f.htm>>. Acesso em: 24 dez. 2000; PAOLOCCI, Tiziana. Nasce la clonazione made in Italy. La commissione di 25 esperti dà l'assenso alla sperimentazione su cellule staminali adulte senza toccare gli embrioni. Il Giornale. Disponível em: <<http://lgxserver.uniba.it/lei/rassegna/001229l.htm>>. Acesso em: 29 dez. 2000.

¹²⁴⁸ COLOMBO, Roberto. Un'espedito per arrivare all'embrione. Il Giornale. Disponível em: <<http://lgxserver.uniba.it/lei/rassegna/001229m.htm>>. Acesso em: 29

2.6.2. O bloqueio da diversidade genética

Da mesma forma que Dario Fo considerou a diretiva do Parlamento Europeu em matéria de biotecnologia, de 12 de maio de 1998, "uma esmagadora vitória das multinacionais" (*una schiacciante vittoria delle multinazionali*), na medida em que alinhou a Europa à orientação norte-americana favorável ao patenteamento do genoma humano, Claudine Guérin-Marchand, diante de um mercado estimado em US\$ 2 bilhões (dois bilhões de dólares), questiona "se a barreira ética européia poderá resistir ao nascimento do primeiro bebê transgênico norte-americano?" Mesmo porque não é certo se "este bebê irá anteceder o primeiro bebê clonado ou será ele mesmo um clone transgênico, obtido pela transferência do núcleo de uma célula de seus pais modificada geneticamente"¹²⁴⁹. Paralelamente a tais questionamentos, ganha corpo a crítica contundente aos virtuais propósitos efficientistas da clonagem humana, embasada na constatação de que, na natureza, há um processo de seleção que trabalha em torno da variabilidade, interna e externa, dos organismos vivos. Nessa variabilidade, existem organismos geneticamente mais resistentes que outros para determinadas

dez. 2000. No entanto, para distinguir-se da experiência do Reino Unido, Umberto Veronesi esclarece que a TNSA é considerada uma alternativa sob a condição de não gerar embriões. (...) "solo a condizione che sia dimostrato con sicurezza che in questo modo non si sviluppa un embrione" (VERONESI, Umberto apud CORBELLINI, Gilberto. *L'Italia apre la via all'uso etico delle cellule staminali. Il sole 24 ore*. Disponível em: <<http://lgxserver.uniba.it/lei/rassegna/001229.htm>>. Acesso em: 29 dez. 2000).

¹²⁴⁹ GUÉRIN-MARCHAND, Claudine. op. cit. pp.270-1. Conforme antecedente referência, não se deve esquecer que no estado de New Jersey, em 04 de maio de 2001, já nasceram os primeiros bebês geneticamente modificados. A respeito, cf. SILVEIRA, Evanildo da; ESCOBAR, Herton. *Nascem 1^{os} bebês geneticamente modificados. Folha de S. Paulo, São Paulo, 5 maio 2001. p.A13*

doenças (variação interna) e mais aptos a adaptar-se a específicas condições ambientais (variação externa). A sobrevivência de qualquer espécie depende essencialmente do seu potencial de variabilidade intra-espécie para suportar as pressões seletivas naturais. Logo, na unidade biológica que cada espécie constitui, é indispensável que haja variabilidade genética. Na espécie humana a seleção natural segue a mesma lógica. Disto resulta a compreensão de que também "a espécie humana constitui uma inquestionável unidade biológica e que todos os seres humanos, sem exceção, partilham dessa unidade"¹²⁵⁰.

Lembra Eliane Elisa de Souza e Azevêdo, a título de exemplo, a interação entre a malária e uma doença que é mais freqüentemente observada na população negra e que se chama anemia falciforme. Nesta doença, que é de natureza genética, o indivíduo herda uma hemoglobina do pai e uma hemoglobina da mãe. A que causa a anemia falciforme, chama-se hemoglobina S, e a normal, hemoglobina A. A diversidade genética pode gerar indivíduos que herdem duas normais (AA), outros que herdem uma normal e uma anormal (AS) e outros ainda que herdem duas anormais (SS). Apenas estes últimos apresentam a anemia falciforme e, geralmente, morrem em consequência de sua evolução. Todavia, os indivíduos que têm a hemoglobina (AS) são clinicamente normais, isto é, não têm a anemia falciforme, e gozam a vantagem de, caso contraíam a malária, nunca desenvolver a sua forma letal, a malária cerebral. Os estudos demonstram que o gene da hemoglobina S tornou-se freqüente em população fortemente devastada pela malária no passado (os

¹²⁵⁰ AZEVÊDO, Eliane Elisa de Souza e. O direito de vir a ser após o nascimento. cit. pp.38-9

negros da África): os indivíduos com hemoglobina (AA) morriam da malária, os indivíduos (SS), da anemia falciforme e os indivíduos (AS) não tinham anemia falciforme e eram resistentes às formas graves da malária¹²⁵¹. A partir desse exemplo, resta claro que a crítica que se intensifica aos virtuais propósitos efficientistas, no caso da clonagem de seres humanos, diz respeito às conseqüências imprevisíveis do bloqueio do processo natural de seleção a que a técnica artificialmente recorre, já que, perpetuando, em genomas idênticos, as suscetibilidades porventura apresentadas pelo indivíduo clonado, inviabiliza a diversidade genética (variação interna).

2.6.3. A promessa da padronização da personalidade

Os genes não são determinantes das características individuais, mas apenas as predispõem. Isso é mais evidente na espécie humana, em que muitas das características individuais são formadas no processo de convivência com os outros indivíduos, na família, na escola, no trabalho, etc. Existem ainda genes que se ligam e se desligam na medida em que ocorrem mudanças no ambiente. Assim, os seres humanos são tanto o resultado da ação de seus genes como da influência do ambiente¹²⁵², prevalecendo um ou outro de acordo com as circunstâncias. Para se produzir um ser humano idêntico, como pretende certa literatura sobre a clonagem humana, seria necessário que, além da clonagem em si, tal ser humano fosse criado, a vida inteira, em

¹²⁵¹ DULBECCO, Renato. [I geni e il nostro futuro]. cit. p.31; AZEVÊDO, Eliane Elisa de Souza e. A genética e o futuro da humanidade. cit. s/p.

¹²⁵² LIMA Neto, Francisco Vieira. op. cit. p.44

circunstâncias ambientais idênticas ao de sua "réplica", o que é absolutamente impossível¹²⁵³. Franklin Leopoldo e Silva esclarece que "o homem é o único ser vivo que pode fazer de sua situação natural uma contradição". O que significa dizer, em termos ecogenéticos, que "a cultura não está biologicamente condicionada; é possível transformar a formação natural, fruto da evolução, e assim aceder a aspectos que a natureza, por assim dizer, desejou manter obscuros"¹²⁵⁴. A ecogenética, na verdade, é uma idéia que bem expressa a permanente interação que existe entre a genética e o ambiente, conforme se depreende de um exemplo bastante conhecido da relação entre alimentação e manifestação gênica: a doença fenilcetonúria¹²⁵⁵. O tratamento para essa doença consiste em mudança na qualidade dos alimentos ingeridos pela criança, isto é, na adequação do aminoácido fenilalanina em sua dieta durante os primeiros anos de vida, tão logo realizado o "teste do pézinho"¹²⁵⁶. É necessário, pois, combater uma das mais invasivas formas de atentado contra a liberdade humana que é o "aprisionamento genético"¹²⁵⁷, mesmo porque a padronização da personalidade, no âmbito da clonagem, notadamente relacionada às tecnologias da infertilidade, não passa de um despropósito, muito embora com forte carga persuassiva.

¹²⁵³ DULBECCO, Renato. [I geni e il nostro futuro]. cit. p.70; AZEVÊDO, Eliane Elisa de Souza e. A genética e o futuro da humanidade. cit. s/p.

¹²⁵⁴ SILVA, Franklin Leopoldo e. Bergson: intuição e discurso filosófico. São Paulo: Loyola, 1994. p.316

¹²⁵⁵ Trata-se de doença cuja característica é o retardo mental.

¹²⁵⁶ Cf. AZEVÊDO, Eliane Elisa de Souza e. O direito de vir a ser após o nascimento. cit. p.60

¹²⁵⁷ Cf. SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite dos. Clones, gens e imortalidade. cit. p.28

Conclusão

Se a fundamentação do estatuto da concepção humana em parâmetros meramente legalistas denotava evidente debilidade, porque incorria nos riscos dos formalismos ociosos e das convenções arbitrárias, a estratégia político-jurídica adotada por esta tese de doutoramento, ao fundamentar esse mesmo estatuto na natureza humana, não resgatou senão a inteireza da pessoa humana, corpo (estatuto biológico) e alma (estatuto bioético) simultaneamente, como parâmetro humano, material e objetivo de biojuridicidade. Com efeito, nos desdobramentos da fundamentação do estatuto da concepção humana, diversas proposições, alinhavadas ao longo de toda a investigação realizada, convergiram para a demonstração do acerto de tal estratégia. Concluindo esta tese de doutoramento, de maneira a ressaltar a dignidade de todas as pessoas humanas em todos os momentos de sua existência, alinhar-se-ão, em seguida, as aludidas proposições em conformidade com a sua ordem de apresentação.

1. Quanto ao estatuto biológico da concepção humana:

1.1. O processo de desenvolvimento humano, que se inicia no estágio de zigoto, apresenta três características fundamentais: a) a coordenação, que se manifesta num processo integrado de atividades nos planos molecular e celular; b) a continuidade, que permite compreender a vida como uma unidade que se desdobra de um estágio mais simples para outro mais complexo num mesmo ciclo ininterrupto, pois qualquer interrupção

caracteriza a patologia ou a morte; e c) a gradualidade, que evidencia a existência de uma regulação intrínseca, inscrita no próprio genoma, assegurando ao ser humano a aquisição de sua forma final. Ora, se a inserção de um indivíduo em uma dada espécie é determinada precisamente pela informação genética contida em suas células, em se tratando da espécie humana, o conjunto dessas informações se firma no exato momento da fusão dos pronúcleos materno e paterno. Assim, a convicção de que o ser humano dispõe de um genoma unitário desde a concepção apenas reafirma a compreensão do ciclo vital humano como o desdobrar contínuo e gradual de uma totalidade coordenada.

- 1.2. Errônea é a afirmação segundo a qual o conceito, nas entranhas maternas, não possui individualidade alguma, sendo apenas uma parte da mulher. Trata-se, em verdade, de ilação doutrinária decorrente da não compreensão da autonomia em sentido biológico. A intimidade entre a mãe e o filho não implica perda da autonomia de um ou de outro. Dada a sua autonomia biológica para prover o próprio desenvolvimento, o conceito pode inclusive desencadear uma resposta antígeno-anticorpo no organismo materno. Um dos melhores exemplos desse fenômeno é a enfermidade hemolítica perinatal por incompatibilidade do grupo sanguíneo Rh, quando a concepção de um indivíduo Rh positivo induz a formação de anticorpos na

mãe Rh negativa, produzindo naquele uma substância química chamada bilirrubina. Ademais, não se deve esquecer que as técnicas de fertilização extracorpórea igualmente demonstram que o conceito tem autonomia para engendrar a sua placenta e prover o seu desenvolvimento até mesmo em úteros emprestados, isto é, tem autonomia de desenvolvimento independentemente da maternidade biológica. Ao contrário do que se afirma, não é durante a gestação, mas a partir do nascimento é que se instala a mais absoluta das dependências humanas, que pode durar anos.

2. Quanto ao estatuto bioético da concepção humana:

2.1. Entendida a individualidade como a capacidade ativa de alimentar o ciclo da vida humana até o estágio do ser humano adulto, sem a perda de sua unidade orgânica, e a autonomia como a capacidade de fazê-lo intrínseca à sua própria natureza humana, de fato há quem diga que a pessoa humana não se confunde com o indivíduo humano, sendo como que noções opostas: a primeira é a que melhor expressa o homem como ser em relação e a última é a que garante a delimitação sujeito a sujeito dos requisitos intrinsecamente humanos, ou seja, a análise biológica da natureza humana. Tais assertivas não expressam o "ser dos fenômenos", acentuando, quando muito, apenas meia verdade. Entre indivíduo e pessoa não cabe a *distinctio per oppositionem*, pois ambos se acham reunidos no

mesmo homem, como duas qualificações. Com efeito, a compatibilidade entre os conhecimentos sobre a individualidade biológica do ser humano e a compreensão ética da qualidade de pessoa encontra fundamento em duas razões interdependentes: 1ª) o indivíduo humano, inserido no âmbito da humanidade, somente possui significado vital na realidade ontológica da pessoa; e 2ª) a pessoa humana, em sua singularidade existencial e enquanto ser em relação, não existe senão imersa em uma individualidade biológica. Cada indivíduo humano é expressão simultânea de si mesmo e da humanidade, razão pela qual a pessoa, que se encontra na essência de toda individualidade humana, traz consigo esse chamado que aparentemente se encontra para além de suas fronteiras: o abrir-se para os outros indivíduos humanos. O eu tem um volver-se natural à convivência, ao nós.

- 2.2. Antes de cada homem dar-se conta de si mesmo, ele tem a experiência básica de que há os que não são o "eu", os "outros". Assim, para a adequada compreensão da qualidade de pessoa humana, a que necessariamente remete o altruísmo original, a investigação sobre a razão de ser da ética é imprescindível, e apenas uma ética humanista, material e objetivista se presta a tal fim. No humanismo antropocêntrico, impregnado pelo cartesianismo do século XVII, a pessoa humana é encarada como se fosse duas

realidades distintas: por um lado, trata-se de delimitar a sua corporeidade a partir de dados empíricos exclusivamente, dando uma explicação, em maior ou menor medida, de natureza mecanicista; por outro lado, trata-se de relacionar a sua alma ao mundo das idéias, mediante um intento de dedução lógica ao gosto do racionalismo. No humanismo integral, é a consciência da natureza humana que fundamenta o juízo ético que lhe corresponde, sem que haja qualquer dissonância de índole valorativa. Ora, se o qualificativo humano se refere a uma espécie natural a cuja índole também se reconhecem os rasgos particulares de começar a viver em um determinado momento e de terminar a sua vida em outro momento, então a expressão "ser humano" e o valor ético atribuído ao correspondente juízo sobre o seu ser têm que se aplicar desde o começo da vida até a sua morte.

- 2.3. A realização do juízo ético sobre a ação humana não deve perder de vista que a pessoa não se reduz a um incógnito ponto de partida de ações, nem a qualquer espécie de conexão de ações. A pessoa humana é um ser concreto, sem o qual, quando se fala de ações, não se alcança nunca o modo de ser pleno e adequado de uma ação, mas apenas uma essência abstrata. Assim, em cada ação plenamente concreta se fala da pessoa humana inteira. O juízo ético, tratando da pessoa humana inteira, é um juízo que nunca falha, porquanto, ainda que externamente vacile,

não vacila no âmbito da consciência (*gewissen*). Em decorrência dessa característica, que define a noção de responsabilidade, inclusive pelo outro, despropositada é a confusão que se faz entre a pessoa eticamente capaz e a pessoa humana na sua mais profunda acepção, uma vez que, se a capacidade é um pressuposto do juízo ético, não o é da natureza da pessoa humana, que congrega tanto capazes quanto incapazes.

- 2.4. Como o amor designa as atrações de natureza pessoal, é na "atração comum", possibilitando aos homens o amor recíproco, que o desenvolvimento da humanidade, assim animado e elevado na própria ordem da história, encontra a sua lei suprema. Confrontando o vínculo que o homem tem com as coisas (*Ich - Es = eu - isso*) com a relação que os homens mantêm entre si (*Ich - Du = eu - tu*), apreende-se que, enquanto o vínculo assume o caráter de posse, a relação tem essencialmente o caráter de diálogo. O amor, segundo as leis gerais da união criadora, cumpre a função de diferenciar espiritualmente os seres que ele aproxima. Um não deve absorver o outro, nem, menos ainda, devem os dois perder-se na indiferença. Sob pena de incorrer num mero vínculo de posse, de modo a impedir o diálogo, a concepção humana não pode ser entendida apenas na linha de prolongamento da espécie, devendo compreender-se como relação entre mãe e filho (*Ich - Du = eu - tu*), ou seja, na sua relevância antropológica legada pelo amor.

2.5. Sabendo-se que o amor constitui a energia criadora da ética e que a eticidade é a fidelidade à vocação humana de amar, nada mais natural, no trato da convivência entre os homens, do que falar de uma ética cujo eixo reflexivo seja o próprio amor: a ética do amor. Na verdade, entendendo-se por "produtividade" a capacidade do homem para empregar as suas forças com vistas à realização de suas potencialidades congênicas, é possível elencar os quatro elementos básicos que constituem todas as formas de "amor produtivo" e que são indispensáveis na elaboração da ética do amor: o cuidado, a responsabilidade, o respeito e o conhecimento. O cuidado e a responsabilidade denotam que o amor também é uma atividade, não uma paixão que vence o homem ou um sentimento pelo qual os homens são "afetados". Amar produtivamente implica cuidar e sentir-se responsável pela vida de toda pessoa humana; e não unicamente pela sua vida física, mas pelo desenvolvimento de todas as suas potencialidades humanas. Se o cuidado e a responsabilidade são elementos constitutivos do amor, sem o respeito pela pessoa humana e sem o correspondente conhecimento o amor corre o risco de degenerar em posse. Respeitar indica a atitude de ver a pessoa humana tal como é, na sua individualidade e na sua singularidade. Nesse sentido, não é possível respeitar uma pessoa sem conhecê-la, assim como não é possível o seu verdadeiro conhecimento sem respeito. Para

que seja atravessado o muro que separa os homens e para que a humanidade no outro desenvolva as suas potencialidades, necessária então se faz a adoção de uma postura ética que promova o amor na articulação conjunta do cuidado, da responsabilidade, do respeito e do conhecimento.

- 2.6. A universalidade, quando relacionada aos valores éticos, quer dar conta de uma qualidade que não se identifica com uma específica cultura, mas que se ocupa do aperfeiçoamento de todos os homens. Um valor é ético e universal enquanto define como necessário, para todo ato humano que pretenda ser humano e realizável, o responder ao cumprimento da vida de cada pessoa humana (sujeito reconhecido como igual), levando em conta as exigências naturais e as possibilidades técnicas demarcadas pelo desenvolvimento da humanidade em cada circunstância concreta. O "amor produtivo", antes declinado, expressa com profundidade a qualidade da universalidade ética, porque amar produtivamente uma pessoa significa estar relacionado com a sua essência humana, com ela como representante da humanidade. O amor a um indivíduo, separado do amor aos semelhantes, refere-se apenas ao superficial e ao acidental, sem jamais se aprofundar no amor. Com efeito, é a noção de "humanidade do homem", compartilhada por todos, indistintamente, que está implicada nas exigências da universalidade.

2.7. O aprofundamento do amor em relação aos dilemas suscitados pelos avanços tecnocientíficos na área biomédica impõe a elaboração de uma ética da vida. Ocorre que elaborar uma bioética somente no plano de estudos de casos (ou da fundamentação metafísica), sem levar em conta a realidade socioeconômica, não responde aos anseios pela dignidade da vida humana. Sujeita a uma gramática de inclusão, a reflexão propriamente bioética deve abranger desde as questões clássicas da deontologia médica até os modernos dilemas da ecologia política, sem jamais deixar de se nortear pelo respeito pelo outro. Entretanto, não se deve confundir o respeito pelo outro com a pusilanimidade. Na prática, em nome da consideração à opinião alheia, tem-se dissimulado a referência aos valores da pessoa humana ou, quando a eles se faz alguma referência, isso ocorre com muitas sutilezas, para não ferir suscetibilidades: evita-se dessa forma assumir "posições fortes", dizendo meias verdades, sem jamais tomar partido. Uma abordagem bioética que efetivamente contribua para o aprimoramento do homem e da humanidade, isto é, que não seja uma *bioéthique de façade*, deve esclarecer para que veio, a quem serve e como pretende fazê-lo.

2.8. As perspectivas abertas pelo progresso tecnocientífico, se por um lado testemunham a dignidade do homem, ofertando-lhe diagnósticos e terapias mais eficientes do que os de outrora,

por outro lado engendram novas formas de atentado contra esta mesma dignidade, delineando uma verdadeira "concepção eficientista da sociedade", pautada pela relação custo/benefício. Olhando as coisas do ponto de vista desta "concepção eficientista", pode-se, em certo sentido, falar de uma guerra dos "mais fortes" contra os "mais vulneráveis": a vida que requereria mais acolhimento, amor e cuidado, é reputada inútil ou considerada como um peso insuportável, e, conseqüentemente, rejeitada sob múltiplas formas. Todo aquele que, pela sua enfermidade, sua deficiência ou, mais simplesmente ainda, sua própria presença, põe em causa o bem-estar ou os hábitos de vida daqueles que vivem mais avantajados, tende a ser visto como um inimigo do qual defender-se ou um inimigo a eliminar. Desencadeia-se assim uma espécie de "conjura contra a vida". Enquanto se consolida essa cultura avessa à reflexão ética, os crimes contra a vida ganham um aspecto ainda mais iníquo, já que amplos setores da opinião pública não apenas os justificam em nome dos direitos de liberdade individual, mas pretendem, sobretudo, a sua legitimação por parte do Estado.

- 2.9. Na vigência da "concepção eficientista", o que vale é a afirmação de que aqueles que não conseguem se adaptar aos mecanismos da civilização da utilidade devem perecer, quaisquer que sejam os valores da vida em

questão. Ora, não é possível construir uma sociedade solidária sem reconhecer e tutelar o direito à vida, sobre o qual se fundamentam e se desenvolvem todos os demais direitos inalienáveis da pessoa humana. Nem pode ter sólidas bases uma sociedade que se contradiz radicalmente, já que, ao afirmar valores como a dignidade da pessoa, a justiça e a paz, absurdo que aceite ou tolere as mais diversas formas de desprezo e violação da vida humana, sobretudo se vulnerável. Nessa linha de investigação, em que a ética, o direito e a política se entrelaçam para a melhor conformação do progresso científico e tecnológico, uma importante contribuição é dada pela bioética personalista, na medida em que assegura critérios de discernimento entre o que é tecnicamente possível e o que é eticamente lícito. Assim, inspirados pela ética do amor, os princípios do Relatório Belmont, que até então não cumpriam senão uma função meramente instrumental, sem precisar um norte material, passam a configurar uma nova abordagem bioética, de verdadeiro substrato valorativo: o principialismo personalista. Em verdade, ao mesmo tempo em que o amor perfaz a abertura para os verdadeiros valores da pessoa humana, ele consagra o "valor dos valores", isto é, dentre os valores da convivência humana, o mais elevado. O amor descortina, então, um promissor horizonte para a reflexão bioética de caráter personalista.

3. Quanto ao estatuto biojurídico da concepção humana:

3.1. A justiça, enquanto valor fundamental do direito, é intuitivamente revelada pela própria natureza humana, porque é um delineamento do conteúdo do amor. Assim, em termos ideais, é admissível falar em direito do amor (*liebesrecht*), na medida em que a justiça procede do amor e torna possível que este se instaure e se desenvolva. Contudo, compreender o que é a natureza da pessoa humana, apenas se fechando na categoria do ser, é negligenciar a importância do "dever ser", de cujo universo a idéia de valor também participa. O ser e o "dever ser" na humanidade se unem de maneira incindível, fazendo com que a pessoa humana somente seja integralmente compreendida enquanto é e enquanto deve ser. Ainda que a vida social apresente uma incessante renovação de avaliações, os valores em si não estão sujeitos a variação; e os valores que constituem, por sua vez, a condição essencial do valor fundamental do direito (a justiça), porque têm a sua fonte imediata na própria natureza humana, são a sua constante ética.

3.2. Assegurar o fundamento axiológico do direito, com vistas à reordenar, sob a égide da justiça, as relações entre os homens, é tarefa da política jurídica, que versa, precipuamente, sobre o direito que deve ser. Daí porque, para

que os valores da pessoa humana, juridicamente consagrados em princípios e regras, sejam a lídima expressão de sua natureza, o recurso à *ética do amor* é condição *sine qua non*, mesmo porque o direito sem ética não é direito; quando muito, é tecnologia legislativa. Na busca da concretização da justiça, duas são as principais funções reconhecidas à política jurídica: a) uma função eminentemente crítica, ou seja, a política jurídica como uma prática política da esperança; e b) uma função pragmática, que representa o compromisso profissional com a dimensão operacional do direito (na perspectiva da validade ética, não da validade formal), ora se materializando em iniciativas *de lege lata*, ora apontando para realizações *de lege ferenda*.

- 3.3. Enquanto norte político-jurídico, a dignidade é reconhecida a toda a pessoa humana na medida em que ela é um sujeito ético-jurídico individual. O respeito que é devido a essa dignidade, para não redundar no seu contrário, deve amparar-se em dois pressupostos: 1) todas as pessoas humanas devem ser igualmente respeitadas (respeito destinado a toda a espécie humana); e 2) o respeito deve ser assegurado independentemente do grau de desenvolvimento individual das potencialidades humanas. Na verdade, as pessoas têm o direito a ser iguais quando a diferença as inferioriza, e o direito a ser diferentes quando a igualdade as descaracteriza. Assim, o moderno princípio da

igualdade jurídica é bastante complexo, incluindo as diferenças pessoais e excluindo as diferenças sociais. Sem adotar a perspectiva do outro e sem afirmar que toda vida humana possui o mesmo valor, a desigualdade entre os homens se torna uma perversidade. Importa, sob a égide do princípio da dignidade da pessoa humana, e em conformidade com os progressos da medicina pré-natal, afirmar, claramente, que o conceito é protagonista da vida jurídica e titular dos direitos de nascer, de nascer são e de ser curado, quando for o caso.

- 3.4. Um ordenamento jurídico somente é justo quando contempla os direitos naturais do homem, e não o é quando os violenta ou os ignora. Assim, o empenho primordial do poder público deve orientar-se no sentido não apenas de reconhecer, mas igualmente no sentido de tutelar e de promover tais direitos. Importa esclarecer, em especial atenção ao estatuto da concepção humana, que os direitos naturais do homem não apresentam peculiaridade desta ou daquela pessoa, mas dizem respeito ao homem enquanto homem ou aos homens, indistintamente, sem qualquer consideração concernente a atributos acidentais. Sendo o direito natural aquilo a que a natureza inclina o homem (*jus naturale est quod hominem natura inclinat*), o traço comum das sucessivas aparições dos direitos humanos, indiscutivelmente, é o combate à opressão e a promoção da emancipação humana. Mesmo colocados

numa referência temporal, como gerações que se sucedem, os direitos naturais do homem não se excluem nem se extinguem; ao contrário, permanecem e se acumulam.

- 3.5. Se a vida é o fundamento da realização da pessoa humana, a sua avaliação, por parte de terceiros, como *digna de ser vivida e não digna de ser vivida* deve ser considerada como infração da própria dignidade humana. A vida humana é o modo de realidade do homem, que dá o conteúdo de todas as suas ações, que determina a ordem racional, inclusive fundamentando uma ordem jurídica, e que constitui o marco dentro do qual se fixam os objetivos, estabelecidos, por óbvio, a partir das exigências da própria vida humana. O ser humano, enquanto vivente, constitui a realidade como objetiva na medida exata em que a determina como mediação da sua vida. Assim, a vida humana nunca é o outro da razão, mas é a condição material da racionalidade. Privar o homem da vida em qualquer momento de sua existência e destruir a sua própria humanidade são a mesma coisa. Já, nesse sentido, os preceitos negativos do *jus naturale* têm uma função positiva importantíssima: o "não" que exigem incondicionalmente aponta o limite intransponível abaixo do qual o homem livre não pode descer, e simultaneamente indica o mínimo que ele deve respeitar e do qual deve partir para pronunciar inumeráveis "sim", capazes de

cobrir todo o horizonte do bem, em cada um dos seus âmbitos.

- 3.6. Para todos os homens todos os direitos que lhes são naturais, é este o único caminho seguro para a atuação no campo da proteção dos direitos humanos. No âmbito da unidade e da indivisibilidade do discurso humanitário, o direito à vida não pode ser considerado senão em sua dimensão plural, como abarcando não só o direito a não ser privado arbitrariamente da própria existência, como também o direito a condições dignas de vida, resultando claro que este direito natural do homem não se limita à proibição de matar dirigida ao Estado e aos demais homens (*non facere*); também abarca a proibição de omissões por parte do Estado que, dotado de recursos, nada ou pouco faz para reduzir a mortalidade infantil, promover a segurança pública e implementar políticas de trabalho e renda (*facere*). Esclareça-se, nesse particular, que "os direitos de subsistência" não são senão o mínimo de condições que visam a garantir a dignidade da vida. Além disso, o direito à vida, ao mesmo tempo em que impõe exigências estatais, também determina deveres individuais a ele correlatos, como o dever de manutenção da própria vida e o dever de ajudar a viver quando o outro não tem capacidade de fazê-lo autonomamente. A todo direito humano correspondem um ou mais deveres, como pólos da mesma relação jurídica.

3.7. No que concerne aos direitos fundamentais, desde que se reconheça à dignidade da pessoa humana o valor supremo da democracia, novas formas de liberdade e novas formas de igualdade, hoje juridicamente inconcebíveis, se tornam possíveis, porque a fraternidade é a sua garantia: *ama, et fac quod vis* (ama, e faze o que quiseres). No sentido não formal, senão substancial, a democracia está para além da vontade da maioria, preocupando-se com a efetividade das garantias humanitárias. Falar em termos de garantias efetivas, no plano democrático, é fazer respeitar a vida de todos os homens, o que, nem sempre, corresponde à prevalência da vontade da maioria. Falar em termos de garantias efetivas, no plano dos direitos fundamentais do homem, é salvaguardar a possibilidade de toda e qualquer discussão sobre a liberdade, a igualdade e a fraternidade - enfim, a possibilidade da própria democracia.

3.8. A democracia, em outras palavras, é o contrário do totalitarismo, que é a "(im)possibilidade de toda e qualquer discussão". Para aniquilar a democracia, o totalitarismo contemporâneo não exerce a violência sobre a integridade física, como o fez o totalitarismo da primeira metade do século XX, mas busca destruir o eu naquilo que ele tem de mais propriamente pessoal, a sua consciência ético-jurídica. Com efeito, no plano ético-jurídico, o totalitarismo contemporâneo

faz com que os homens sejam despojados de toda a responsabilidade. Eles escapam à sanção positiva ou negativa de suas condutas e do que lhes resta de decisão. São, dessa maneira, infantilizados. Aristóteles já ressaltara que "não é o mesmo ser homem bom e ser bom cidadão de um regime qualquer". O fato de alguém ser um bom cidadão no totalitarismo contemporâneo é, no mais das vezes, sinônimo de ser um homem mau. Na verdade, o legalismo positivista (expressão maior do totalitarismo contemporâneo), confundindo o direito com a lei do Estado, e sobrevalorizando a segurança em detrimento da justiça, é responsável por graves aberrações de consciência, que atentam contra a pessoa humana, a exemplo da ofensiva contra a vida mediante a legalização do abortamento.

- 3.9. Caso não se imponham limites legais rigorosos, em conformidade com os direitos fundamentais do homem, às intervenções que hoje são possíveis nos campos da biomedicina e da engenharia genética, e cuja conformidade à ética se tem como assaz duvidosa, outras intervenções, amanhã abertamente alheias a qualquer juízo ético, impor-se-ão na esfera da permissibilidade. Apenas a "certeza científica" de que a individualidade humana não se firma desde a concepção e a "certeza ética" de que existem seres humanos com diferentes graus de dignidade autorizariam, juridicamente falando, a manipulação do conceito. Em não havendo tais

certezas, a proteção que lhe deve ser deferida não pode distinguir-se daquela proteção que é conferida a qualquer outro ser humano. Em outras palavras, qualquer incerteza quanto ao estatuto da concepção humana somente pode militar, razoavelmente, em favor da vida.

- 3.10. Em se tratando da definição do estatuto do ser humano no início de seu ciclo vital (a concepção), cuja disciplina pelo direito privado se denomina tutela do nascituro, não se pode considerar o seu destinatário senão pessoa humana, dotado de capacidade jurídica especializada, isto é, sujeito de todos os direitos da personalidade e sujeito de alguns direitos e de alguns deveres patrimoniais, mas absolutamente incapaz de agir. Tal estatuto não se cinge à situação do nascituro implantado no útero materno, mas igualmente envolve, por imperativo constitucional de igualdade, a situação do chamado nascituro pré-implantatório. Dessa maneira, seja no plano das realizações de *lege ferenda*, seja no plano das iniciativas de *lege lata*, a melhor orientação político-jurídica é aquela capaz de resguardar a dignidade de toda pessoa humana (o que se torna manifesto na disciplina igualitária dos direitos da personalidade), sob pena de, assim não sendo, favorecer muito mais do que um mero direito injusto, mas a simples ausência do direito.

Bibliografia

ADEODATO, João Maurício. O problema de uma ética jurídica material. Nomos. Revista do curso de mestrado em direito da UFC, Fortaleza, v. XIII/XIV, n. 1/2, jan./dez. 1994/1995.

AGUIAR, Roberto A. R. de. O que é justiça. Uma abordagem dialética. São Paulo: Alfa Omega, 1999.

ALAGNA, Sergio. Biogenetica e bioingegneria: spunti giuridici per una fenomenologia emergente. Il diritto di famiglia e delle persone, Milano, Giuffrè, anno XVI, lug./dic. 1987.

ALBERTS, Bruce et alli. [Molecular biology of the cell]. Biologia molecular da célula. Tradução de Amauri Braga Simonetti. Porto Alegre: Artes Médicas, 1997.

ALCÂNTARA, Lúcio. Justificação do projeto de lei n.º 90/99. Senado Federal. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/web/senador/requiao/pls9099.htm>. Acesso em: 22 de jun. 2000.

ALMARAZ, Maria Jesús Moro. Aspectos civiles de la inseminación artificial y la fecundación "in vitro". Barcelona: Librería Bosch, 1988.

ALMEIDA, D. Luciano Mendes de. Direito à vida digna. Folha de S. Paulo. Disponível em: <http://www.uol.com.br/fsp/opiniao/fz0804200007.htm>. Acesso em: 08 abr. 2000.

ALMEIDA, Silmara Chinelato e. Aborto. Planejamento familiar. Aspectos jurídicos. Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos, Bauru, Instituição Toledo de Ensino, n. 15, ago./nov. 1996.

_____. Bioética e dano moral. Revista brasileira de direito comparado, Rio de Janeiro, Instituto de Direito Comparado Luso-Brasileiro, n. 17, 1999.

_____. Direito do nascituro a alimentos: do direito romano ao direito civil. Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, São Paulo, dez. 1990.

_____. Direitos de personalidade do nascituro. Revista do Advogado, São Paulo, n. 38, dez. 1992.

_____. Direitos do nascituro no sistema jurídico brasileiro. Separata da Revista "O Direito", Lisboa, ano 129, v. I-II, 1997.

_____. O nascituro no Código Civil e no direito constituendo do Brasil. Revista de Informação Legislativa, Brasília, ano 25, n. 97, jan./mar. 1988.

_____. O nascituro no Código Civil e no nosso direito constituendo. In: BITTAR, Carlos Alberto (org.). O direito de família e a Constituição de 1988. São Paulo: Saraiva, 1989.

_____. Tutela civil do nascituro. São Paulo: Saraiva, 2000.

ALNOT, Marie-Odile. La pratique. In: MINTIER, Brigitte Feuillet-Le (org.). L'embryon humain. Approche multidisciplinaire. Paris: Economica, 1996.

ALSINA, Jorge Bustamante. Bioética y responsabilidad. In: ALTERINI, Atílio Aníbal et alli (org.). La responsabilidad. Homenaje al profesor Isidoro H. Goldenberg. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1996.

ALVES, J. A. Lindgren. A atualidade retrospectiva da conferência de Viena sobre direitos humanos. Procuradoria Geral do Estado de São Paulo. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br>>. Acesso em: 02 jan. 2001.

_____. A declaração dos direitos humanos na pós-modernidade. Procuradoria Geral do Estado de São Paulo. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br>>. Acesso em: 02 jan. 2001.

ALVES, Rubem. Filosofia da ciência. São Paulo: Brasiliense, 1983.

ALVIM, Agostinho. Comentários ao Código Civil. v. I. Rio de Janeiro: Editora Jurídica e Universitária, 1968.

AMARAL, Francisco. O nascituro no direito brasileiro, contribuição do direito português. Revista brasileira de direito comparado, Rio de Janeiro, Instituto de Direito Comparado Luso-Brasileiro, n. 8, 1990.

_____. O projeto de código civil. Revista brasileira de direito comparado, Rio de Janeiro, Instituto de direito comparado luso-brasileiro, n. 16, 1999.

AMOROCHO, Beatriz et alli. Criopreservação de embriões: aspectos práticos. In: SOUZA, Lourival Rodrigues de (org.). Técnicas de reprodução assistida. Rio de Janeiro: Revinter, 1998.

ANDALO, Paula. La fertilización asistida, una polémica mundial. Clarín. Disponível em: <<http://www.clarin.com.ar>>. Acesso em: 20 mar. 1999.

ANDORNO, Roberto. El derecho argentino ante los riesgos de coisificación de la persona en la fecundación in vitro. In: ANDORNO, Roberto et alli. (org.). El derecho frente a la procreación artificial. Buenos Aires: Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, 1997.

_____. [La bioéthique et la dignité de la personne]. Bioética y dignidad de la persona. Tradução do autor. Madrid: Tecnos, 1998.

_____. La procreación asistida en el derecho comparado. In: ANDORNO, Roberto et alli. (org.). El derecho frente a la procreación artificial. Buenos Aires: Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, 1997.

_____. Les droits nationaux européens face a la procréation médicalement assistée: primauté de la technique ou primauté de la personne. Revue internationale de droit comparé, Paris, Société de Législation Comparée, n. 01, jan./mar. 1994.

ANDRADE, Manuel Domingues de. Teoria geral da relação jurídica. v. I. Coimbra: Almedina, 1992.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Cidadania, direitos humanos e democracia: reconstruindo o conceito liberal de cidadania. In: SILVA, Reinaldo Pereira e (org.). Direitos humanos como educação para a justiça. São Paulo: LTr, 1998.

ANJOS, Márcio Fabri dos. Bioética nas desigualdades sociais. In: GARRAFA, Volnei; COSTA, Sérgio Ibiapina (org.). A bioética no século XXI. Brasília: UNB, 2000.

_____. O efeito clonagem. Uma leitura teológica. Perspectiva Teológica, São Paulo, ano XXIX, maio/ago. 1997.

ARISTÓTELES. Ética a Nicómaco. Tradução de María Araujo e Julián Marías. Madrid: Centro de estudios políticos y constitucionales, 1999.

ARNAIZ, Graciano González R. et alli. Claves de lectura: dignidad del ser humano y principios básicos. Moralia. Revista de ciencias morales, Madrid, v. XX, n. 76, oct./dic. 1997.

ARCHER, Luís. Clonagem não reprodutiva. Cadernos de bioética, Coimbra, ano XI, n. 22, abr. 2000.

ASCENSÃO, José de Oliveira. Direito e bioética. In: AUBY, Jean-Marie (org.). Direito da saúde e bioética. Lisboa: Lex, 1991.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. Ética, direito e reprodução humana assistida. Repertório IOB de jurisprudência, São Paulo, n. 1, jan. 1996.

AZEVÊDO, Eliane Elisa de Souza e. Aborto. In: GARRAFA, Volnei; COSTA, Sérgio Ibiapina (org.). A bioética no século XXI. Brasília: UNB, 2000.

_____. A genética e o futuro da humanidade. Olho da História. Disponível em: <<http://www.ufba.br/~revistao/04azeved.html>>. Acesso em: 23 nov. 1998.

_____. O direito de vir a ser após o nascimento. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2000.

_____. Terapia gênica. Revista Bioética - Conselho Federal de Medicina. Disponível em: <<http://www.cfm.org.br/revista/bio2v5/terapiagenica.htm>>. Acesso em: 12 jun. 1997.

AZEVÊDO, Jackson Chaves de. Direitos humanos e (ou?) questão penitenciária. In: SILVA, Reinaldo Pereira e (org.). Direitos humanos como educação para a justiça. São Paulo: LTr, 1998.

BADALOTTI, Mariângela; PETRACCO, Alvaro. Micromanipulação de gametas e embriões. In: LEAL, José Weydson de Barros (org.). Concepção e anticoncepção. Rio de Janeiro: Revinter, 1999.

BALDINI, Gianni. Diritto di procreare e fecondazione artificiale tra libertà e limiti. Il diritto di famiglia e delle persone, Milano, anno XXVI, gen./mar. 1997.

BALLESTER, Manuel. El fundamento de las normas morales segun Georges Kalinowski. Sapientia, Buenos Aires, año XLIX, n. 193-194, 1994.

BANCHIO, Enrique Carlos. Daño al concepturus. In: ALTERINI, Atílio Aníbal et alli (org.). La responsabilidad. Homenaje al profesor Isidoro H. Goldenberg. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1996.

BARBOSA, Heloisa Helena. A filiação em face da inseminação artificial e da fertilização in vitro. Rio de Janeiro: Renovar, 1993.

BARRERA, Jorge Martínez. Los fundamentos de la bioética de H. Tristram Engelhardt. Sapientia, Buenos Aires, año LII, n. 202, 1997.

BARTOLONI, Marzio. Cellule staminali, ecco la via italiana. Il _____ sole _____ 24 _____ ore. Disponível em: <<http://lgxserver.uniba.it/lei/rassegna/001229f.htm>>. Acesso em: 24 dez. 2000.

BASSO, Domingo M. Nacer y morir com dignidad - Bioética. Buenos Aires: Depalma, 1993.

BAUDRILLARD, Jean. [La transparence du mal - Essai sur les phénomènes extrêmes]. A transparência do mal - Ensaio sobre os fenômenos extremos. Tradução de Estela dos Santos Abreu. Campinas: Papirus, 1992.

BAUER, Johannes. [Bibeltheologisches wörterbuch]. Dicionário de teologia bíblica. v. I. Tradução de Helmuth Alfredo Simon. São Paulo: Loyola, 1973.

BECK-GERNSHEIM, Elisabeth. [Wer heilt, hat recht]. Tem razão quem cura? In: DE BONI, Luis Alberto et alli (org.). Ética e Genética. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1998.

BECK, Ulrich. [Von der unbegriffenen erfahrungslosigkeit der humangenetik - und den sozialen folgen relativen nichtwissens]. Sobre a incompreendida falta de experiência da genética humana - e as conseqüências sociais do não-saber relativo. In: DE BONI, Luis Alberto et alli (org.). Ética e Genética. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1998.

BEE, Helen. [Lifespan development]. O ciclo vital. Tradução de Regina Garcez. Porto Alegre: Artes Médicas, 1997.

BEIGUELMAN, Bernardo. Citogenética humana. Rio de Janeiro: Editora Guanabara Koogan, 1982.

_____. Saiba mais sobre clones. Ciência Hoje. Disponível em: <<http://www.ciencia.org.br/ch/ch137.htm>>. Acesso em: 06 mar. 1999.

BELLI, Benoni. O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos. In: SILVA, Reinaldo Pereira e (org.). Direitos humanos como educação para a justiça. São Paulo: LTr, 1998.

BELLINI, Domenico. Cara Unità, l'eterologa è un errore. L'Unità. Disponível em: <<http://lgxserve.ciseca.uniba.it/lei/rassegna/000617a.htm>>. Acesso em: 17 jun. 2000.

BELLINO, Francesco. [I fondamenti della bioetica]. Fundamentos da bioética. Tradução de Nelson Souza Canabarro. Bauru: EDUSC, 1997.

BERGSON, Henri. Cartas, conferências e outros escritos. Tradução de Franklin Leopoldo e Silva. São Paulo: Abril Cultural, 1979. [Coleção Os Pensadores].

_____. [Les deux sources de la morale et de la religion]. As duas fontes da moral e da religião. Tradução de Nathanael C. Caixeiro. Rio de Janeiro: Zahar, 1978.

_____. [L'évolution créatrice]. A evolução criadora. Tradução de Nathanael C. Caixeiro. Rio de Janeiro: Zahar, 1979.

BERLINGUER, Giovanni. Bioética da prevenção. In: Anais da XVI Conferência Nacional dos Advogados. Fortaleza: Conselho Federal da OAB, 1996.

_____. Caro lettore, curare é un dovere. L'Unità. Disponível em: <<http://lgxserve.ciseca.uniba.it/lei/rassegna/000617.htm>>. Acesso em: 17 jun. 2000.

_____. Corpo humano: mercadoria ou valor? Revista Estudos Avançados, São Paulo, Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo, v. VII, n. 19, set./dez. 1993.

_____. [Questioni di vita: etica, scienza, salute]. Questões de vida: ética, ciência, saúde. Tradução de Maria Patrícia de Saboia Orrico. Salvador: APCE-HUCITEC-CEBES, 1993.

BERNARD, Jean. [De la biologie à l'éthique]. Da biologia à ética. Tradução de Regina Castilho. Campinas, Psy II, 1994.

BEUCHOT, Maurício. El fundamento de los derechos humanos en Bartolomé de las Casas. Revista portuguesa de filosofia, Braga, t. LIII, fascs. 1-4, jan./dez. 1996.

BEVILAQUA, Clovis. Teoria geral do direito civil. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1980.

BIANCA, C. Massimo. Nuove tecniche genetiche, regole giuridiche e tutela dell'essere umano. Il diritto di famiglia e delle persone, Milano, Giuffrè, anno XVI, lug./dic. 1987.

BICUDO, Hélio. Direitos humanos e sua proteção. São Paulo: FTD, 1997.

_____. Direitos humanos no parlamento brasileiro. In: PENTEADO, Jaques de Camargo et alli (org.). A vida dos direitos humanos. Bioética médica e bioética jurídica. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1999.

BILLINGS, John. [Natural family planning - The ovulation method]. Planejamento natural da família. O método de ovulação. Tradução de Bento Itamar Borges. São Paulo: Paulinas, 1980.

BÍSCARO, Beatriz R. Fecundacion asistida. Algunas cuestiones vinculadas a la responsabilidad en el marco normativo vigente. In: ALTERINI, Atílio Aníbal et alli (org.). La responsabilidad. Homenaje al profesor Isidoro H. Goldenberg. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1996.

BITTAR, Carlos Alberto. Danos patrimoniais e morais por violações a direitos da personalidade. Revista do Advogado, São Paulo, n. 38, dez. 1992.

_____. Direito de família. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

_____. Teoria geral do direito civil. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.

BOBBIO, Norberto. [L'età dei diritti]. A era dos direitos. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

_____. Studi per una teoria generale del diritto. Torino: G. Giappichelli, 1970.

BOFF, Leonardo. A águia e a galinha. Uma metáfora da condição humana. Petrópolis: Vozes, 1997.

_____. Ethos mundial. Brasília: Letraviva, 2000.

_____. Teologia do cativo e da libertação. Petrópolis: Vozes, 1985.

BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. São Paulo: Malheiros, 1997.

_____. Os direitos humanos e a democracia. In: SILVA, Reinaldo Pereira e (org.). Direitos humanos como educação para a justiça. São Paulo: LTr, 1998.

_____. Teoria constitucional da democracia participativa. São Paulo: Malheiros, 2001.

_____. Teoria do Estado. São Paulo: Malheiros, 1999.

_____. Um novo conceito de democracia direta. In: Anais da XV Conferência Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil. Foz de Iguaçu: Conselho Federal da OAB, 1994.

BONCINELLI, Edoardo. Eugenetica in bianco e nero. La selezione in positivo di caratteri come bellezza e intelligenza è oggi impraticabile, ma è routine evitare gli esiti negativi. Il Sole 24 ore. Disponível em: <<http://lgxserve.ciseca.uniba.it/lei/rassegna/000414e.htm>>. Acesso em: 14 abr. 2000.

BOUÉ, André. Les pratiques de recherches sur l'embryon humain. In: MINTIER, Brigitte Feuillet-Le (org.). L'embryon humain. Approche multidisciplinaire. Paris: Economica, 1996.

BRAGA, Renata. Por um estatuto jurídico do embrião humano. In: SILVA, Reinaldo Pereira e; AZEVÊDO; Jackson Chaves de (org.). Direitos da família: uma abordagem interdisciplinar. São Paulo: LTr, 1999.

BRAIBANT, Guy. Pour une grande loi. Pouvoirs. Revue française d'études constitutionnelles et politiques, Paris, n. 56, 1991.

BRANDÃO, Wilson de Andrade. Ensaio de biografia e crítica. In: COELHO, Celso Barros (org.). Coelho Rodrigues e o Código Civil. Comemoração do sesquicentenário de nascimento. Teresina: Gráfica do Povo, 1998.

BRENA, Gian Luigi. Etica, filosofia e teologia dal punto di vista epistemologico. Rivista di teologia morale, Bologna, n. 121, gen./mar. 1999.

BUBER, Martin. [Ich und Du]. Eu e tu. Tradução de Newton Aquiles Von Zuben. São Paulo: Editora Moraes, 1977.

BUNDUKI, Victor et alli. Redução embrionária. In: CHA, Song Choon et alli (org.). Medicina fetal. São Paulo: Atheneu, 1995.

BUNGE, Mario. Ética, ciencia y técnica. Buenos Aires: Editorial Sudamericana, 1996.

BURDESE, Alberto. Il concetto di 'jus naturale' nel pensiero della giurisprudenza classica. Rivista italiana per le scienza giuridiche, Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, anno VIII, v. VII, 1954.

BYK, Cristian. La recherche sur l'embryon humain: le point de vue juridique. Journal international de bioéthique, Paris, v. 6, n. 3, sep. 1995.

CALLAHAN, Daniel. Tendencias actuales de la ética biomédica em los Estados unidos de América. Boletim de la Oficina Sanitaria Panamericana, Washington, v. 108, n. 5-6, may./jun. 1990.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Constituição dirigente e vinculação do legislador. Contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas. Coimbra: Coimbra Editora, 1994.

CARBONE, Mariateresa. Maternità, paternità e procreazione artificiale. Il diritto di famiglia e delle persone, Milano, Giuffrè Editore, anno XXII, n. 3, lug./set. 1993.

CARLIN, Volnei Ivo. A família no limiar do ano 2000. ANCapital. Florianópolis: 14 abr. 1996.

_____. Deontologia jurídica. Ética e justiça. Florianópolis: Obra Jurídica, 1996.

_____. Novas famílias e o fenômeno da bioética. O Estado. Florianópolis: 09 maio 1996.

_____. Os fundamentos da bioética e o direito. Centro de Estudos Jurídicos. Disponível em: <<http://tjsc6.tj.sc.gov.br/cejur/artigos/bioetica.htm>>. Acesso em: 25 fev. 2001.

CARLSON, Bruce M. [Human embryology and developmental biology]. Embriologia humana e biologia do desenvolvimento. Tradução de Ithamar Vugman e outro. São Paulo: Guanabara Koogan, 1996.

CARLUCCI, Aída Kemelmajer de. Proyecto genoma humano sobre diversidad. In: BERGEL, Salvador Dário; CANTÚ, José María (org.). Bioética y genética. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 2000.

CARRERA, José M. Diagnóstico prenatal: un concepto en evolución. In: CARRERA, José M. (org.). Diagnóstico prenatal. Barcelona: Salvat, 1987.

CASABONA, Carlos María Romeo. Do gene ao direito. São Paulo: IBCCrim, 1999.

_____. El convenio europeo sobre derechos humanos y biomedicina. In: BERGEL, Salvador Dário; CANTÚ, José María (org.). Bioética y genética. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 2000.

_____. El derecho y la bioética ante los límites de la vida humana. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, 1994.

_____. La relacion entre la bioetica y el derecho. Cuadernos del Programa Regional de Bioetica, Santiago de Chile, Organización Mundial de la Salud, n. 1, sep. 1995.

CASTILHO, Ela Wiecko Wolkmer de. Patentes de produtos de origem biológica. In: Anais da XVII Conferência Nacional dos Advogados. Justiça: realidade e utopia. Rio de Janeiro: Conselho Federal da OAB, 2000.

CASTORIADIS, Cornélius. [Les carrefours du labyrinthe II]. Encruzilhadas do Labirinto II. Domínios do homem. Tradução de José Oscar de Almeida Marques. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.

_____. [Les carrefours du labyrinthe. Fait et à faire]. Feito e a ser feito. As encruzilhadas do labirinto - V. Tradução de Lílian do Valle. Rio de Janeiro: DP&A, 1999.

CATTORINI, Paolo. Applicare o interpretare? Il ruolo della bioetica clinica. Rivista di teologia morale, Bologna, n. 121, gen./mar. 1999.

CATURELLI, Alberto. Premissas metafísicas de la bioética. Sapientia, Buenos Aires, año XLIII, n. 169, 1988.

CAVALLI-SFORZA, Luigi Luca. Le project sur la diversité du génome humain. Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture - UNESCO. Disponível em: <<http://www.unesco.org/ethics/fr/index.html>>. Acesso em: 12 jan. 2001.

CENEVIVA, Walter. De embriões e de clonações. Folha de S. Paulo. Disponível em: <<http://www.uol.com.br/fsp/cotidian/ff2309200005.htm>>. Acesso em: 23 set. 2000.

CHARDIN, Pierre Teilhard de. [Le phénomène humain]. O fenômeno humano. Tradução de Léon Bourdon e José Terra. Porto: Tavares Martins, 1970.

_____. Sobre o amor. Rio de Janeiro: Record, 1969.

CHAUÍ, Marilena. Público, privado, despotismo. In: NOVAES, Adauto (org.). Ética. São Paulo: Companhia das Letras, 1992.

CHEDID, Silvana. Genética de pré-implantação. In: CHA, Song Choon et alli (org.). Medicina fetal. São Paulo: Atheneu, 1995.

CHIESA, Pedro José María. El estatuto biológico-moral. In: ANDORNO, Roberto et alli. (org.). El derecho frente a la

procreación artificial. Buenos Aires: Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, 1997.

CHORÃO, Mário Bigotte. Concepção realista da personalidade jurídica e estatuto do nascituro. Revista brasileira de direito comparado, Rio de Janeiro, Instituto de Direito Comparado Luso-Brasileiro, n. 17, 1999.

_____. Direito e inovações tecnológicas. A pessoa como questão crucial do biodireito. Revista "O Direito", Lisboa, ano 126, n. III-IV, 1994.

_____. Temas fundamentais de direito. Coimbra: Almedina, 1991.

CICCONE, P. Lino. La FIVET, una tragica sperimentazione sull'uomo. Il diritto di famiglia e delle persone, Milano, Giuffrè, anno XVI, lug./dic. 1987.

CÍCERO, Marco Túlio. [De Officis]. Dos deveres. Tradução de Angélica Chiapeta. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

CIRILLO, Francesco Maria. La fecondazione artificiale eterologa ed il rapporto di paternità, nella filiazione legittima ed in quella naturale. Rivista di diritto civile, Padova, CEDAM, anno XLIV, n. 6, nov./dic. 1998.

CLOTET, Joaquim. Bioética como ética aplicada e genética. In: DE BONI, Luis Alberto et alli (org.). Ética e genética. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1998.

COLLI, Laura Delli. Perché farò nascere il figlio di un'altra. Panorama On Line. Disponível em: <http://www.mondadori.com/panorama/area_2/area_2_4547.htm>. Acesso em: 03 mar. 2000.

COLLUCCI, Cláudia. Nova droga facilita fertilização "in vitro". Folha de S. Paulo. Disponível em: <<http://www.uol.com.br/fsp/ciencia/18121999.htm>>. Acesso em: 18 dez. 1999.

_____. Seleção de embrião evita mal hereditário. Folha de S. Paulo. Disponível em: <<http://www.uol.com.br/fsp/ciencia/10101999.htm>>. Acesso em: 10 out. 1999.

_____. Tecnologia faz mulheres terem gêmeos com idades diferentes. Óvulos são fertilizados no mesmo dia, uns são

implantados no útero e outros esperam em bujões de nitrogênio até que os pais decidam ter mais um filho. Folha de S. Paulo. Disponível em: <<http://www.uol.com.br/fsp/ciencia/03101999.htm>>. Acesso em: 3 out. 1999.

COLOMBO, Roberto. Un'espedito per arrivare all'embrione. Il Giornale. Disponível em: <<http://lgxserver.uniba.it/lei/rassegna/001229m.htm>>. Acesso em: 29 dez. 2000.

COMITATO Direttivo del Centro di bioetica. Identità e statuto dell'embrione umano. Medicina e Morale, Roma, Supplemento 4, 1989.

COMPARATO, Fábio Konder. Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade. In: AMARAL Jr., Alberto do et alii (org.). O cinquentenário da Declaração Universal dos Direitos do Homem. São Paulo: EDUSP, 1998.

COOKSON, Clive. Cresce a inquietação sobre uso cosmético da genética. Financial Times. Disponível em: <<http://www.uol.com.br/times/fintimes/nt2601200101.htm>>. Acesso em: 26 jan. 2001.

CORBELLINI, Gilberto. L'Italia apre la via all'uso etico delle cellule staminali. Il sole 24 ore. Disponível em: <<http://lgxserver.uniba.it/lei/rassegna/001229.htm>>. Acesso em: 29 dez. 2000.

CÓRDOBA, Víctor. Nuevos métodos aumentan el éxito de la fecundación artificial. Salud. Disponível em: <<http://elpublico.com/salud/327/?sal917338375>>. Acesso em: 15 nov. 1999.

CORREA, Juan de Dios Vial. Reflexões sobre a clonagem. Vaticano: Pontifícia Academia Pro Vita, 1999.

_____.; SGRECCIA, Elio. Cellule staminali umane autologhe e trasferimento di nucleo. L'Osservatore Romano. Disponível em: <<http://lgxserver.uniba.it/lei/rassegna/010105c.htm>>. Acesso em: 5 jan. 2001.

CORSETTI, Livia Barberio et alii. Per noi l'embrione è già un uomo. Associazione Medici Cattolici Italiani - Sezione di Ferrara. Disponível em: <<http://www.comune.ferrara.it/mm/amci/orizz01.htm>>. Acesso em: 29 abr. 1999.

COSTA, Jurandir Freire. A ética democrática e seus inimigos. In: NASCIMENTO, Elimar Pinheiro do (org.). Ética. Rio de Janeiro: Garamond, 1997.

COSTANZA, Maria. Legislazione e fecondazione artificiale. Il diritto di famiglia e delle persone, Milano, Giuffrè, anno XVI, lug./dic. 1987.

COTTA, Sérgio. Persona. In: MORTARI, Costantino; SANTORO-PASSARELLI, Francesco (org.). Enciclopedia del diritto. v. XXXIII. Milano: Giuffrè, 1983.

COVIELLO, Nicola. Manuale di diritto civile italiano. Parte generale. Milano: Società Editrice Libreria, 1915.

CRETELLA Júnior, José. Curso de direito romano. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

CRISTIANI, Francesca. In tema di rapporti tra inseminazione artificiale e adozione. Il diritto di famiglia e delle persone, Milano, Giuffrè, anno XVI, lug./dic. 1987.

CUNHA, Paulo Ferreira da. Pensar o direito. Da modernidade à postmodernidade. Coimbra: Almedina, 1991.

CULLEN, Kevin. Gays, pais de gêmeos, causam polêmica na Inglaterra. The Boston Globe. Disponível em: <<http://www.uol.com.br/times/nyboston/bg1101200001.htm>>. Acesso em: 11 jan. 2000.

D'AGOSTINO, Francesco. Bioetica nella prospettiva della filosofia del diritto. Torino: G. Giappichelli Editore, 1998.

_____. I diritti del nascituro. In: SGRECCIA, Elio; PIETRO, Maria Luisa di (org.). Bioetica ed educazione. Milano: Editrice La Scuola, 1997.

_____. Il diritto come problema teologico. Torino: Giappichelli Editore, 1997.

DALLARI, Dalmo de Abreu. Pessoa, sociedade e direitos humanos. In: OCCHIUZE, Heloisa et alli (org.). Direitos humanos no Brasil. São Paulo: Anistia Internacional, 1986.

DALL'ONGARO, Francesco. La fecondazione artificiale ed il lavoro della Commissione Santosuosso. Il diritto di

famiglia e delle persone, Milano, Giuffrè, anno XVI, lug./dic. 1987.

DANI, Sérgio. Terapia gênica. Vetores para terapia gênica. Biotecnologia. Ciência & Desenvolvimento, Brasília, ano II, n. 12, jan./fev. 2000.

DAVANZO, Guido. Gravidez (Interrupção). In: CINÀ, Giuseppe et alli (org.). [Dizionario di teologia pastorale sanitária]. Dicionário interdisciplinar da Pastoral da Saúde. Tradução de Calisto Vendrame et alli. São Paulo: Paulus, 1999.

D'AVILA, Roberto Luiz. A medicina, a medicina de família e a sociedade: crises paradigmáticas. In: SILVA, Reinaldo Pereira e; AZEVÊDO, Jackson Chaves de (org.). Direitos da família: uma abordagem interdisciplinar. São Paulo: LTr, 1999.

DEL NERO, Patrícia Aurélia. Propriedade intelectual. A tutela jurídica da biotecnologia. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

DEL VECCHIO, Giorgio. Contributi alla storia del pensiero giuridico e filosofico. Milano: Dott. A. Giuffrè, 1963.

_____. [La giustizia]. A justiça. Tradução de Antônio Pinto de Carvalho. São Paulo: Saraiva, 1960.

_____. [Lezioni di diritto]. Hechos e doutrinas. Tradução de Eustaquio Galán y Gutiérrez. Madrid: Editorial Reus, 1942.

_____. [Lezioni di filosofia del diritto]. Lições de filosofia do direito. Tradução de Antônio José Brandão. Coimbra: Armênio Amado, 1979.

_____. Studi sul diritto. v. II. Milano: Dott. A. Giuffrè, 1958.

DIAS, João Álvaro. Procriação assistida e responsabilidade médica. Coimbra: Coimbra Editora, 1996.

DINIZ, Maria Helena. A responsabilidade civil por dano moral. Revista literária de direito, São Paulo, jan./fev. 1996.

_____. Curso de direito civil brasileiro. v. I. São Paulo: Saraiva, 1994.

_____. Dicionário jurídico. v. I. São Paulo: Saraiva, 1998.

_____. Lei de introdução ao código civil brasileiro interpretada. São Paulo: Saraiva, 1994.

_____. O estado atual do biodireito. São Paulo: Saraiva, 2001.

DIRETTIVA del Parlamento Europeo in materia di biotecnologie. Bioetica - La Repubblica. Disponível em: <<http://users.iol.it/cwalto.piccoli/bioetica3.html>>. Acesso em: em 13 maio 1998.

DRANE, James F. Origen y Evolución de la Bioética en Estados Unidos. Centro Interdisciplinario de Estudios en Bioética. Disponível em: <<http://www.uchile.cl/bioetica/doc/bioeu.htm>>. Acesso em: 05 fev. 2001.

DUARTE, Roser González; CASADO, María. Bioética y genética. In: CASADO, María (org.). Materiales de bioética y derecho. Barcelona: Cedecs Editorial, 1996.

DULBECCO, Renato. Clonazione, la nuova frontiera. La Repubblica. Disponível em: <<http://lgxserver.uniba.it/lei/rassegna/000818b.htm>>. Acesso em: 18 ago. 2000.

_____. [I geni e il nostro futuro]. Os genes e o nosso futuro. Tradução de Marlena Maria Lichaa. São Paulo: Best Seller, 1997.

_____. Polemica dopo l'annuncio americano sui trenta neonati "geneticamente modificati". La Repubblica. Disponível em: <<http://lgxserver.uniba.it/lei/rassegna/010506a.htm>>. Acesso em: 6 maio 2001.

DURAND, Guy. Introduction générale à la bioéthique. Quebec: Fides, 1999.

DUSSEL, Enrique. Arqueología de la ética de la liberación (sobre las éticas materiales y las morales formales). Reflexão. Revista quadrimestral do Instituto de Filosofia, Campinas, PUC, ano XXII, n. 71, 1998.

_____. [Ética comunitaria]. Ética comunitária. Tradução de Jaime Clasen. Petrópolis: Vozes, 1994.

_____. [Ética de la liberación - En la edad de la globalización y de la exclusión]. Ética da libertação. Na idade da globalização e da exclusão. Tradução de Ephraim Ferreira Alves et alli. Petrópolis: Vozes, 2000.

EDGAR, Harold; TURSZ, Thomas. Rapport sur la thérapie génique humaine. Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture - UNESCO. Disponível em: <<http://www.unesco.org/ethics/fr/index.html>>. Acesso em: 12 dez. 1999.

ENGELHARDT Jr, H. Tristram. [The foundations of bioethics]. Fundamentos da bioética. Tradução de José A. Ceschin. São Paulo: Loyola, 1998.

ESPIELL, Héctor Gros. Los derechos humanos: derecho constitucional y derecho internacional. In: Problemas actuales del derecho constitucional. México: UNAM, 1994.

ESPÍNOLA, Eduardo. Systema do direito civil brasileiro. v. I. Bahia: Reis & C.. 1908.

ESPINOZA, Juan Espinoza. Sullo statuto giuridico del concepito. Il diritto di famiglia e delle persone, Milano, anno XXIII, gen./mar. 1994.

ESTELLÉS, Pilar. La persona del concebido. Cuadernos de bioética, Madrid, v. VIII, n. 31, jul./sep. 1997.

ETHIQUE, propriété intellectuelle et genomique. La propriété intellectuelle dans le domaine du génome humain. Analyse préliminaire de la documentation disponible concernant la propriété intellectuelle dans le domaine du génome humain. Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture - UNESCO. Disponível em: <<http://www.unesco.org/ethics/fr/index.html>>. Acesso em: 12 fev. 2001.

FAGGIONI, Maurizio. La cuestión de los embriones congelados. Biblioteca electrónica cristiana. Disponível em: <http://www.multimedios.org/bec/etexts/etica_1.htm>. Acesso em: 17 set. 2000.

FARIA, Anacleto de Oliveira. Democracia humana. Rio de Janeiro: José Olympio, 1958.

_____. Instituições de direito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

FERNANDES, Tycho Brahe. A reprodução assistida em face da bioética e do biodireito. Florianópolis: Diploma Legal, 2000.

FERRAJOLI, Luigi. [Diritto e ragione]. Derecho y razón. Tradução de Perfecto Andrés Ibáñez et alli. Madrid: Editorial Trotta, 1995.

FERRARA, Francesco. [Tratatto de diritto civile italiano]. Interpretação e aplicação das leis. Tradução de Manuel Domingues de Andrade. Coimbra: Armênio Amado, 1978.

FERRARI, Rita Vieira Guarnieri. Técnicas de reprodução assistida: inseminação artificial. In: PINOTTI, José Aristodemo et alli (org.). Reprodução humana. São Paulo: BYK, 1997.

FERRAZ, Sérgio. Manipulações biológicas e princípios constitucionais: uma introdução. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1991.

FERREIRA, Luiz Pinto. Curso de direito constitucional. São Paulo: Saraiva, 1996.

FITZGERALD, M. J. T. [Human embryology]. Embriologia humana. Tradução de Antônio Alberto de Toledo Serra. São Paulo: Harper & Row, 1985.

FLANAGAN, Geraldine Lux. [Reproductive biology]. O começo da vida. Tradução de Ederzil Amaral Camargo. Rio de Janeiro: Globo, 1996.

FOLSCHIED, Dominique. L'embryon ou notre docte ignorance. In: MINTIER, Brigitte Feuillet-Le (org.). L'embryon humain. Approche multidisciplinaire. Paris: Economica, 1996.

FORD, Norman. [When did I begin? Conception of the human individual in history, philosophy and science]. Quando comincio io? Il concepimento nella storia, nella filosofia e nella scienza. Tradução de Rodolfo Rini. Milano: Baldini&Castoldi, 1997.

FORMENT, Eudaldo. El personalismo de Santo Tomás. Sapientia, Buenos Aires, año XLV, n. 195, 1990.

FORMENTI, Lígia. Chega ao país técnica que revitaliza óvulo. O Estado de S. Paulo. Disponível em: <<http://www.uol.com.br/jornais/outros/index.htm>>. Acesso em: 29 fev. 2000.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. Os direitos do homem e sua tutela jurídica. In: Anais da V Conferência Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil. Rio de Janeiro: Conselho Federal da OAB, 1974.

FRANÇA, Rubens Limongi. Código Civil brasileiro. Raízes e perspectivas. In: COELHO, Celso Barros (org.). Coelho Rodrigues e o Código Civil. Comemoração do sesquicentenário de nascimento. Teresina: Gráfica do Povo, 1998.

_____. Instituições de direito civil. São Paulo: Saraiva, 1988.

FRANCO Júnior, J. G. et alli. Reprodução assistida. Rio de Janeiro: Revinter, 1997.

FREI BETTO. A mitologia do corpo. Folha de S. Paulo. Disponível em: <<http://www.uol.com.br/fsp/opiniaofz2206200009.htm>>. Acesso em: 22 jun. 2000.

_____. Crise da modernidade e espiritualidade. In: NASCIMENTO, Elimar Pinheiro do (org.). Ética. Rio de Janeiro: Garamond, 1997.

_____. Deus, a questão. Folha de S. Paulo. Disponível em: <<http://www.uol.com.br/fsp/opiniaofz2503200109.htm>>. Acesso em: 25 mar. 2001.

FREIRE, Paulo. Pedagogia do oprimido. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.

FREITAS, Augusto Teixeira de. Consolidação das Leis Civis. Rio de Janeiro: Garnier, 1876.

_____. Esboço de Código Civil. Rio de Janeiro: Ministério da Justiça e Negócios Interiores, 1952.

FROMM, Erich. [Man for himself]. Etica y psicoanalysis. Tradução de Heriberto F. Morck. México: Fondo de Cultura Económica, 1998.

FRYDMAN, René. La procréatique. Pouvoirs. Revue française d'études constitutionnelles et politiques, Paris, n. 56, 1991.

FUSER, Igor. Nascimento da ovelha Dolly, o primeiro clone de um animal adulto, causa misto de pavor e fascinação. Revista Super Interessante. Disponível em: <<http://www2.uol.com.br/super/especiais/0897/sumario.html>>. Acesso em: 18 ago. 1998.

GABRIEL, L. Uomo e mondo in decisione. Turim: Marietti, 1972.

GALLARDO, Ernesto et alli. Reprodução assistida na infertilidade masculina. In: SOUZA, Lourival Rodrigues de (org.). Técnicas de reprodução assistida. Rio de Janeiro: Revinter, 1998.

GALLOUX, Jean-Christophe. La protection juridique de la matière biologique en droit français. Revue internationale de droit comparé, Paris, Société de Législation Comparée, n. 2, avr./jui. 1998.

GANDOLFI, Maria Celestina Donadio Maggi de. La nueva moral. Sapientia, Buenos Aires, año LIII, n. 203, 1998.

GARRAFA, Volnei; COSTA, Sérgio Ibiapina; OSELKA, Gabriel. A bioética no século XXI. In: GARRAFA, Volnei; COSTA, Sérgio Ibiapina (org.). A bioética no século XXI. Brasília: UNB, 2000.

GASSET, José Ortega y. El hombre y la gente. t. I. Madrid: Revista de Occidente, 1972.

GEBELLI, Xavier Pujol. Pesquisadores espanhóis alertam sobre o alto custo da medicina genômica. El País. Disponível em: <<http://www.uol.com.br/elpais/el1502200101.htm>>. Acesso em: 15 fev. 2001.

GIACOBBE, Giovanni. Problemi civili e costituzionali sulla tutela della vita. Il diritto di famiglia e delle persone, Milano, anno XVII, apr./giu. 1988.

GLABERSON, William. Oponentes do aborto planejam novas leis. The New York Times. Disponível em: <<http://www.uol.com.br/times/nytimes/ny3006200001.htm>>. Acesso em: 30 jun. 2000.

GODOY, Norton. Perto do clone humano. Primeiro primata clonado amplia chance de terapia para transplantes a partir de embrião humano. Revista Istoé. Disponível em: <<http://www.zaz.com.br/istoe/>>. Acesso em: 19 jan. 2000.

GOLDIM, José Roberto. Pesquisa em embriões. Hospital das Clínicas de Porto Alegre. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/HCPA/gppg/embrpes.htm>>. Acesso em: 03 set. 2000.

GOMES, Orlando. A crise do direito. São Paulo: Max Limonad, 1955.

GOMES, Renata Raupp. A família frente ao desafio bioético da sociedade contemporânea: uma leitura a partir dos direitos fundamentais do homem. In: SILVA, Reinaldo Pereira e (org.). Direitos humanos como educação para a justiça. São Paulo: LTr, 1998.

GÓMEZ, Lourdes. Governo britânico apóia clonagem de embriões humanos. El País. Disponível em: <<http://www.uol.com.br/elpais/el1708200001.htm>>. Acesso em: 17 ago. 2000.

GONZAGA, Tomás Antônio. Tratado de direito natural. Obras Completas. v. II. Rio de Janeiro: Instituto Nacional do Livro, 1957.

GORGONI, Marilena. Nuove tecniche di procreazione assistita: verso una legislazione europea. Il diritto di famiglia e delle persone, Milano, anno XIX, apr./giu. 1990.

GOUBEAUX, Gilles. Traité de droit civil. Les personnes. Paris: LGDJ, 1989.

GOYRI, Víctor Martínez Bullé. Derechos humanos y constitución. In: Problemas actuales del derecho constitucional. México: UNAM, 1994.

GRACIA, Diego. Fundamentos de bioética. Madrid: EUDEMA, 1989.

GRADY, Denise. Nasce o primeiro bebê geneticamente predeterminado para salvar irmã. The New York Times. Disponível em: <<http://www.uol.com.br/times/nytimes/ny0510200005.htm>>. Acesso em: 05 out. 2000.

GRAHAM, Robert. França vai liberalizar suas leis sobre o aborto. Financial Times. Disponível em: <<http://www.uol.com.br/times/fintimes/nt0610200001.htm>>. Acesso em: 06 out. 2000.

GRANADOS, Tomás Melendo. Sobre el hombre y su dignidad. Persona y bioética, Sabana, año 2, n. 6, feb./mayo 1999.

GRASSERIE, Raoul de La. Code civil du Vénézuéla. Lois civiles du Brésil. Paris: Giard & Brière, 1897.

GREENHOUSE, Linda. Corte Suprema julga caso de "aborto parcial". The New York Times. Disponível em: <<http://www.uol.com.br/times/nytimes/ny1501200001.htm>>. Acesso em: 15 jan. 2000.

GRIFFITH, Victoria. Agência norte-americana aprova primeiro medicamento étnico. Financial Times. Disponível em: <<http://www.uol.com.br/times/fintimes/nt0903200101.htm>>. Acesso em: 9 mar. 2001.

GUAMÁN, William et alli. Técnicas de reprodução assistida. In: SOUZA, Lourival Rodrigues de (org.). Técnicas de reprodução assistida. Rio de Janeiro: Revinter, 1998.

GUÉRIN-MARCHAND, Claudine. [Les Manipulations génétiques]. Manipulações genéticas. Tradução de Catarina Novaes. Bauru: EDUSC, 1999.

GUILLERMO, Lopes et alli. Salud reproductiva en las Americas. Washington: Organizacion Panamericana de la Salud, 1992.

GUIMARÃES, Ylves José de Miranda. Direito natural. Visão metafísica & antropológica. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.

GUTIÉRREZ, Graciela N. Messina de Estrella. Bioderecho. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1998.

_____. Responsabilidad derivada de la biotecnologia. In: ALTERINI, Atílio Aníbal et alli (org.). La responsabilidad.

Homenaje al profesor Isidoro H. Goldenberg. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1996.

GAY, Sheryl. Aumenta o número de crianças em pesquisas com medicamentos. The New York Times. Disponível em: <<http://www.uol.com.br/times/nytimes/ny1202200103.htm>>. Acesso em: 12 fev. 2001.

HAARSCHER, Guy. [Philosophie des droits de l'homme]. A filosofia dos direitos do homem. Tradução de Armando Pereira da Silva. Lisboa: Instituto Piaget, 1993.

HÄRING, Bernhard. [Morality is for persons. The ethics of Christian Personalism]. Moral personalista. Tradução de Márcio Fabri dos Santos. São Paulo: Paulinas, 1974.

HARRISON, R. G. [Clinical embryology]. Embriologia clínica. Tradução de Patrícia Lydie Voeux Pinho. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 1980.

HECK, Luís Afonso. O modelo das regras e o modelo dos princípios na colisão de direitos fundamentais. Direito e democracia, Canoas, ULBRA, v. 1, n. 1, 2000.

HERKENHOFF, João Baptista. Direitos humanos. Uma idéia, muitas vozes. Aparecida: Santuário, 1998.

HOCHSCHILD, Fernando Zegers. Consideraciones médicas e implicancias ético legales de la reproducción asistida en Chile. Uchile. Disponível em: <<http://www.uchile.cl/bioetica/zegres2.htm>>. Acesso em: 25 mar. 1999.

_____. Reflexiones sobre los inicios del individuo humano. Uchile. Disponível em: <<http://www.uchile.cl/bioetica/zegres.htm>>. Acesso em: 25 mar. 1999.

HOERSTER, Norbert. Studios alemanes: en defensa del positivismo juridico. Tradução de Jorge Seña. Barcelona: Gedisa, 1992.

HÖFFE, Otfried. [Politische gerechtigkeit]. Justiça política. Tradução de Emildo Stein. Petrópolis: Vozes, 1991.

HONNEFELDER, Ludger. [Humangenetik und menschenwürde]. Genética humana e dignidade do homem. In: DE BONI, Luis

Alberto et alli (org.). Ética e Genética. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1998.

_____. [Mensch und person]. Naturaleza y status del embrión. Aspectos filosoficos. Cuadernos de bioética, Madrid, v. VIII, n. 31, jul./sep. 1997.

HOSSNE, William Saad; VIEIRA, Sonia. Experimentação com seres humanos: aspectos éticos. In: SEGRE, Marco; COHEN, Claudio (org.). Bioética. São Paulo: Edusp, 1995.

HUME, David. [An enquiry concerning the principles of morals]. Uma investigação sobre os princípios da moral. Tradução de José Oscar de Almeida Marques. Campinas: Editora da UNICAMP, 1995.

INSEMINAZIONE e procreazione artificiale. Laboratorio di Bioetica. Disponível em: <<http://www.gte.it/est/insemina.htm>>. Acesso em: 23 out. 1999.

JOÃO PAULO II. Evangelium Vitae.

JOÃO XXIII. Mater et Magistra.

_____. Pacem in Terris.

JONAS, Hans. Cloniamo un uomo: dall'eugenetica all'ingegneria genetica. Tecnica, medicina ed etica. Turim: Einaudi, 1997.

JOSAPHAT, Carlos. Ética na educação. Leopoldianum, Santos, v. 25, n. 69, nov. 1999.

JUNGES, José Roque. Bioética. Perspectivas e desafios. São Leopoldo: UNISINOS, 1999.

JUNQUEIRA, Eduardo. O melhor amigo do homem. Figuras asquerosas, os ratos, pasme, agora são quase pais de seres humanos. Revista Veja. Disponível em: <<http://www2.uol.com.br/veja/240399/sumario.html>>. Acesso em: 24 mar. 1999.

KALINOWSKI, Georges. Sobre la relación entre el hecho y el derecho. In: MASSINI-CORREAS, Carlos I. (org.). El jusnaturalismo actual. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1996.

KANT, Emmanuel. [Der praktischen vernunft]. Crítica da razão prática. Tradução de Afonso Bertagnoli. Rio de Janeiro: Ediouro, s/d.

_____. [Grundlegung zur metaphysik der sitten]. Fundamentos da metafísica dos costumes. Tradução de Lourival de Queiroz Henkel. Rio de Janeiro: Ediouro, s/d.

KELSEN, Hans. [Reine rechtslehre]. Teoria pura do direito. Tradução de João Baptista Machado. Coimbra: Armênio Amado, 1979.

KING, Martin Luther. [Strength to love]. Força para amar. Tradução de Margarida Bénard da Costa. Lisboa: Tapir, 1966.

KNOPPERS, Bartha Maria. L'encadrement juridique de l'acte médical en droit comparé. In: MINTIER, Brigitte Feuillet-Le (org.). L'embryon humain. Approche multidisciplinaire. Paris: Economica, 1996.

_____. L'encadrement juridique de la recherche en droit comparé. In: MINTIER, Brigitte Feuillet-Le (org.). L'embryon humain. Approche multidisciplinaire. Paris: Economica, 1996.

KOLATA, Gina. Celera dará acesso apenas parcial aos seus dados do genoma. The New York Times. Disponível em: <<http://www.uol.com.br/times/nytimes/ny0912200002.htm>>. Acesso em: 09 dez. 2000.

_____. Clínicas de aborto entram em concorrência por mais clientes. The New York Times. Disponível em: <<http://www.uol.com.br/times/nytimes/ny3112200003.htm>>. Acesso em: 31 dez. 2000.

_____. Estudo de mal de Parkinson utilizando células fetais decepciona cientistas. The New York Times. Disponível em: <<http://www.uol.com.br/times/nytimes/ny0903200104.htm>>. Acesso em: 09 mar. 2001.

_____. Genética: Macaco nasce de embrião dividido por cientista. The New York Times. Disponível em: <<http://www.uol.com.br/times/nytimes/ny1401200005.htm>>. Acesso em: 14 jan. 2000.

KRIELE, Martin. Libertad e igualdad. Universitas. Revista trimestral alemana de letras, Ciencias y arte, Buenos Aires, v. XXIV, n. 1, set. 1986.

KRUEGER, Alan. Biólogos e economistas prevêem impacto da engenharia genética. The New York Times. Disponível em: <<http://www.uol.com.br/times/nytimes/ny0103200105.htm>>. Acesso em: 01 mar. 2001.

LACADENA, Juan Ramón. Bioética, gratuidad del organismo y patentabilidad de los genes humanos. Moralía. Revista de ciencias morales, Madrid, v. XX, n. 4, 1997.

_____. Reproducción humana. Genética y bioética. Disponível em: <<http://cerezo.pntic.mec.es/~jllacaden/>>. Acesso em: em 13 fev. 1999.

LACAMBRA, Luis Legaz y. Derecho y libertad. Buenos Aires: Valerio Abeledo, 1952.

_____. El derecho y el amor. Barcelona: Bosch, 1976.

_____. Filosofía del derecho. Barcelona: Bosch, 1953.

LAFER, Celso. A reconstrução dos direitos humanos. São Paulo: Companhia das Letras, 1991.

LANDIM, Maria Luiza P. F. Ética fechada e ética aberta segundo Bergson. In: HÜHNE, Leda Miranda (org.). Ética. Rio de Janeiro: UAPÊ, 1997.

LANDO, Luca. Il mitocondrio della discordia. L'Unita. Disponível em: <<http://lgxserver.uniba.it/lei/rassegna/010507.htm>>. Acesso em: 7 maio 2001.

LANGMAN, Jan. Medical embryology. Baltimore: Williams & Wilkins, 1995.

_____. [Medical embryology]. Embriologia médica. Tradução de Leonel Costacurta. São Paulo: Atheneu, 1985.

_____. [Medical embryology]. Embriología médica. Tradução de Irma Lorenzo. Habana: Editorial Pueblo y Educación, 1984.

LARENZ, Karl. [Methodenlehre der rechtswissenschaft]. Metodologia da ciência do direito. Tradução de José Lamego. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1983.

LEAL, J. W. Barros; RIBEIRO, C. L.; OLIVEIRA, M. A. Gravidez ectópica após fertilização in vitro e transferência de embriões. Sociedade Brasileira de Reprodução Assistida. Disponível em: <<http://www.sbra.com.br>>. Acesso em: 12 ago. 1999.

LE BRETON, David. L'embryon médicalement assisté. In: MINTIER, Brigitte Feuillet-Le (org.). L'embryon humain. Approche multidisciplinaire. Paris: Economica, 1996.

LEITE, Eduardo de Oliveira. Da bioética ao biodireito: reflexões sobre a necessidade e emergência de uma legislação. In: SILVA, Reinaldo Pereira e (org.). Direitos humanos como educação para a justiça. São Paulo: LTr, 1998.

_____. O direito do embrião humano: mito ou realidade? Revista de direito civil, São Paulo, n. 78, ano 20, out./dez. 1996.

_____. Procriações artificiais e o direito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

LEITE, Marcelo. Brasileiros vão patentear gene humano. Folha de S. Paulo. Disponível em: <<http://www.uol.com.br/fsp/ciencia/fe0104200001.htm>>. Acesso em: 01 abr. 2000.

LEJEUNE, Jérôme. Genética humana e espírito. Brasília: Centro Gráfico do Senado Federal, 1992.

LENT, Pedro. Nova técnica ajuda casais a terem filhos. Ciência Hoje. Disponível em: <<http://www.uol.com.br/cienciahoje/chdia/n048.htm>>. Acesso em: 23 mar. 2000.

LEONE, Giovanni; GERMANÀ, Floriana. Sulle nuove tecnologie della riproduzione umana. Diritto di famiglia e delle persone, Milano, anno XVI, 1987.

LEPARGNEUR, Hubert. Bioética, novo conceito. A caminho do consenso. São Paulo: Loyola, 1996.

_____. Existe um risco de clonagem humana? Disponível em: <<http://www.redemptor.com.br/logos-rd/report/clonar.txt>>. Acesso em: 04 maio 1998.

_____. Planejamento familiar ou controle da natalidade. In: SILVA, Reinaldo Pereira e; AZEVÊDO, Jackson Chaves de

(org.). Direitos da família: uma abordagem interdisciplinar. São Paulo: LTr, 1999.

LIMA, Alceu Amoroso. Introdução ao direito moderno. Rio de Janeiro: Agir, 1978.

_____. Os direitos do homem e o homem sem direitos. Petrópolis: Vozes, 1999.

LIMA, Celso Piedemonte. Genética humana. São Paulo: Harper & Row do Brasil, 1984.

LIMA, Hermes. Introdução à ciência do direito. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1983.

LIMA, Mário Franzen de. Da interpretação jurídica. Rio de Janeiro: Forense, 1955.

LIMA Neto, Francisco Vieira. Responsabilidade civil das empresas de engenharia genética. São Paulo: LED, 1997.

LISBOA, Roberto Senise. Manual elementar de direito civil. v. I. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999.

LOBATO, Abelardo. Os direitos humanos e o direito à vida: por uma carta dos direitos do embrião. In: LADUSÃNS, Stanislavs (org.). Questões atuais de bioética. São Paulo: Loyola, 1990.

LOCKE, John. [Concerning civil government, second essay]. Segundo tratado sobre o governo civil. Tradução de Magda Lopes e Marisa Lobo da Costa. Rio de Janeiro: Vozes, 1994.

LOPES, Joaquim Roberto Costa et alli. Programa de doação compartilhada de óvulos - "Oocyte sharing donation". Jornal Brasileiro de Reprodução Assistida. Disponível em: <<http://www.sbra.com.br/artigo3.htm>>. Acesso em: 13 nov. 2000.

LOPES, José Reinaldo de Lima. O direito na história. Lições introdutórias. São Paulo: Max Limonad, 2000.

LOPES, Miguel Maria de Serpa. Curso de direito civil. v. I. Atualizado por José Serpa Santa Maria. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1989.

LOYARTE, Dolores; ROTONDA, Adriana E. Procreación humana artificial: um desafio bioético. Buenos Aires: Depalma, 1995.

LOYELO, Taisa; TOGNOTTI, Elvio. Seleção de pacientes para as técnicas de reprodução assistida. In: PINOTTI, José Aristodemo et alli (org.). Reprodução humana. São Paulo: BYK, 1997.

_____. Técnica de reprodução assistida: fertilização in vitro e transferência intra-uterina. In: PINOTTI, José Aristodemo et alli (org.). Reprodução humana. São Paulo: BYK, 1997.

LYRA Filho, Roberto. Normas jurídicas e outras normas sociais. In: SOUZA Jr, José Geraldo de (org.). O direito achado na rua. Brasília: Editora da UnB, 1987.

MACHADO, Maria Helena. A reprodução humana medicamente assistida e o direito. Florianópolis, UFSC, 1999.

MACHADO Neto, A. L... Teoria geral do direito. Rio de Janeiro: Edições Tempo Brasileiro, 1966.

MADRID, Ricardo Cruz-Coke. Proyecto de diversidad del genoma humano. In: BERGEL, Salvador Dário; CANTÚ, José María (org.). Bioética y genética. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 2000.

MAIA, Georges Doyle. Embriologia humana. Rio de Janeiro: Atheneu, 1996.

MALAGUTI, Maurizio. La passione della verità. Rivista di teologia morale, Bologna, n. 121, gen./mar. 1999.

MANSO, Bruno Paes. Método comprova sua eficiência em atender a um sonho dos pais, a escolha do sexo do bebê. Revista Veja, São Paulo, n. 1609, de 04 ago. 1999.

MANTOVANI, Ferrando. Le possibilità, i rischi e i limiti delle manipolazioni genetiche e delle tecniche bio-mediche moderne. Fórum internacional de direito penal comparado, Salvador, Tribunal de Justiça da Bahia, 8, 9 e 10 mar. 1989.

MANTOVANO, Alfredo. L'aborto nell'ordinamento giuridico della Repubblica Italiana. Istituto per la Dottrina e l'Informazione Sociale - I.D.I.S. Disponível em:

<http://www.alleanzacattolica.org/idis_dp/voci/a_aborto.htm>. Acesso em: 12 maio 2000.

MARÍAS, Julián. [La perspectiva cristiana]. A perspectiva cristã. Tradução de Diva Ribeiro de Toledo Piza. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

MARITAIN, Jacques. [Humanisme intégral]. Humanismo integral. Tradução de Afrânio Coutinho. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1965.

_____. [La philosophie morale]. A filosofia moral. Tradução de Alceu Amoroso Lima. Rio de Janeiro: Agir, 1973.

_____. [Rights of man and natural law]. Os direitos do homem e a lei natural. Tradução de Afrânio Coutinho. Rio de Janeiro: José Olympio, 1967.

MARTÍNEZ, Antonio. La Infertilidad y sus tratamientos. Aspectos médicos. In: ANDORNO, Roberto et alli. (org.). El derecho frente a la procreación artificial. Buenos Aires: Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, 1997.

MARTÍNEZ, Stella Maris. Manipulación genética y derecho penal. Buenos Aires: Editorial Universidad, 1994.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. Fundamentos del derecho natural a la vida. Cuadernos de bioética, Madrid, v. VIII. n. 31, jul./sep. 1997.

MASSINI-CORREAS, Carlos I. Acerca del fundamento de los derechos humanos. In: MASSINI-CORREAS, Carlos I. (org.). El jusnaturalismo actual. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1996.

_____. Tecnociencia, eticidad y fecundación in vitro. Sapientia, Buenos Aires, año XLIII, n. 169, 1988.

MASTROPAOLO, Fulvio. [A sua immagine e somiglianza]. A bioética do embrião. Tradução de Elaine Caramella. Bauru: EDUSC, 1999.

MATA-MACHADO, Edgar de Godoi da. Contribuição ao personalismo jurídico. Rio de Janeiro: Forense, 1954.

_____. Elementos de teoria geral do direito. Belo Horizonte: Editora UFMG, 1995.

MATEO, José Enrique Mora. La clonacion en mamiferos y en seres humanos: aproximacion juridica. Cuadernos de bioetica, Madrid, v. X, n. 39, jul./set. 1999.

MATEO, Ramón Martín. Bioética y derecho. Barcelona: Ariel, 1987.

MATERI, Nino. Creato l'uomo maiale. Greenpeace: realizzato embrione misto com cellule umane e di suino. Web italiano per la filosofia - Il Giornale. Disponível em: <<http://lgxserver.uniba.it/lei/rassegna/001006.htm>>. Acesso em: 06 out. 2000.

MATHIEU, Bertrand. La vie en droit constitutionnel comparé: éléments de réflexions sur un droit incertain. Revue internationale de droit comparé, Paris, Société de Législation Comparée, n. 4 (1), oct./déc. 1998.

MATTEI, Jean-François. Bilan des différents travaux sur la protection de l'embryon. In: MINTIER, Brigitte Feuillet-Le (org.). L'embryon humain. Approche multidisciplinaire. Paris: Economica, 1996.

MATURANA, Humberto. Reflexões sobre o amor. In: MAGRO, Cristina et alli (org.). A ontologia da realidade. Belo Horizonte: UFMG, 1999.

MAURON, Alex. Medicine predictive et destinees individuelles: la tension entre equite actuarielle et justice sociale. Journal international de bioéthique, Paris, v. 7, n. 4, déc. 1996.

MAXIMILIANO, Carlos. Hermenêutica e aplicação do direito. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

MAYOR, Federico. As biotecnologias no início dos anos noventa: êxitos, perspectivas e desafios. Revista Estudos Avançados, São Paulo, Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo, v. VII, n. 16, set./dez. 1992.

MCLAREN, Anne et alli. Opinion del grupo asesor sobre aspectos eticos de la biotecnologia de la Comision Europea. Cuadernos de bioetica, Madrid, v. VIII, n. 31, jul./sep. 1997.

MEIRELLES, Jussara Maria Leal de. A vida humana embrionária e sua proteção jurídica. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

MELLO, Thiago de. Faz escuro mas eu canto. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1999.

MELO, Osvaldo Ferreira de. A contribuição de Miguel Reale para a política jurídica. Seqüência. Estudos jurídicos e políticos, Florianópolis, UFSC, n. 22, jun. 1991.

_____. Dicionário de política jurídica. Florianópolis: OAB/SC, 2000.

_____. Fundamentos da política jurídica. Seqüência. Estudos jurídicos e políticos, Florianópolis, UFSC, n. 27, dez. 1993.

_____. Fundamentos da política jurídica. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1994.

_____. Temas atuais de política do direito. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1998.

MENCARELLI, Anna; MAZZEO, Elena; FRAVOLINI, Giovanna. Questioni di etica e di responsabilità nella diagnostica prenatale. Il diritto di famiglia e delle persone, Milano, anno XXIII, gen./mar. 1994.

MENEZES, Djacir. Introdução à ciência do direito. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1964.

MERLO, Alejandro Serani. El estatuto antropologico y etico del embrion humano. Cuadernos de bioetica, Madrid, v. VIII. n. 31, jul./sep. 1997.

MESTRE ECKHART. [Reden der unterweisung]. Conversações espirituais. O Livro da Divina Consolação e outros textos seletos. Tradução de Raimundo Vier et allí. Petrópolis: Vozes, 1999.

MEULDERS-KLEIN, Marie-Thérèse. Vie privée, vie familiale et droits de l'homme. Revue internationale de droit comparé, Paris, Sociétés de Législation Comparée, n. 4, oct./déc. 1992.

MICHEL, Martha Tarasco. Sobre la asi llamada contracepcion de emergencia. Cuadernos de bioetica, Madrid, v. VIII. n. 31, jul./sep. 1997.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. Fontes e evolução do direito civil brasileiro. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

_____. Tratado de direito privado. Parte geral. Tomo I. Atualizado por Vilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller, 1999.

MIRANDA, Jorge. Manual de direito constitucional. t. II. Coimbra: Coimbra Editora, 1996.

MIRANDOLA, Giovanni Pico della. [Oratio de hominis dignitate]. Discurso sobre a dignidade do homem. Tradução de Maria de Lurdes Sirgado Ganho. Lisboa: Edições 70, 1998.

MONCADA, Luis Cabral de. Direito económico. Coimbra: Coimbra Editora, 1988.

MONDIN, Battista. A metafísica da pessoa como fundamento da bioética. In: LADUSÃNS, Stanislavs (org.). Questões atuais de bioética. São Paulo: Loyola, 1990.

_____. [L'uomo: chi è? Elementi di antropologia filosofica]. O homem, quem é ele? Elementos de antropologia filosófica. Tradução de R. Leal Ferreira et alli. São Paulo: Paulus, 1980.

MONGE, Fernando. Persona humana y procreación artificial. Madrid: MC, 1988.

MONREAL, Eduardo Novoa. Qué queda del derecho natural? Reflexiones de un jurista cristiano. Santiago: Benavides López, 1967.

MONTORO, André Franco. Introdução à ciência do direito. v. II. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984.

_____.; FARIA, Anacleto de Oliveira. Condição jurídica do nascituro no direito brasileiro. São Paulo: Saraiva, 1953.

MOORE, Keith L. [Before we are born - Basic embryology and birth defects]. Embriologia básica. Tradução de Fernando Simão Vugman. Rio de Janeiro: Editora Guanabara Koogan, 1991.

_____.; PERSAUD, T. V. N. [The developing human: clinically oriented embryology]. Embriologia clínica. Tradução de Fernando Simão Vugman. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 1994.

MOREIRA Filho, Carlos A.; ALMEIDA, Sérgio Verjovski. Genoma clínico. Biotecnologia. Ciência & Desenvolvimento, Brasília, ano III, n. 16, set./out. 2000.

MORI, Maurizio. [Aborto e morale]. A moralidade do aborto. Tradução de Fermin Roland Schramm. Brasília: UnB, 1997.

MORIN, Edgar. [Science avec conscience]. Ciência com consciência. Tradução de Maria D. Alexandre e Maria Alice Sampaio Dória. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1996.

MOUNIER, Emmanuel. Le personalisme. France: Presses Universitaires, 1950.

MOVIMENTO per la vita: proposta di legge di iniziativa popolare per il riconoscimento di personalità giuridica ad ogni essere umano e conseguente modifica dell'art. 1 del codice civile. Massimiliano Marinelli. Disponível em: <<http://utenti.fastnet.it/utenti/marinelli/bioetica/embprop.html>>. Acesso em: 22 fev. 1998.

MÜLLER, Friedrich. Interpretação e concepções dos direitos do homem. In: Anais da XV Conferência Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil. Foz do Iguaçu: Conselho Federal da OAB, 1994.

MUNIZAGA, Andrea. Un fantasma recorre el mundo. Revista Uno Mismo. Disponível em: <<http://members.tripod.com/shats/Cavalli.htm>>. Acesso em: 06 maio 1999.

NALINI, José Renato. A evolução protetiva da vida na Constituição brasileira. In: PENTEADO, Jaques de Camargo et alli (org.). A vida dos direitos humanos. Bioética médica e bioética jurídica. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1999.

NAU, Jean-Ives. Bioética representa o novo pragmatismo francês. Le Monde. Disponível em: <<http://www.uol.com.br/lemonde/lm0501200101.htm>>. Acesso em: 05 jan. 2001.

NEIRINCK, Claire. L'encadrement juridique de l'acte médical sur l'embryon humain. In: MINTIER, Brigitte Feuillet-Le (org.). L'embryon humain. Approche multidisciplinaire. Paris: Economica, 1996.

NEVES, Maria do Céu Patrão. A Fundamentação Antropológica da Bioética. Conselho Federal de Medicina. Disponível em: <<http://www.cfm.org.br/revista/biolv4/fundament.html>>. Acesso em: 12 jan. 1998

_____. A pessoa e o seu universo. Revista portuguesa de filosofia, Braga, t. LII, fascs. 1-4, jan./dez. 1996.

NOIA, Giuseppe; PACI, Gabriella. Vita nascente a rischio. In: SGRECCIA, Elio; PIETRO, Maria Luisa di (org.). Bioetica ed educazione. Milano: Editrice La Scuola, 1997.

NOOTENS, Suzanne Philips. La bioéthique et les droits fondamentaux: convergences et divergences. Reflexão. Revista quadrimestral do Instituto de Filosofia, Campinas, PUC, ano XXV, n. 76, 2000.

NORA, James J.; CLARKE, F. [Medical genetics: Principles and practice]. Genética médica. Tradução de Marcio Moacyr de Vasconcelos. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 1991.

NORONHA, Fernando. Direito e sistemas sociais. A jurisprudência e a criação de direito para além da lei. Florianópolis: Editora da UFSC, 1988.

NUNES, Etelvina Pires Lopes. Para uma nova justiça. Revista portuguesa de filosofia, Braga, t. LII, fascs. 1-4, jan./dez. 1996.

OLIVEIRA, Deborah Ciocci Alvarez de; BORGES Jr., Edson. Reprodução assistida: até onde podemos chegar? São Paulo: Gaia, 2000.

OLIVEIRA, Fátima. Bioética: uma face da cidadania. São Paulo: Moderna, 1997.

_____. Filhos (as) da tecnologia: questões éticas da procriação assistida. O Mundo da Saúde, São Paulo, ano 21, v.21, n.3, maio/jun. 1997.

_____. O irresistível fascínio da clonagem. O Tempo. Belo Horizonte: 24 jan. 1998.

OLIVEIRA, Modesto Marques de. A força do direito e os limites da lei. Belém: CEJUP, 1987.

PACE, Giovanni Maria. Via libera alla clonazione ecco la rivoluzione italiana. "Embrioni in sovrannumero, sì per la

ricerca". La Repubblica. Disponível em:
<http://lgxserver.uniba.it/lei/rassegna/001229k.htm>.
 Acesso em: 29 dez. 2000.

PALADIN, Livio. Diritto costituzionale. Padova: Cedam, 1992.

PAOLOCCI, Tiziana. Nasce la clonazione made in Italy. La commissione di 25 esperti dà l'assenso alla sperimentazione su cellule staminali adulte senza toccare gli embrioni. Il Giornale. Disponível em:
<http://lgxserver.uniba.it/lei/rassegna/001229l.htm>.
 Acesso em: 29 dez. 2000.

PARDO, Antonio. Panorama historico en torno a las diversas teorías sobre el comienzo de la vida humana. Cuadernos de bioética, Madrid, v. VIII. n. 31, jul./sep. 1997.

PAREJA, Enrique Iáñez. Genética, política y sociedad: ¿Vuelve la eugenesia? Instituto de Biotecnología - Facultad de Ciencias - Universidad de Granada. Disponível em:
<http://www.ugr.es/~eianez/Biotecnologia/cemed/etica.html>.
 Acesso em: 04 mar. 1999.

_____. Proyecto genoma humano. Instituto de Biotecnología - Facultad de Ciencias - Universidad de Granada. Disponível em:
<http://www.ugr.es/~eianez/Biotecnologia/cemed/genoma-9.html>.
 Acesso em: 04 mar. 1999.

_____. Sondeos génicos en ámbitos clínicos. Instituto de Biotecnología - Facultad de Ciencias - Universidad de Granada. Disponível em:
<http://www.ugr.es/~eianez/Biotecnologia/cemed/etica.html>.
 Acesso em: 04 mar. 1999.

PARIZEAU, Marie-Hélène. Bioéthique: questions de méthode. Journal international de bioéthique, Paris, v. 11, n. 3-4-5, sep./déc. 2000.

PASTOR, Luis Miguel. Bioética de la manipulación embrionaria humana. Cuadernos de bioética, Madrid, v. VIII. n. 31, jul./sep. 1997.

PATTI, Salvatore. Sulla configurabilità di un diritto della persona di conoscere le proprie origine biologiche. In: FERRANDO, Gilda (org.). La procreazione artificiale tra etica e diritto. Padova: Cedam, 1989.

Paulo VI. Populorum Progressio.

PAUPÉRIO, Artur Machado. Direito e amor. In: SOUSA, José Pedro Galvão de (org.). O Estado de direito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

_____. Introdução ao estudo do direito. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

_____. Teoria geral do estado. Rio de Janeiro: Forense, 1971.

PEAR, Robert. Governadores propõem reforma radical do Medicaid. The New York Times. Disponível em: <<http://www.uol.com.br/times/nytimes/ny2602200101.htm>>. Acesso em: 26 fev. 2001.

PELLEGRINO, Edmund D. La metamorfosis de la etica medica. Una mirada retrospectiva a los ultimos 30 años. Cuadernos del Programa Regional de Bioetica, Santiago de Chile, Organización Mundial de la Salud, n. 1, sep. 1995.

PELLICER, Antônio et alli. Uso dos análogos e antagonistas de GnRH em reprodução assistida. In: LEAL, José Weydson de Barros (org.). Concepção e anticoncepção. Rio de Janeiro: Revinter, 1999.

PENA, Sérgio Danilo. Clonagem humana. Biotecnologia. Ciência & Tecnologia, Brasília, ano II, n. 11, nov./dez. 1999.

_____.; AZEVÊDO, Eliane Elisa de Souza e. O projeto genoma humano e a medicina preditiva: avanços técnicos e dilemas éticos. In: COSTA, Sérgio Ibiapina Ferreira et alli (org.). Iniciação à bioética. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998.

_____. Patentes de genes: uma decisão técnica. Folha de S. Paulo. Disponível em: <<http://www.uol.com.br/fsp/opiniaofz1507200009.htm>>. Acesso em: 15 jul. 2000.

PENCHASZADEH, Victor B. Pruebas geneticas predictivas. Aspectos medicos, eticos y sociales. Centro Interdisciplinario de Estudios en Bioética. Disponível em: <<http://www.uchile.cl/bioetica/doc/ponen1.htm>>. Acesso em: 05 fev. 2001.

PENTEADO, Jaques de Camargo. O devido processo legal e o abortamento. In: PENTEADO, Jaques de Camargo et alli (org.). A vida dos direitos humanos. Bioética médica e bioética jurídica. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1999.

PERCHÉ la procreazione in vitro é scorretta? Laboratorio di Bioetica. Disponível em: <<http://www.gte.it/est/insemina.htm>>. Acesso em: 23 out. 1999.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil. v. I. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

PEREIRA, Cilene; PROPATO, Valéria; FREITAS Jr., Osmar. Cegonha prêt-à-porter. Leilão de óvulos pela Internet choca o mundo e mostra que alguns casais desejam filhos perfeitos a qualquer preço. Revista IstoÉ. Disponível em: <<http://www2.uol.com.br/istoe/>>. Acesso em: 03 nov. 1999.

PEREIRA, Ney Brasil. Livro da sabedoria. Aos governantes, sobre a justiça. Petrópolis: Vozes, 1999.

PÉREZ, Benjamin. Personalidad del nasciturus extracorporis. Periódico Salteño Independente. Disponível em: <<http://www.iruya.com/ent/claves/perez.htm>>. Acesso em: 21 out. 1999.

PERLINGIERI, Pietro. L'inseminazione artificiale tra principi costituzionali e riforme legislative. In: FERRANDO, Gilda (org.). La procreazione artificiale tra etica e diritto. Padova: Cedam, 1989.

_____. [Profilli del diritto civile]. Perfis do direito civil. Tradução de Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

PESSINA, Adriano. Quanta arroganza negli uomini che giocano com la vita. Note di bioetica. Disponível em: <<http://www.symbolic.parma.it/bertolin/981217.htm>>. Acesso em: 17 dez. 1998.

PESSINI, Léo. Direitos humanos, infância e bioética. In: SILVA, Reinaldo Pereira e; AZEVÊDO, Jackson Chaves de (org.). Direitos da família: uma abordagem interdisciplinar. São Paulo: LTR, 1999.

_____.; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. Problemas atuais de bioética. São Paulo: Loyola, 2000.

PIETTRE, Bernard. [Philosophie et science du temps]. Filosofia e ciência do tempo. Tradução de Maria Antônia Pires de Figueiredo. Bauru: EDUSC, 1997.

PIETRO, Maria Luisa di. Estatuto ontológico do embrião humano. In: CINÀ, Giuseppe et alli (org.). [Dizionario di teologia pastorale sanitária]. Dicionário interdisciplinar da Pastoral da Saúde. Tradução de Calisto Vendrame et alli. São Paulo: Paulus, 1999.

_____. Premessa. In: PIETRO, Maria Luisa di; SGRECCIA, Elio (org.). Bioetica ed educazione. Milano: Editrice la scuola, 1997.

_____. Um filho "ad ogni costo". Fecondazione artificiale o procreazione assistita? In: SGRECCIA, Elio; PIETRO, Maria Luisa di (org.). Bioetica ed educazione. Milano: Editrice La Scuola, 1997.

_____.; SGRECCIA, Elio. Manipolazioni genetiche e procreazione artificiale. Il diritto di famiglia e delle persone, Milano, Giuffrè, anno XVI, lug./dic. 1987.

PINTO, Carlos Alberto da Mota. Teoria geral do direito civil. Coimbra: Coimbra Editora, 1991.

PINTO, Heráclito Fontoura Sobral, Justiça social. In: Anais da IX Conferência Nacional dos Advogados. Florianópolis: Conselho Federal da OAB, 1982.

PY, Pierre. Vers un statut de l'homme biologique. Les lois sur la bioéthique. Revue du droit public et de la science politique en France et a l'étranger, Paris, LGDJ, v. 5, 1996.

RADBRUCH, Gustav. Leyes que no son derecho y derecho por encima de las leyes. In: PANIAGUA, José María Rodríguez (org.). Derecho injusto y derecho nulo. Madrid: Aguilar Ediciones, 1971.

RAGER, Günter. [Menschsein zwischen lebensanfang und lebensende]. Embrion-hombre-persona. Acerca de la cuestión del comienzo de la vida personal. Cuadernos de bioetica, Madrid, v. VIII, n. 31, jul./sep. 1997.

RAMOS, Alexandre Luiz. Direitos humanos, neoliberalismo e globalização. In: SILVA, Reinaldo Pereira e (org.). Direitos humanos como educação para a justiça. São Paulo: LTr, 1998.

RAMÍREZ, Manuel Becerra. Comentarios a la Constitución Rusa de 1993. In: Problemas actuales del derecho constitucional. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1994.

RÃO, Vicente. O direito e a vida dos direitos. v. II. Atualizado por Ovídio Rocha Barros Sandoval. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

RATZINGER, Joseph. Congregação para a doutrina da fé. Instrução sobre o respeito à vida nascente e a dignidade da procriação. Tradução não identificada. São Paulo: Paulinas, 1987.

REALE, Miguel. Fundamentos do direito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

_____. Nova fase do direito moderno. São Paulo: Saraiva, 1998.

REDAÇÃO. La clonación de embriones animales y humanos. El Teólogo _____ Responde. Disponível em: <<http://www.ive.org/spanish/teologo/clonacion.htm>>. Acesso em: 10 jan. 2000.

REECE, E. Albert. [Handbook of medicine of the fetus & mother]. Compêndio de medicina fetal e materna. Tradução de José Alaor L. dos Santos. Porto Alegre: Artes Médicas, 1996.

REMOHI, José et alli. Inseminação artificial com sêmen de doador. In: SOUZA, Lourival Rodrigues de (org.). Técnicas de reprodução assistida. Rio de Janeiro: Revinter, 1998.

RENARD, Jean-Paul. L'embryon in vitro. In: MINTIER, Brigitte Feuillet-Le (org.). L'embryon humain. Approche multidisciplinaire. Paris: Economica, 1996.

REQUIÃO, Roberto. Substitutivo ao projeto de lei n.º 90/99. Boletim virtual informativo. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/web/senador/requiao/Pare9099.htm>>. Acesso em: 26 de jun. 2000.

RICOLFI, Marco. Bioética, valores e mercado: il caso del brevetto biotecnologico. Rivista trimestrale di diritto e procedura civile, Milano, Giuffrè Editore, anno XLIX, n. 2, giu. 1995.

RICOUER, Paul. Autonomia e vulnerabilidade. In: GARAPON, Antoine et alli (org.). [La justice et le mal]. A justiça e o mal. Tradução de Maria Fernanda Oliveira. Lisboa: Instituto Piaget, 1999.

RIPERT, Georges. [Morale et obligation civile]. A regra moral nas obrigações civis. Tradução de Osório de Oliveira. Campinas: BookSeller, 2000.

RODOTÁ, Stefano. Chi sono i padroni dei geni dell'uomo. Bioetica - La Repubblica. Disponível em: <<http://lgxserve.ciseca.uniba.it/lei/rassegna/000410b.htm>>. Acesso em: 10 abr. 2000.

_____. La bioética divide l'Europa dagli USA. Bioetica - La Repubblica. Disponível em: <<http://users.iol.it/cwalto.piccoli/bioetica3.html>>. Acesso em: 27 jan. 1998.

_____. Si può brevettare la vita? Bioetica - La Repubblica. Disponível em: <<http://users.iol.it/cwalto.piccoli/bioetica3.html>>. Acesso em: 12 maio 1998.

ROMERO, Josep. Recuperação do sêmen. In: SOUZA, Lourival Rodrigues de (org.). Técnicas de reprodução assistida. Rio de Janeiro: Revinter, 1998.

RONCHIETTO, Catalina E. Arias de. Procreación humana asistida. In: ANDORNO, Roberto et alli. (org.). El derecho frente a la procreación artificial. Buenos Aires: Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, 1997.

ROSENBERG, Ronald. Cientistas prevêem uso intensivo de células da medula. The Boston Globe. Disponível em: <<http://www.uol.com.br/times/nyboston/bgl610200001.htm>>. Acesso em: 16 out. 2000.

ROSS, Alf. [On law and justice]. Direito e justiça. Tradução de Edson Bini. Bauru: EDIPRO, 2000.

RUBIO, Alfonso Delgado. Aspectos clínicos del consejo genético. In: CASABONA, Carlos María Romeo (org.). Genética humana. Bilbao: Fundação BBV, 1995.

RUBIO, Carmen Martinez. Injeção intra-citoplasmática de espermatozóide. In: SOUZA, Lourival Rodrigues de (org.). Técnicas de reprodução assistida. Rio de Janeiro: Revinter, 1998.

RUSSO, Giovanni. [Educare alla bioetica]. Educar para a bioética. Tradução de Attílio Brunetta. Petrópolis: Vozes, 1997.

SALVAT, Raymundo M. Tratado de derecho civil argentino. t.I. Buenos Aires: Editora Argentina, 1954.

SANTANA, Ricardo. Análise comparativa do início da personalidade jurídica da pessoa de existência visível nas legislações infra-constitucionais civis do Brasil e da Argentina no tocante aos direitos patrimoniais. Florianópolis: UFSC, 1999.

SANTORO-PASSARELLI, Francesco. [Dottrine generali del diritto civile]. Doctrinas generales del derecho civil. Tradução de Luna Serrano. Madrid: Editorial Revista del Derecho Privado, 1964.

SANTOS, Boaventura de Souza. Uma concepção multicultural de direitos humanos. Revista Lua Nova, São Paulo, CEDEC - Centro de Estudos de Cultura Contemporânea, n.39, 1997.

SANTOS, João Manuel de Carvalho. Código civil brasileiro interpretado. v. I. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1980.

SANTOS, Joaquim Felício dos. Projecto do Código Civil da República dos Estados Unidos do Brazil. Rio de Janeiro: Imprensa Oficial, 1891.

SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite dos. Clones, gens e imortalidade. Biotecnologia, Ciência & Desenvolvimento, Brasília, ano III, n.18, jan./fev. 2001.

_____. Imaculada concepção. Nascendo in vitro e morrendo in machina. São Paulo: Acadêmica, 1993.

_____. O equilíbrio do pêndulo. A bioética e a lei. São Paulo: Ícone, 1998.

SANTOS, Nelson da Cruz. Técnicas de reprodução assistida: GIFT. In: PINOTTI, José Aristodemo et alli (org.). Reprodução humana. São Paulo: BYK, 1997.

SANTOS, Regina Beatriz Tavares da Silva Papa dos. Responsabilidade civil do médico na inseminação artificial. In: BITTAR, Carlos Alberto (org.). Responsabilidade civil, médica, odontológica e hospitalar. São Paulo: Saraiva, 1991.

SAPIENZA, Rosario. La Convenzione Europea sui diritti dell'uomo e la biomedicina. Rivista di diritto internazionale, Milano, Giuffrè, v. LXXXI, fasc. II, 1998.

SARAIVA, Paulo Lopo. Direitos fundamentais e democracia. In: Anais da XVII Conferência Nacional dos Advogados. Justiça: realidade e utopia. Rio de Janeiro: Conselho Federal da OAB, 2000.

SARTI, Eugenio. Scienza, tecnica e ragione della fede. Rivista di teologia morale, Bologna, n. 121, gen./mar. 1999.

SAUSSURE, Ferdinand de. [Cours de linguistique générale]. Curso de lingüística geral. Tradução de Antônio Chelini et alli. São Paulo: Cultrix, 1999.

SCARPARO, Monica Sartori. Fertilização assistida. Questão aberta. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.

SCHEINBERG, Gabriela. Spray nasal trata a infertilidade. Folha de São Paulo. Disponível em: <<http://www.uol.com.br/fsp/ciencia/fe2201200003.htm>>. Acesso em: 22 jan. 2000.

SCHELER, Max. [Der formalismus in der ethik und die materiale wertethik]. Ética. Nuevo ensayo de fundamentación de un personalismo ético. t. I. Tradução de Hilario Rodríguez Sanz. Buenos Aires: Revista de Occidente Argentina, 1948.

_____. [Der formalismus in der ethik und die materiale wertethik]. Ética. Nuevo ensayo de fundamentación de un personalismo ético. t. II. Tradução de Hilario Rodríguez Sanz. Buenos Aires: Revista de Occidente Argentina, 1948.

_____. [Zur rehabilitierung der tugend]. Da reviravolta dos valores. Tradução de Marco Antônio dos Santos Casa Nova. Petrópolis: Vozes, 1994.

SCHOOYANS, Michel. [Maîtrise de la vie, domination des hommes]. Dominando a vida, manipulando os homens. Tradução de Augusta Garcia Dorea. São Paulo: IBRASA, 1993.

SEMIÃO, Sérgio Abdalla. Os direitos do nascituro. Aspectos cíveis, criminais e do biodireito. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

SERMONTI, Giuseppe. Cattiva etica, cattiva medicina. Il Giornale. Disponível em: <http://lgxserver.uniba.it/lei/rassegna/010521.htm>. Acesso em: 21 maio 2001.

SERRA, Angelo. Chi o che cosa è l'embrione umano? I dati della scienza. In: SGRECCIA, Elio; PIETRO, Maria Luisa di (org.). Bioetica ed educazione. Milano: Editrice La Scuola, 1997.

_____.; BELLANOVA, Grazia. Diagnóstico prenatal para la detección de patologías cromosómicas. Medicina y etica, México/Roma, v. VIII, n. 4, oct./dic. 1997.

_____. Per un'analisi integrata dello 'status' dell'embrione umano. Alcuni dati della genetica e dell'embriologia. In: BILOLO, Salvino (org.). Nascita e morte dell'uomo. Problemi filosofici e scientifici della bioetica. Génova: Marietti, 1993.

SERRÃO, Daniel. Um percurso difícil. In: SILVA, Paula Martinho da (org.). Convenção sobre os direitos do homem e da biomedicina anotada. Lisboa: Cosmos, 1997.

SERVAN-SCHREIDER, Emile. Choisir le sexe de ses enfants. Dernières Nouvelles, Paris, n.03, sep. 1998.

SESSAREGO, Fernandez. Derecho de las personas. Exposición de motivos y comentarios al libro primero del código civil peruano. Perú: Libreria Studium Editores, 1986.

SEVERINO, Antônio Joaquim. A antropologia personalista de Emmanuel Mounier. São Paulo: Saraiva, 1974.

SGRECCIA, Elio. Il dibattito attuale in bioetica. In: PIETRO, Maria Luisa di; SGRECCIA, Elio (org.). Bioetica ed educazione. Milano: Editrice la scuola, 1997.

_____. [Manuale di bioetica. Fondamenti de etica biomedica]. Manual de bioética. Tradução de V. M. Fdez. México: Editorial Diana, 1996.

_____.; FIORI, A. La donazione di embrione. Medicina e Morale, Roma, n. 6, 1996.

_____.; PIETRO, Maria Luisa di. Bioetica e persona. In: SGRECCIA, Elio; PIETRO, Maria Luisa di (org.). Bioetica ed educazione. Milano: Editrice La Scuola, 1997.

SICHES, Luis Recasens. Filosofía del derecho. México: Editorial Porrúa, 1995.

_____. Panorama del pensamiento juridico en el siglo XX. México: Editorial Porrúa, 1963.

SILVA, Franklin Leopoldo e. Bergson: intuição e discurso filosófico. São Paulo: Loyola, 1994.

SILVA, José Afonso da. A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia. Revista de direito administrativo, São Paulo, Renovar, v. 212, abr./jun. 1998.

SILVA, Marina. O que está em jogo? Folha de S. Paulo. Disponível em: <<http://www.uol.com.br/fsp/opiniaofz1507200009.htm>>. Acesso em: 15 jul. 2000.

SILVA, Reinaldo Pereira e. Acertos e desacertos em torno da verdade biológica. In: LEITE, Eduardo de Oliveira (org.). Grandes temas da atualidade. DNA como meio de prova da filiação. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

_____. A ecologia política como parâmetro teórico do direito ambiental. In: LEITE, José Rubens Morato (org.). Inovações em direito ambiental. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2000.

_____. Ascendência biológica e descendência afetiva. Revista da ESMESC, Florianópolis, Associação dos Magistrados Catarinenses, ano 5, v. VI, maio 1999.

_____. Ascendência biológica e descendência afetiva: indagações biojurídicas sobre a ação de investigação de paternidade. In: SILVA, Reinaldo Pereira e; AZEVÊDO, Jackson Chaves de (org.). Direitos da família: uma abordagem interdisciplinar. São Paulo: LTr, 1999.

_____. O mercado de trabalho humano. A globalização econômica, as políticas neoliberais e a flexibilidade dos direitos sociais no Brasil. São Paulo: LTr, 1998.

_____. Os direitos humanos do concebido: análise biojurídica das técnicas de procriação assistida. In: SILVA, Reinaldo Pereira e (org.). Direitos humanos como educação para a justiça. São Paulo: LTr, 1998.

_____. Os direitos humanos do embrião. Revista dos Tribunais, São Paulo, RT, ano 88, v. 768, out. 1999.

_____. O exame de DNA e a sua influência na investigação da paternidade biológica. In: GONDIN, Túlio César (org.). Instituto dos Advogados de Santa Catarina - 2000. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2000.

SIMONETTI, Sílvia. Mejoran las técnicas para congelar óvulos humanos. The Washington Post especial para Clarín. Clarín. Disponível em: <<http://www.clarin.com.ar>>. Acesso em: 19 out. 1998

SIMPSON, Andrew. + 3 questões sobre manipulação genética. Folha de S. Paulo. Disponível em: <<http://www.uol.com.br/fsp/mais/fs3001200002.htm>>. Acesso em: 30 jan. 2000.

_____. Um caminho competitivo para a descoberta de novos genes. FAPESP. Disponível em: <<http://www.fapesp.br/encapg2.htm>>. Acesso em: 12 jan. 2000.

SINGER, Peter. [Practical ethics]. Ética prática. Tradução de Jefferson Luís Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1993.

SIQUEIRA, Marília de. O início da vida e a medicina atual. In: PENTEADO, Jaques de Camargo et alli (org.). A vida dos direitos humanos. Bioética médica e bioética jurídica. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1999.

SOUZA, José Pedro Galvão de. Direito natural, direito positivo e Estado de direito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.

SOUZA, Lourival Rodrigues de et alli. Inseminação artificial com sêmen homólogo. In: SOUZA, Lourival Rodrigues de (org.). Técnicas de reprodução assistida. Rio de Janeiro: Revinter, 1998.

SOUZA, Marcelo Valle de et alli. Gestão da vida? Genoma e pós-genoma. Brasília: Editora UnB, 2001.

SPAEMANN, Robert. [Glück und wohlwollen. Versuch über ethik]. Felicidade e benevolência. Ensaio sobre ética. Tradução de Paulo Astor Soethe. São Paulo: Edições Loyola, 1996.

_____. [Sind alle menschen personen?]. Son todos los hombres personas? Cuadernos de Bioética, Madrid, v. VIII, n. 31, jul./sep. 1997.

SPAGNOLO, Antonio. Bioética. Fundamentos. In: CINÀ, Giuseppe et alli (org.). [Dizionario di teologia pastorale sanitaria]. Dicionário interdisciplinar da Pastoral da Saúde. Tradução de Calisto Vendrame et alli. São Paulo: Paulus, 1999.

_____.; PIETRO, Maria Luisa di. Terapia genica: il documento 15.02.91 del Comitato Nazionale per la Bioetica. Il diritto di famiglia e delle persone, Milano, anno XXI, apr./giu. 1992.

SPINSANTI, Sandro. [Etica bio-medica]. Ética biomédica. Tradução de Benôni Lemos. São Paulo: Paulinas, 1990.

SPOTA, Alberto. Tratado de derecho civil. t.1, v.3-2. Buenos Aires: Editorial Depalma, 1949.

STARCK, Boris. Droit civil. Introduction. Paris: Librairies techniques, 1976.

STEIN, Peter; SHAND, John. [Legal values in western society]. I valori giuridici della civiltà occidentale. Tradução de Alessandra Maccioni. Milano: Giuffrè Editore, 1981.

STOLBERG, Sheryl Gay. Caso de morte devido a terapia genética cria polêmica científica. The New York Times.

Disponível em:
 <<http://www.uol.com.br/times/nytimes/ny2701200004.htm>>.
 Acesso em: 27 jan. 2000.

SUÁREZ, Manuel Velasco. Bioéthique et droits de l'homme. Journal international de bioéthique, Paris, v. 6, n. 4, déc. 1995.

SULSTON, John. A seqüência de DNA deve ser pública. Especial para a "NEW SCIENTIST". Folha de S. Paulo. Disponível em:
 <<http://www.uol.com.br/fsp/ciencia/fe2706200001.htm>>.
 Acesso em: 27 jun. 2000.

TÁCITO, Caio. Os direitos do homem e os deveres do Estado. In: WALD, Arnaldo (org.). O direito na década de 80. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985.

TAGUIEFF, Pierre-André. Sur l'eugénisme: du fantasme au débat. Pouvoirs. Revue française d'études constitutionnelles et politiques, Paris, n. 56, 1991.

TEICH, Daniel Hessel; OYAMA, Thaís. Em busca do bebê perfeito. Butiques de sêmen, sexo selecionado e escolha de embriões: o Brasil entra na era dos superbebês. Revista Veja. Disponível em: <<http://www2.uol.com.br/veja/>>. Acesso em: 03 nov. 1999.

TELLES Junior, Goffredo. Ética. Do mundo da célula ao mundo da cultura. Rio de Janeiro: Forense, 1988.

_____. Filosofia do direito. t. II. São Paulo: Max Limonad, 1966.

_____. Justiça social e liberdades concretas. In: Anais da IX Conferência Nacional dos Advogados. Florianópolis: Conselho Federal da OAB, 1982.

_____. O direito quântico. Ensaio sobre o fundamento da ordem jurídica. São Paulo: Max Limonad, 1980.

_____. O primeiro mandamento. In: DINIZ, Maria Helena (org.). Atualidades jurídicas. v. II. São Paulo: Saraiva, 2000.

TEODORI, Massimo. Un evento che rivoluzionerà la nostra vita. Il Giornale. Disponível em

<<http://lgxserver.uniba.it/lei/rassegna/001229i.htm>>.

Acesso em: 29 dez. 2000.

TESTART, Jacques. [L'oeuf transparent]. O ovo transparente. Tradução de Mary Amazonas Leite de Barros. São Paulo: EDUSP, 1995.

TETTAMANZI, Dionigi. Manipolazione genetica e clonazione: considerazioni etiche. Arcidiocesi di Genova. Disponível em: <<http://www.diocesi.genova.it/vescovo/co990925.htm>>. Acesso em: 12 nov. 2000.

THEVOZ, Jean Marie. La France et la Suisse opposees a propos de la protection de l'anonymat des donneurs de gametes. Journal international de bioéthique, Paris, v. 7, n. 1, mars/mar. 1996.

THOMPSON, Margaret W.; MCINNES, Roderick R.; WILLARD, Huntington F. [Thompson & Thompson: Genetics in medicine]. Thompson & Thompson: Genética médica. Tradução de Marcio Moacyr de Vasconcelos. Rio de Janeiro: Editora Guanabara Koogan, 1993.

TOBIÁS, José W. Responsabilidad civil derivada de la experimentacion en seres humanos. In: ALTERINI, Atílio Aníbal et alli (org.). La responsabilidad. Homenaje al profesor Isidoro H. Goldenberg. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1996.

TRABUCCHI, Alberto. [Istituzioni di diritto civile]. Instituciones de derecho civil. Tradução de Luis Martínez-Calcerrada. Madrid: Editorial Revista del Derecho Privado, 1967.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Brasil e o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Relatório da IV Conferência Nacional de Direitos Humanos. Brasília: Câmara dos Deputados, 2000.

TUGENDHAT, Ernst. [Vorlesungen über ethik]. Lições sobre ética. Tradução do grupo de doutorandos em filosofia da Universidade do R.S. Petrópolis: Vozes, 1996.

UBALDI, Pietro. [La nuova civiltá del terzo millennio]. A nova civilização do terceiro milênio. Tradução de FUNDÁPU. Brasília: Fundação Pietro Ubaldi, 1982.

UENO, Joji. Técnicas de reprodução assistida: transferência intratubária de zigotos. In: PINOTTI, José Aristodemo et alli (org.). Reprodução humana. São Paulo: BYK, 1997.

UNAMUNO, Miguel de. [Del sentimiento trágico de la vida]. Do sentimento trágico da vida. Tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

VAMPRÉ, Spencer. Institutas do Imperador Justiniano traduzidas e comparadas com o direito civil brasileiro. São Paulo: Livraria Guimarães, 1915.

VARELLA, Marcelo Dias et alli. Biossegurança & biodiversidade. Contexto científico e regulamentar. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

VARGA, Andrew C. [The main issues in bioethics]. Problemas de bioética. Tradução de Guido Edgar Wenzel. São Leopoldo: UNISINOS, 1990.

VAZ, Henrique C. de Lima. Escritos de filosofia II. São Paulo: Loyola, 1988.

VÁZQUEZ, Adolfo Sánchez. [Ética]. Ética. Tradução de João Dell'Anna. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1997.

VENTER, Craig. I geni dell'uomo. Il Sole 24 ore. Disponível em:
<<http://lgxserve.ciseca.uniba.it/lei/rassegna/000416h.htm>>. Acesso em: 24 abr. 2000.

VERGÉ, Emmanuel; RIPERT, Georges. Répertoire de droit civil. t. III. Paris: Dalloz, 1953.

VIDAL, Marciano. [Moral de actitudes. Moral de la persona e bioética teológica]. Moral de atitudes. Moral da pessoa e bioética teológica. Tradução de Ivo Montanhese. Aparecida: Santuário, 1997.

VILARDELL, Francisco. Problemas éticos de la tecnología médica. Boletim de la Oficina Sanitaria Panamericana, Washington, v. 108, n. 5-6, may./jun. 1990.

VILLELA, Ricardo. Sua excelência, o rato. Clonagem de roedor macho mostra que a ciência não tem limites. Pelo menos para as cobaias. Revista Veja. Disponível em:
<<http://www2.uol.com.br/veja/090399/sumario.html>>. Acesso em: 09 mar. 1999.

VINCENT, Catherine. L'aventure de l'embryon. Les chemins du commencement. Le Monde. Disponível em: <http://www.lemonde.fr/index_doss/>. Acesso em: 5 jan. 1999.

VINCENZA, Mele. Diagnóstico pré-natal. In: CINÀ, Giuseppe et alli (org.). [Dizionario di teologia pastorale sanitária]. Dicionário interdisciplinar da Pastoral da Saúde. Tradução de Calisto Vendrame et alli. São Paulo: Paulus, 1999.

VLAHOU, Assimina. Uso de rato em fecundação humana cria polêmica. Especialista afirma que, em alguns casos, sêmen de homens estéreis pode ser cultivado em roedores. O Estado de S. Paulo. Disponível em: <<http://www.uol.com.br/jornais/outros/index.htm>>. Acesso em: 17 mar. 1999.

WADE, Nicholas. Clonagem mais eficaz é desenvolvida. Folha de S. Paulo. Disponível em: <<http://www.uol.com.br/fsp/ciencia/fe0601200003.htm>>. Acesso em: 06 jan. 2000.

WARAT, Luis Alberto. A fantasia jurídica da igualdade. Seqüência. Estudos jurídicos e políticos, Florianópolis, UFSC, n. 24, set. 1992.

_____. O abuso estatal do direito. Seqüência. Estudos jurídicos e políticos, Florianópolis, UFSC, n. 21, dez. 1990.

WARNACH, V. Ágape. In: FRIES, Heinrich (org.). [Handbuch theologischer grundbegriffe]. Dicionário de teologia. Tradução dos teólogos do Pontifício Colégio Pio Brasileiro de Roma. São Paulo: Loyola, 1970.

WARNOCK, Mary. [The uses of philosophy]. Os usos da filosofia. Tradução de Luzia Aparecida de Araújo. Campinas: Papirus, 1994.

WEBER, Max. [Essays in sociology]. Ensaio de sociologia. Rio de Janeiro: Editora Guanabara, 1979.

WESTERMANN, Harry. [B.G.B. Allgemeiner Teil]. Código Civil alemão. Parte geral. Tradução de Luiz Dória Furquim. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1991.

WISNER, Alain. A antropotecnologia. Revista Estudos Avançados, São Paulo, Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo, v. VII, n. 16, set./dez. 1992.

WOJTYLA, Karol. [Ocena mozliwosci zbudowania etyki chrzescijanskiej przy zalozeniach systema Maksa Schelera]. Max Scheler e a ética cristã. Tradução de Diva Toledo Pisa. São Paulo: Editora Universitária Champagnat, 1993.

WOLF, Erik. [Das problem der naturrechtslehre]. El problema del derecho natural. Tradução de Manuel Estenza. Barcelona: Ariel, 1960.

WOLKMER, Antônio Carlos. Pluralismo jurídico. Fundamentos de uma nova cultura no direito. São Paulo: Alfa Omega, 1997.

XIRAU, Joaquin. Amor y mundo. México: Fondo de Cultura Economica, 1940.

YVES-NAU, Jean. Nova técnica de reprodução artificial ainda é polêmica. Le Monde. Disponível em: <<http://www.uol.com.br/lemonde/>>. Acesso em: 31 mar. 1999.

_____. Papa condena a clonagem de embriões humanos para fins terapêuticos. Le Monde. Disponível em: <<http://www.uol.com.br/lemonde/lm3008200001.htm>>. Acesso em: 30 ago. 2000.

ZANNONI, Eduardo A. Inseminación artificial y fecundación extrauterina. Buenos Aires: Astrea, 1978.

ZUZUARREGUI, José Luis et alli. Congelamento de sêmen. In: SOUZA, Lourival Rodrigues de (org.). Técnicas de reprodução assistida. Rio de Janeiro: Revinter, 1998.