

A universidade e a construção do Biodireito

Este texto traz, com adições, reflexões já expressas no painel apresentado ao III Congresso Brasileiro de Bioética e I Congresso de Bioética do Conesul, PUC-RS, Porto Alegre, em 02.07.2000.

Judith Martins-Costa

A autora destaca o Direito como construção de modelos de respostas, realçando o modelo da incomunicabilidade e o modelo da interconexão. Ressalta, ainda, a dignidade da pessoa humana como princípio comum ao Direito e à Bioética, a reconstrução do conceito de pessoa e os limites do conceito da personalidade e quem deve ser considerado pessoa.



Judith Martins-Costa

Doutora em Direito; professora adjunta na Faculdade de Direito da Universidade Federal do RS e membro do Comitê de Bioética do Hospital de Clínicas de Porto Alegre

Unitermos:

Biodireito, Direito e Bioética, Biodireito e dignidade

"Combien durera ce manque de l`homme mourant au centre de la création parce que la création l`a congédié?" (René Char, A la Santé du Serpent, VIII, Commune Presence).

INTRODUÇÃO

A reflexão bioética esteve, até há pouco, centrada em poucas salas, de poucos centros universitários, em poucas áreas - a Medicina, a Filosofia, a Biologia e a Genética, por certo, pouco mais talvez. Contudo, o anúncio pela comunidade científica internacional do "mais importante mapa feito pela humanidade", como disse o presidente Clinton ao aludir ao seqüenciamento do código genético, faz sair a reflexão bioética destas poucas e fechadas salas para situá-la como tema de interesse do homem comum, do leitor dos grandes jornais - este mesmo leitor que, em 1997, ficou perplexo quando noticiados os resultados das experiências realizadas pelo dr. Ian Willmult, que resultaram na criação da célebre ovelha Dolly.

A estupefação do leitor de jornais reflete, em larga medida, a perplexidade do jurista, marcando o ingresso da discussão bioética - ou a urgente necessidade de seu ingresso - também nas faculdades de Direito. Mas a perplexidade do jurista não é devida, como a do leigo, apenas aos inacreditáveis fatos científicos, é acrescida por uma dúvida crucial: como compatibilizar a reflexão ética propiciada pelos novos paradigmas científicos com a racionalidade "utilitarista" comumente atribuída ao regramento jurídico? A razão prática está na preocupação do jurista, na medida em que o Direito não apenas "é" a produção de normas, ele também "serve" à produção de normas destinadas a resolver casos mediante decisões, para alcançar escolhas e ações de relevância social (2), no seu fulcro residindo, portanto, uma aporia fundamental: saber o que é justo aqui e agora, pois a cada problema social concreto uma resposta, também concreta e imediata, deve ser dada pelos tribunais.

Quanto à questão de saber como compatibilizar a reflexão ética propiciada pelos novos paradigmas científicos com a racionalidade prática do regramento jurídico - que traduz, afinal, a complexidade das interfaces entre a Bioética e o Direito - subjazem outros problemas igualmente complexos. Respondê-la implica questionar: para que serve o Direito? Como ele é feito? Como é aplicado? Implica desmentir certas concepções que vêem o Direito como o produto de um legislador demiúrgico e autoritário; implica, fundamentalmente, falar do Direito como "regulamentação coordenada dos comportamentos sociais", regulamentação,

contudo, que não se desvincula da experiência social concreta e que constitui a síntese de uma tríade - segundo a concepção de Miguel Reale - entre fato, valor e norma, isto é, o fato social, o valor ético que lhe é atribuído por cada sociedade, em cada momento de sua história e, finalmente, a recolha deste fato, valorado eticamente por uma norma dotada de poder de coerção, como o é a norma jurídica (3).

Responder àquela questão implica, por igual, situar o escopo da Bioética e o seu estatuto epistemológico, matéria ainda não-consensual entre os estudiosos, e aventar a possibilidade da construção de um Biodireito, tema ainda menos consensual na doutrina que se vem impondo, todavia, como urgente papel da universidade - e não apenas das faculdades de Direito -, na medida em que sequer é pensável fora dos quadros da interdisciplinaridade.

Na arriscada tentativa de alinhar algumas respostas a estas questões proponho o exame do tema a partir da compreensão dos modelos de construção das respostas jurídicas (I). Posteriormente, examino se há princípios comuns que possam atuar como ponte entre a reflexão bioética e a construção de soluções jurídicas (II).

I. O Direito como construção de modelos de respostas

Foi o racionalismo iluminista que pensou o fenômeno jurídico como um sistema de regras, dividindo a experiência social em dois distintos

planetas - o planeta do Direito e o planeta do não-Direito. Na Revolução Francesa, foi a asunção, pelo Estado, da tarefa de criar as regras jurídicas e arrumá-las em conjuntos de leis - os códigos - que fez o ordenamento jurídico aparecer como um sistema fechado de regras, postas por ato de autoridade estatal, regras que traduziriam a totalidade dos comportamentos sociais merecedores de tutela jurídica, sendo, por isto, excludentes de outras fontes de normatividade. Foi, enfim, o cientificismo oitocentista - prolongado, em larga escala, no século XX - que tentou perspectivar o Direito como ciência "pura", isto é, livre da "contaminação" de outros setores vitais da experiência humana, como a ética, a história, a economia (4).

A concepção derivada dessas idéias vigorantes nos últimos 200 anos foi conhecida como legalismo, termo que indica a pretensão de reduzir o fenômeno jurídico a uma de suas manifestações - a lei de origem parlamentar-fazendo crer à sociedade que, a cada novo problema, seria necessária a intervenção autoritária do legislador para fazer com que a nova realidade, saindo do obscuro campo do "não-Direito", fosse, assim, jurisdicizada.

Contudo, esta concepção foi posta em crise no século XX, principalmente na sua segunda metade (5). Diferentemente do que ocorria no passado, hoje o Direito não é visto tão só como ciência mas, fundamentalmente, como prudência, como arte prudencial que está inter-relacionada, fundamentalmente, com as demais instâncias componentes do todo social, notadamente a ética. A grande modificação é, sobre-

tudo, metodológica. As fontes de produção jurídica tornam-se uma questão central a ser repensada e equacionada em novos termos. Do sistema fechado, geometricamente traçado pelos sábios iluministas, totalitário na sua pretensão de plenitude lógica e completude legislativa, chega-se à compreensão do sistema aberto (ou sistema de auto-referência relativa), absolutamente não-imune às demais instâncias da experiência social e ao seu poder produtivo na construção dos modelos jurídicos (6).

Por isso, o acerto da concepção pela qual as normas jurídicas que resultam das fontes constituem, por certo, expressão de modelos prescritivos, sendo porém dotados de um essencial sentido prospectivo (7), consistindo a positivação das normas um verdadeiro processo de positivação. Superado o dogma da estaticidade da produção normativa - como se o positivar de regra jurídica consistisse num único e isolado ato, o de "pôr" o Estado a regra, por um ato de autoridade chamado "promulgação" - foi possível perceber o caráter dinâmico da positivação, a qual é como composta por dois complexos momentos: um, estático, fixo e atomístico, qual seja, a promulgação, por ato de autoridade, em regra a autoridade legislativa; e outro, dinâmico, processual e "total".

Diz-se que este segundo momento é dinâmico e processual porquanto é progressivamente estabelecido pelos destinatários do ato político estatal, a comunidade, sejam os que têm por função interpretar e aplicar as regras legais (juizes e funcionários administrativos) (8), sejam os cidadãos, membros da comunidade jurídica-

mente organizada. Por esta razão compreende-se que o "dever-ser" insito à norma jurídica não é um mero enunciado lógico mas, como afirmou Miguel Reale, "um dever-ser que se concretiza na experiência social, correlacionando-se com conjunturas factuais e exigências axiológicas" (9).

Da alteração da concepção de fonte chegou-se, por igual, à alteração do modelo pelo qual se expressa a normatividade mesmo na fonte legal: ao lado dos modelos cerrados, nos quais o fato da vida, ou comportamento social devido, vem perfeitamente caracterizado e conectado a uma determinada consequência - isto é, o chamado modelo da tipicidade, na qual há uma espécie de pré-figuração, pelo legislador, do comportamento típico - passa-se a utilizar em certas disciplinas, como o Direito Civil e o Constitucional, também modelos abertos. Nestes, o legislador não desenha o comportamento típico; ao contrário, utiliza uma linguagem intencionalmente vaga, aberta, fluída, caracterizada pela ampla extensão do seu campo semântico (10).

Estes modelos abertos, vazados em linguagem "vaga", são apropriados para canalizar, juridicamente, as exigências axiológicas fundamentais da comunidade, tanto na Bioética quanto no Direito. Por isto, afirma-se que estas vêm expressas preferencialmente em princípios. Hoje, os juristas compreendem que o ordenamento é composto por princípios e por regras, ambos espécies integrantes de um mesmo gênero, o das normas jurídicas (11).

O ordenamento jurídico apresenta-se, assim, não como um sistema fechado de regras que têm a pretensão da plenitude legislativa e da completude lógica, mas como um sistema aberto de princípios e regras, constituindo a sua positivação um processo no qual intervêm o legislador, o juiz e a comunidade.

O que são princípios jurídicos? Inúmeras respostas têm sido dadas a esta questão, e entre elas a resposta de Alexy, segundo o qual princípios são o mesmo que valores. Porém, como o Direito trata do que deve ser, do que é devido, há entre ambos os conceitos uma diferença a ser notada. Utilizando a classificação de von Wright (12) entre conceitos deontológicos (v.g., mandato, dever-ser, ordem, proibição, permissão, direito a), axiológicos (v.g., bom, mau, belo, corajoso, seguro) e antropológicos (v.g., vontade, interesse, necessidade, decisão), Alexy assenta a distinção: "Princípios e valores são o mesmo, contemplado em um caso sob um aspecto deontológico e sob um aspecto axiológico" (13).

Como nos princípios é ainda mais nítida a processualidade e dinamicidade da positivação - pois deve haver uma espécie de adesão moral da comunidade que permita a sua concreção mediante determinados significado e alcance -, observa-se a razão pela qual, por intermédio dos princípios, o Direito reaproxima-se da dimensão ética, afastada que fora pelo formalismo legalista, apresentando-se como um sistema axiologicamente orientado (14). Ao modelo da incomunicabilidade entre o Direito e as demais instâncias do todo social, notadamente

a ética, substitui-se o modelo da conexão, comunicabilidade e complementaridade.

Ilustrativa deste novo modelo é a Constituição Federal. Diferentemente do que ocorria no passado, quando às Constituições era emprestada a missão de tão somente definir as normas de organização e competência do Estado, hoje em dia tem-se a "Constituição principiológica", que transforma em direito positivo, direito legal, certos princípios que tradicionalmente eram tidos como pré-positivos, como, por exemplo, o princípio da dignidade da pessoa humana, entre nós expressamente reconhecido como princípio estruturante ou fundante do Estado Democrático de Direito (15).

Inscritos comumente em cláusulas gerais, caracterizando o que se convencionou chamar de "conceitos jurídicos indeterminados", os princípios ensejam uma nova maneira de aplicar o Direito: ao juiz, atualmente é reconhecida a competência de não apenas subsumir certos fatos às regras que os descrevem mas, igualmente, o poder de concretizar - isto é, tornar concretos, atuantes e operativos - os princípios que traduzem valores.

Essas transformações metodológicas possibilitam a crítica e a reconstrução de certos conceitos fundamentais do Direito, abrindo espaço, por igual, à construção do Biodireito, termo que indica a disciplina, ainda nascente, que visa determinar os limites de licitude do progresso científico, notadamente da Biomedicina (15), não do ponto de vista das "exigências máximas" da fundação e da aplicação dos valo-

res morais na práxis biomédica - ou seja, a busca do que se "deve" fazer para atuar o "bem" - mas do ponto de vista da exigência ética "mínima" de estabelecer normas para a convivência social (16). Portanto, apesar de estar recebendo contestações - porque importaria na "jurisdiciorização" indevida da Biomedicina -, mesmo assim tem crescido o endosso à formação do Biodireito como disciplina jurídica da Bioética (17).

O Direito desenvolve-se na História e, por isso, um de seus papéis é o de mediar a dialética que por vezes resta estabelecida entre a tradição e a ruptura, entre os processos de continuidade e os de descontinuidade social. Seu papel não é, pois, o de cercear o desenvolvimento científico mas, justamente, o de traçar aquelas exigências mínimas que assegurem a compatibilização entre os avanços biomédicos que importam na ruptura de certos paradigmas e a continuidade do reconhecimento da Humanidade enquanto tal, e como tal portadora de um quadro de valores que devem ser assegurados e respeitados.

Para o estabelecimento dessas "exigências mínimas" interessará basicamente o conceito de pessoa humana, hoje em plena reelaboração teórica.

II. A dignidade da pessoa humana como princípio comum ao Direito e à Bioética

Sob o seu estatuto epistemológico particular, o Direito também se ocupa da vida - do nascer e

do morrer, de quem é pessoa, de sua filiação, valores existenciais, relações patrimoniais, direitos (isto é, dos direitos que concernem à pessoa), deveres e responsabilidades. Portanto, falar em Direito é falar fundamentalmente em pessoa e em relação - o modo como se estabelecem as relações entre as pessoas (individual ou coletivamente consideradas), e as relações das pessoas com as coisas, bens materiais e imateriais.

Se em nosso horizonte axiológico o mais relevante for a relação entre a pessoa e os bens, economicamente avaliáveis, cresce em importância a idéia de pessoa como sujeito titular de um patrimônio. Essa idéia foi modulada pela Era Codificatória, assim entendida a que se seguiu às grandes codificações oitocentistas correspondentes à ascensão do individualismo burguês e do capitalismo. Aí foi desenhada a idéia de pessoa como "sujeito" e como "indivíduo".

O discurso jurídico é sempre um discurso conotado (18) e, por recorrências lexicais diversas, seu dicionário é de certa forma autônomo (19). Pessoa, sujeito, personalidade são palavras que têm diversas conotações no tempo e no espaço (20). No discurso pandectista do século XIX, a palavra "sujeito" depreendeu-se das subjetividades que mais tarde a psicanálise viria revelar e conotou-se a uma idéia externa, objetivada, por assim dizer, à idéia de um "sujeito" que é visto tão só como "termo" ou "elemento" da relação jurídica, como aquele que pode (é capaz de) ser titular de direitos, atuando na ordem jurídica. Sujeito que é privilegiadamente o "indivíduo", porque não mais defi-

nido pela pertença a um grupo, casta, classe, família, status, porque apartado (dividido) de um todo, de uma comunidade que o ultrapassa (21): significações reveladoras da "lógica proprietária" (22) que revestiu a própria idéia de pessoa humana.

Submergida a idéia de "pessoa" na de "indivíduo" (ao senso "egoísta" do termo) e não-visualizada a de "personalidade" pela preeminência do conceito técnico de "capacidade", traçaram-se as tramas semânticas que acabaram por fundir o "ser pessoa" com o "ser capaz de adquirir direitos e contrair obrigações". Em outras palavras, instrumentalizou-se a personalidade humana, reproduziu-se, na sua conceituação, a lógica do mercado, o que conduziu à desvalorização existencial da idéia jurídica de pessoa, para torná-la mero instrumento da técnica do Direito (23), ponto que foi percebido com especial nitidez pela civilista argentina Aida Kemelmajer de Carlucci, segundo a qual, sob a ótica codificatória oitocentista, o dano ("el mal hecho) à pessoa se justificava "en la supuesta existencia de un verdadero derecho del sujeto sobre el próprio cuerpo, concebido a imagen y semejanza del derecho de Propiedad" (24)". A frase "eu sou dono de meu corpo" expressa lapidarmente esta lógica. O corpo humano, reificado, é visto como objeto de um direito de propriedade, integrante de um patrimônio individual, e, como os demais bens patrimoniais, pode ser objeto de mercancia (25).

Mas se, ao invés da relação entre a pessoa e os bens em primeira plana estiver a pessoa humana valorada por si só, pelo exclusivo fato de

ser "humana" - isto é, a pessoa em sua irreduzível subjetividade e dignidade, dotada de personalidade singular -, passa o Direito a construir princípios e regras que visam tutelar essa dimensão existencial (26), não-patrimonial, mas ligada fundamentalmente à proteção da pessoa e da personalidade humana e daquilo que é o seu atributo específico, a qualidade de "ser humano" .

A valorização desta dimensão tem origem, paradoxalmente, na barbárie do século XX - o totalitarismo estatal (27), econômico ou científico (28) -, a qual teve como contrapartida a afirmação do valor da pessoa como titular de sua própria esfera de personalidade que, antes de ser vista como mero suposto do conceito técnico de capacidade, fundamenta-se no reconhecimento da dignidade própria à pessoa humana. Esta é a "novidade" que tem, para o Direito, o princípio da dignidade da pessoa. Como explica Bernard Edelman (29), embora a palavra "dignidade" fosse há muito conhecida, e a idéia de uma dignidade própria ao homem remonte à filosofia de Kant, a idéia da existência de uma proteção jurídica que é devida em razão da dignidade liga-se fundamentalmente a um duplo fenômeno: a barbárie nazista (que fez alcançar a idéia de crimes contra a humanidade, no Tribunal de Nuremberg) e a Biomedicina, que coloca em xeque a própria identidade da humanidade como espécie.

Por este caminho não-isento de paradoxos e de décalages opera-se um câmbio semântico específico, verifica-se a passagem de um grau de significação a outro: a dignidade da pessoa, co-

mo princípio jurídico, vai designar não apenas o "ser da pessoa", mas a "humanidade da pessoa" (30). Esta é vista de uma perspectiva que não a confunde conceitualmente com o "sujeito capaz juridicamente", nem com o indivíduo atomisticamente considerado, significando, diversamente, "a reunião simbólica de todos os homens naquilo que eles têm em comum, a saber, a sua qualidade de seres humanos. Em outras palavras, é ela que permite o reconhecimento de uma pertença (appartenance) a um mesmo "gênero": o gênero humano" (30). A mudança de grau no significado está em que a dignidade é o atributo ou qualidade desta pertença: "se todos os seres humanos compõem a humanidade é porque todos eles têm esta mesma qualidade de dignidade no "plano" da humanidade; dizemos que eles são todos humanos e dignos de o ser" (31).

Por isso é que, mais do que uma "vazia expressão", como poderiam pensar os que estão ainda aferrados à concepção legalista estrita do ordenamento jurídico, a afirmação do princípio, que nos mais diferentes países tem sido visto como um princípio estruturante da ordem constitucional (32) - apontando-se inclusive um valor "refundante" da inteira disciplina privada (33) -, significa que a personalidade humana não é redutível, nem mesmo por ficção jurídica, apenas à sua esfera patrimonial, possuindo dimensão existencial valorada juridicamente na medida em que a pessoa, considerada em si e em (por) sua humanidade, constitui o "valor fonte" que anima e justifica a própria existência de um ordenamento jurídico.

É o que assinala o civilista argentino Jorge Mosset Iturraspe em termos candentes ao aludir à construção da categoria dos danos à pessoa : "Afirmamos desde ya que se trata de un cambio revolucionario. De una modificación que dice del humanismo del enfoque actual y de la deshumanización del Derecho anterior" (34). É, por igual, a perspectiva adotada pelo peruano Carlos Fernandez Sessarego, pioneiro na América Latina no destacar a proteção jurídica à pessoa humana: "Referirse a la protección de la persona humana supone, como cuestión previa, determinar que tipo de ente es ella, considerada en si misma, per se. Es decir, indagar por la naturaleza misma del ser sometido a protección jurídica", pois é "la necesaria aproximación a la calidad ontológica del bien a tutelar (que) nos permitirá precisar tanto los criterios como la técnica jurídica susceptibles de utilizar para lograr este primordial objetivo" (35). Ou como entre nós afirmou recentemente Josaphat Marinho ao aludir à disciplina dos direitos da personalidade, "o homem, por suas qualidades essenciais, e não propriamente o dado econômico, torna-se o centro da ordem jurídica" (36).

A compreensão da dimensão e da operatividade deste princípio permite o enfrentamento jurídico de alguns aspectos que têm sido apontados pela Bioética como suas questões centrais. Por exemplo, em matéria de reprodução humana assistida, principalmente aquelas relativas à fecundação *in vitro*, é a tutela jurídica da pessoa que tem provocado verdadeira revolução no domínio da responsabilidade extrapatrimonial,

por forma a permitir a solução de questões ligadas a falhas na segurança do material genético doado, sejam devidas à transmissão de defeitos genéticos, de doenças infecciosas, sejam à guarda do material doado (possibilidade de furto, de destruição não-intencional, de manipulação criminosa, de troca, por negligência, do material de um doador por outro, etc.).

Também as tormentosas questões relativas à relação entre médico e paciente, seja na ponderação entre o princípio (bioético e jurídico) da autonomia, de um lado, e o dever médico de beneficência, de outro, podem ser melhor equacionadas pela concreção do princípio da dignidade da pessoa (37). Este desdobra-se, além do mais, em outros princípios constitucionais, como o da tutela à vida privada e à intimidade (38), o que tem ensejado aos tribunais reequacionar casos de responsabilidade médica, por exemplo, pela indevida divulgação de dados relativos ao paciente, ou pela ausência de cuidados relativos ao bom resguardo do sigilo médico (39).

Será o princípio infringido - devendo a sua violação, ou a ameaça de violação, receber resguardo jurídico, seja através de tutelas preventivas, seja mediante conseqüências indenizatórias, seja por cominações de nulidade - nos casos de mercantilização de sêmens e embriões e do próprio ser humano ("mães de aluguel"), ou, ainda em matéria de RHA, diante da possibilidade de eugenia, que também infringe o princípio constitucional da igualdade (40), o qual proíbe qualquer discriminação por raça, sexo ou gênero.

A concreção do princípio da dignidade da pessoa pode solucionar algumas questões ligadas ao Direito de Família, resultantes, por exemplo, da exigência de consentimento do marido ou companheiro e à irrevocabilidade desse consentimento. Assim como ninguém pode ser compelido a ser doador de sêmen, ou a aceitar a paternidade de criança que é biologicamente descendente de outra pessoa, pois a autonomia é consequência do reconhecimento da dignidade, assim também o é a auto-responsabilidade. Por isso, nos casos em que houve inseminação heteróloga, com o consentimento do companheiro, gerado o novo ser este tem a sua dignidade reconhecida. Nessa perspectiva, o princípio da dignidade da pessoa conduz a uma interpretação conforme a constituição das demais regras do sistema acaso não perfeitamente compatíveis e dos demais princípios, inclusive os bioéticos, tais quais os constantes do Código de Ética Médica (41), de modo a poder-se concluir pela preclusão do direito do homem que consentiu com a inseminação artificial heteróloga em sua mulher a impugnar posteriormente a paternidade, que é presumida.

O princípio tem fundamental importância também no que concerne ao tema da clonagem em seres humanos.

Em 1997, quando a famosa Dolly foi criada a partir da clonagem de uma célula diferenciada, um jornal inglês expressou, numa manchete um tanto alarmista, a perplexidade que ainda nos domina: "Hoje a ovelha, amanhã o pastor" (42). A clonagem, em si mesma considerada, pode trazer benefícios, um dos quais é

o progresso da ciência, sabendo-se que a pesquisa básica é um dos horizontes axiológicos da humanidade e o conhecimento científico um dos grandes interesses humanos (43). Contudo, sem esquecer os benefícios que a clonagem efetivamente traz, resta a questão ética que reflete-se necessariamente no Direito.

A questão ética em torno dos clones humanos, um dos temas recorrentes do imaginário humano, como lembra Marciano Vidal (44), recoloca no centro do debate bioético e biojurídico, e em plena era da chamada Pós-Modernidade, um dos eixos centrais da Modernidade, qual seja, a idéia de um Direito com valor universal, centrado na ética kantiana acerca da dignidade da pessoa humana: em todas as discussões que têm sido levadas a efeito nos meios científicos e nos comitês de Bioética, o questionamento ético básico é o de utilizar um ser humano como meio e não como fim.

É do jusfilósofo Vicente Barretto a sagaz percepção da idéia kantiana de um "direito cosmopolita" como fundamento de uma disciplina ora nascente, o Biodireito. Numa época em que Direito e Filosofia não estavam perfeitamente distinguidos, Kant investigou a possibilidade de uma ordem jurídica fundada em valores universais e, à diferença dos filósofos que o antecederam, abandona a tradição jusnaturalista fundada na existência de princípios inatos ou naturais e lança a idéia de um "direito cosmopolita" (45).

Em rapidíssima síntese, consiste o direito cosmopolita no tipo de norma que ultrapassa as

comunidades nacionais e identifica-se como sendo a norma de uma comunidade planetária. Assentou Kant no Projeto para uma paz perpétua, de 1790, que "em todos os lugares da terra rege-se de uma forma idêntica a violação do direito cosmopolita", sendo este direito "um complemento necessário do código não-escrito, tanto no Direito Civil, como no direito das gentes, em vista do direito público dos homens em geral" (46). Como explica Barretto, a idéia kantiana de direito cosmopolita refere-se, principalmente, ao entendimento de que a evolução histórica, e com ela as luzes da razão, iria encontrar normas com fundamentação ética, que poderiam ser consideradas como uma forma de direito, que se imporiam com a força de sua própria racionalidade.

Por isso, propõe, com integral pertinência, a utilização desta categoria para determinar até que ponto os valores éticos podem constituir-se em categorias racionalizadoras e legitimadoras de uma nova ordem jurídica, a que defronta-se e enfrenta os problemas trazidos pelo progresso científico, na medida em que "essa categoria do direito cosmopolita permite que se tenha uma leitura propriamente moral dos direitos humanos, podendo-se mesmo entender essa categoria de direitos como uma manifestação dos valores éticos no sistema jurídico" (47).

Ora, se a maioria das Constituições dos países ocidentais reconhece, de forma implícita ou explícita, o princípio da dignidade da pessoa humana como o valor-fonte do ordenamento, é preciso reconhecer que a proposição kantiana retomada por Barretto concilia-se a perfei-

ção não só com o comum topos constitucional mas, igualmente, com a série crescente de documentos e regulações, éticos e jurídicos, que pretendem ter validade universal, e do qual é o maior exemplo a recente Declaração Universal do Genoma Humano e dos Direitos Humanos, adotada pelo consenso de mais de 80 Estados representados na reunião do Comitê de Especialistas Governamentais do Comitê de Bioética da UNESCO - e apresentada para adoção na 29ª Sessão da Conferência Geral da UNESCO, realizada entre 21 de outubro e 12 de novembro de 1997 (48).

Também refletindo o "direito cosmopolita" e igualmente assentados sobre o mesmo fundamento estão vários textos normativos internacionais (49), entre os quais destaca-se a Convenção sobre Direitos Humanos e Biomedicina adotada em 1996 pelo Conselho de Ministros do Conselho da Europa ("Convenção de Oviedo"), cuja configuração é de uma "convenção-quadro" destinada a preencher o vazio jurídico no qual a Biomedicina e suas aplicações (a genética) têm podido evoluir até o presente momento", como acentua Patrick Fraisseix (50). Entre os consideranda constantes no seu preâmbulo, está a advertência de que o uso desviado da Biologia e da Medicina pode conduzir à prática de atos que ponham em risco a dignidade humana.

O seu art. 2º determina que os interesses e o bem-estar do ser humano devem prevalecer sobre o interesse isolado da sociedade ou ciência - escalonando, assim, os valores da dignidade e do progresso científico, com preeminência do pri-

meiro. Em ambas, seja na Convenção européia, seja na da UNESCO, encontra-se explícita a idéia de dignidade em sua dupla acepção, a dignidade do homem e a da humanidade, a qual se agrega a idéia da salvaguarda da identidade humana como identidade da espécie humana.

Os textos normativos da mais variada escala o afirmando, não só aos juízes, na tarefa de aplicar o Direito, e a comunidade científica, como destinatária das regras e princípios do ordenamento é que dirige-se o princípio da dignidade da pessoa humana. Este também está endereçado ao legislador infraconstitucional, que tem ao seu encargo o regramento de alguns casos problemáticos. A lei tem, muitas vezes, um valor simbólico, impondo com mais facilidade os limites que poderiam ser, em tese, deduzidos dos princípios constitucionais e daqueles afirmados nas convenções internacionais (51).

O fato de o princípio dirigir-se ao legislador significa, fundamentalmente, que este está adstrito à sua observância por ocasião da elaboração legislativa. Em outras palavras, o legislador não é livre para elaborar o conteúdo da lei, pois, na forma do sistema constitucional vigente, deve observar os valores postos na Constituição, auxiliando a sua concreção, sob pena de inconstitucionalidade da lei.

Várias questões estão a merecer regulamentação punctual, como a questão do incesto: a proibição jurídica do incesto pode ser infringida na técnica da RHA heteróloga em razão da exigência de anonimato dos doadores. Dois valores, então, entrarão em choque: de um lado,

a proteção da privacidade do doador; de outro, o direito da criança assim gerada de conhecer a sua ascendência biológica.

Também está a merecer urgente regulamentação a candente questão da apropriação e mercantilização do material genético, que poderia ser objeto de registro e patenteamento, recaindo, assim, sob as regras da propriedade intelectual. O anúncio da descoberta da cartografia genética colocou este tema na ordem do dia. O governo francês assegurou, pelo seu ministro da Pesquisa, Roger-Gérard Schwartzberg, que os dados do Projeto Genoma "foram colocados à disposição do domínio público desde sua obtenção, sem restrição de utilização", entendendo que as seqüências brutas do genoma humano não podem ser patenteadas porque "o saber genético não pode ser confiscado". Contudo, esta não é uma posição consensual. No mesmo dia, Francis Quetier, diretor adjunto do Centro Nacional de Seqüenciamento, o Genoscope, órgão que representa o país no Projeto Genoma Humano, afirmou à imprensa não haver "harmonização entre países parceiros no projeto, principalmente entre EUA e Europa", no que se refere ao patenteamento de genes (52).

No Brasil, acaba de ser editada a Medida Provisória nº 2.052 (53), pela qual as instituições nacionais da área biológica podem se associar a instituições estrangeiras para pesquisar amostras de componentes do patrimônio genético do país, podendo inclusive o material ser remetido para o exterior (54). Empresas privadas, como a norte-americana Celera, realizam

o seqüenciamento do código genético e, com certeza, utilizarão seus dados segundo a lógica do mercado, como objeto suscetível de apropriação e de lucro, produzindo conhecimento para ser vendido.

Para além dos danos que pode trazer à humanidade (por exemplo, ao restringir o acesso aos dados por barreiras econômicas), a mercantilização do material genético implica também em atentado à vida privada: empresas de seguros poderão, com base nesses dados, recusar seguro ou aumentar o valor do prêmio, em face da potencialidade do organismo para certas doenças, e empregadores poderão recusar trabalho (55).

Todas estas são angustiantes questões que animam e justificam a reflexão bioética, encontrando, porém, possível via de enfrentamento jurídico com base no princípio da dignidade e nas regras legais que para a sua concreção concorram.

Resta, contudo, a questão fundamental do Biodireito, para a qual o mencionado princípio não aponta de imediato uma solução: esta reside na própria idéia de "pessoa" que está na sua base (56).

Se já há um relativo consenso na comunidade internacional acerca da valência do princípio da dignidade da pessoa humana como cânone hermenêutico e integrativo para o juiz, como fonte de criação de deveres ao legislador e como imposição de limites aos cientistas, havendo concordância em fixar os limites da ação

manipulativa não-terapêutica lícita e ilícita no reconhecimento da pessoa, não se sabe, porém, quem deve ser considerado pessoa.

O conhecimento científico fez com que houvesse uma verdadeira *décalage* entre o conceito jurídico de "pessoa" e o conceito científico de "ser humano vivo". É bem verdade que, na História, nem sempre houve a coincidência (basta pensar no estatuto do escravo e na personificação das coisas e animais, própria ao pensamento arcaico), havendo, contudo, indicações da coincidência já no Direito romano e no Direito medieval (57), muito embora certos textos romanos vissem no embrião mera parte das vísceras maternas, "*portio mulieros vel viscerum*" (58).

A Modernidade, ao construir os conceitos gerais-abstratos, assentou duas máximas que até hoje fazem fortuna, qual seja, "todo o homem é pessoa" e "só o homem é pessoa", qualificando, porém, como "homem" (ou como "pessoa") o ser humano nascido com vida. A qualificação de pessoa restou assim condicionada a um determinado momento (o do nascimento), então tido como o do início da vida. Para o Direito vigente, a "pessoa" a qual é reconhecido o atributo da "personalidade", sendo portanto "sujeito", é o ser que nasce com vida (59), findando-se a personalidade com a morte.

Esta é a qualificação que agora vem posta em xeque, pois enquanto o Direito situa o início da vida no nascimento a Biociência o situa anteriormente, na fertilização (fecundação ou concepção), inclusive a Psicologia, percebendo

já no embrião as características de individualidade e singularidade próprias de cada ser humano (60).

Por isso, Laura Palazzani assinala que "a originária e intuitiva coincidência entre "pessoa" e "ser humano" está posta em dúvida no debate bioético e biojurídico, com a conseqüente exclusão de alguns seres humanos do reconhecimento do estatuto de pessoa" (61). A *décalage* entre Direito e a Biociência, fundando-se na separação entre vida biológica do ser humano e vida da pessoa, decorre da "teorização da post-cipação do início da pessoa ao início da vida do ser humano e da ante-cipação do fim da pessoa ao fim da vida do ser humano".

Conclusão

Esta é, por conseqüência, a questão fundamental, o horizonte problemático da Bioética e do Biodireito. Questão a ser tratada necessariamente na universidade, desde que esta reveja-se como o espaço da autonomia e da reflexão. Autonomia que é empenho em assumir

responsabilidades com os membros da coletividade humana, e não privilégio que a separa em torre de marfim; lugar de reflexão, e não "espaço de aulários", para usar a irônica expressão empregada por Ramón Capella ao designar os repetitivos monólogos apresentados a centenas de alunos repartidos em três turnos docentes em certas universidades, fábricas de contínua e massiva expedição de títulos (62).

Porém, se a universidade reencontrar-se como universitas, espaço da reflexão compartilhada, poderá a Bioética fornecer ao Direito os parâmetros que permitirão a reconstrução da idéia de pessoa fundada na coincidência entre pessoa e ser humano. Poder-se-á pensar, assim, na extensão da idéia de "dignidade da pessoa" de um quadro de singularidade, que a caracterizou no século XX, para a apreensão daquilo que, no conceito, relaciona-se com o gênero humano, preenchendo-se o conteúdo do princípio com a noção de uma "dignidade da humanidade" que, entendida concreta, e portanto historicamente, atue como guia, critério e limite aos dilemas trazidos pela Revolução Biotecnológica.

RESUME

La universidad y la construcción del Bioderecho

La autora destaca el Derecho como construcción de modelos de respuestas, realzando el modelo de la incomunicabilidad y el modelo de la interconexión. Resalta, incluso, la dignidad de la persona humana como principio común al Derecho y a la Bioética, la reconstrucción del concepto de persona y los límites del concepto de la personalidad y quién debe ser considerado persona.

ABSTRACT

The university and the construction of BioLaw

The author highlights the Law as the construction of models of response, stressing the model of incommunicability and the model of interconnection. The author also points out the dignity of the human being as a common principle of both Law and Bioethics, the reconstruction of the concept of person, and the limits to the concept of personality and who should be considered a person.

REFERÊNCIAS

1. Viola F; Zaccaria G. *Diritto e interpretazione: lineamenti di teoria ermeneutica del Diritto*. Roma: Laterza, 1999.
2. Sobre o tridimensionalismo veja-se, em especial, Reale M. *Teoria tridimensional do Direito*. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 1994; _____. *Verdade e conjectura*. São Paulo: Nova Fronteira, 1983.; _____. *Fundamentos do Direito*. 3.ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1998.; e _____. *Fontes e modelos do Direito para um novo paradigma hermenêutico*. São Paulo: Saraiva, 1994.
3. Sobre o tema, Martins-Costa J. *A boa fé no Direito Privado*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1999. Parte I.
4. Para este exame, veja-se, entre tantos, Larenz K. *Metodologia da ciência do direito*. 3ª ed. s.l.: Ed. Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. Parte Histórico-Crítica.
5. Tratei deste tema in Martins-Costa J. *Op. cit.* 1999: parte II.
6. Reale M. *Fontes e modelos*. *Op. cit.* 1994: 30.
7. Ver Zaccaria G. *Sul concetto di positività del Diritto*. In: _____. *organizzatore. Diritto positivo e positività del Diritto*. Milão: Ed. Giappichelli, 1989: 329, e ainda: "La positività giuridica non costituisce e non può essere concepita come l' espressione pressochè esclusiva di un' autorità che pone, quanto piuttosto come l' esito di un procedimento e di una prassi articolata di soggetti, che continuamente si fanno".
8. Reale M. *Fontes e modelos*. *Op. cit.* 1994: 31.
9. Ao invés de descrever a factualidade, emprestando-lhe determinada consequência jurídica, o legislador reconhece que é impotente para apreender, previamente, a totalidade das situações de vida merecedoras de tutela jurídica. Por isto, em determinadas situações, notadamente aquelas em que os padrões sociais não estão firmemente assentados, ou não podem ser assentados senão de forma provisória, como ocorre com os padrões técnicos e científicos, limita-se o legislador a conferir, mediante o modelo aberto, uma espécie de "mandado" para que o juiz possa, progressivamente, e à vista da alteração nos paradigmas sociais, culturais, científicos, éticos, etc., regular os casos concretos, criando, complementando ou desenvolvendo aquelas normas postas como "programas", isto é, indicações de fins a perseguir ou de valores a garantir (acerca da linguagem das cláusulas gerais escrevi em Martins-Costa J. *Op. cit.* 1999: 273-380).
10. Alexy R. *Teoría de los Derechos fundamentales*. Madrid: Ed. Centro de Estudios Constitucionales, 1993: 81 e ss.
11. In *The logic of preference*. Citado por Alexy R. *Op. cit.* 1993: 139, 140.

12. Alexy R. Op.cit. 1993: 147.
13. Canaris CW. Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do Direito. Lisboa: Ed. Fundação Gulbenkian, 1989: 66 e ss.
14. Brasil. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado, 1988: art. 1º, inciso III.
15. Palazzani L. Il concetto di persona tra Bioetica e Diritto. Turin: Giappichelli, 1996: 9-10.
16. Anota Fraisseix P. La protection de la dignité de la personne et de l'espèce humaines dans le domaine de la biomédecine: l'exemple de la Convention d'Oviedo. Revue Internationale de Droit Comparé 2000;2:374. : "la question de la nécessité comme de l'opportunité d'une "judiciarisation" de la Biomédecine mérite d'être aujourd'hui dépassée grâce aux prodiges parfois inquiétants réalisés par la science".
17. A expressão é de Greimas AJ. Semiótica e Ciências sociais. São Paulo: Cultrix, 1981: 75 e ss.
18. Greimas AJ. Op. cit. 1981: 76.
19. Como sintetiza com precisão Taborda M. Problema delle persone giuridiche. In: Orestano R. Diritto romano. Turim: Giappichelli, 1968.: "no Direito romano antigo, a palavra 'pessoa' tinha o significado normal de 'homem', sem qualquer alusão à sua capacidade. Embora largamente empregado, o termo persona não tinha um valor técnico, e tanto era 'pessoa' o homem livre quanto o escravo - persona servi -, ainda que este não fosse considerado sujeito de direito. Para o ser sujeito de direito, além da condição 'ser homem', concorriam mais três, a saber: ser livre, cidadão e senhor de si mesmo - sui iuris. Só nos textos pós-clássicos é que emerge um emprego diverso do termo, para exprimir uma noção que se avizinha ao que os modernos entendem por 'capacidade jurídica'. A mesma indistinção entre o "ser humano" e o "ser pessoa" continuou na compilação justinianéia e - recorro ainda a Maren Taborda - "os glosadores civilistas bolonheses continuaram a não lhe atribuir, em referência ao homem, qualquer particular significação jurídica, sendo apenas na canonística, mais precisamente na obra de Sinibaldo de Fieschi (futuro papa Inocêncio IV), que se passou a aplicar correntemente o termo persona para designar entidades coletivas com uma configuração unitária e abstrata distinta de seus membros particulares". ("A publicização da noção de pessoa jurídica como fator de construção da dogmática do "Estado de Direito", inédito).
20. Da literatura, mais do que dos tratados jurídicos, vem esta compreensão. Lembro, a propósito, do romance de D'Ormesson J. Au plaisir de Dieu. Paris: Gallimard, 1974.
21. A expressão é Personalità (Diritti della). In: Messinetti D. Enciclopedia Giuridica Giuffrè. Milão: Giuffrè, 1984: 356
22. Veja-se as observações de Hattenhauer H. Conceptos fundamentales del Derecho Civil. Barcelona: Ariel, 1987, demonstrando as razões pelas quais desde Kant ter assentado na "Metafísica dos Costumes" que "pessoa é o sujeito cujos atos podem ser a si próprio imputados" operou-se a transmutação da idéia de "pessoa" para a de "sujeito", abrindo caminho para a consideração da pessoa como "mero material para a construção de relações jurídicas", reduzindo-se a idéia de personalidade à noção de "capacidade de direito". Na doutrina brasileira veja-se Cunha AS. Dignidade da pessoa humana: conceito fundamental do Direito Civil. In: Martins-Costa J. A reconstrução do direito privado: reflexos dos princípios constitucionais e dos direitos fundamentais no direito privado (no prelo).
23. Belluscio, Zannoni, organizadores. Código civil y leyes complementarias: comentado, anotado y concordado. Buenos Aires: Asta, 1984: 34, comentário ao art. 68, citado por Iturraspe JM. El daño fundado en la dimension del hombre. Revista de Derecho Privado y Comunitario 1995;1:34.

24. Veja-se o instigante texto de Hermite MA. *Le corps hors du commerce, hors du marché*. Archives de Philosophie du Droit 1998;t.33:323 e ss., na qual propõe a categorização das "coisas de origem humana" como escapatória à lógica do mercado para a apreciação daquilo que, no corpo, pode ser objeto de relação jurídica (sangue, órgãos, etc).
25. Por esta razão, e, aliás, como tudo no Direito, o conceito de pessoa não é "dado", mas "construído". Expressou com rara felicidade esta idéia François Mitterrand, em mensagem dirigida em 1985 aos participantes de colóquio sobre genética, procriação e Direito, ao afirmar: "a história dos direitos do homem é a história da própria noção de pessoa humana, da sua dignidade, da sua inviolabilidade". (Actes do Colóquio Génétique, Procréation et Droit, 1985. P.U.F.14, apud. Raposo M. Procriação assistida: aspectos éticos e jurídicos. Lisboa:Lex, 1991.).
26. Acerca dos vários totalitarismos, notadamente o político, veja-se Lafer C. A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 1991.
27. Acerca especialmente do totalitarismo da ciência, veja-se Edelman B. *Sujet de droit et technoscience*. In: _____. *La personne en danger*. Paris: PUF, 1999: 397.
28. Edelman _____. *La dignité de la personne humaine, un concept nouveau*. In: _____. *Op.cit.* 1999: 505.
29. Edelman _____. *Op.cit.* 1999: 507.
30. Edelman _____. *Op.cit.* 1999: 509.
31. Acolhem a dignidade da pessoa humana como princípio constitucional, entre outros países, a Itália (art. 3º da Constituição de 1947), a Alemanha (art. 1º, alínea I da Lei Fundamental de Bonn), a Grécia (art. 7º da Constituição de 1975), Portugal 9 (art.1º 13, parágrafo 1º e 26, parágrafo 2º da Constituição de 1976), a Espanha (art. 10, parágrafo 1º da Constituição de 1978).
32. Na literatura italiana, Perlingiere P. *Il Diritto Civile nella legalità costituzionale*. Napoles:Edizione scientifiche Italiane, 1991. E na literatura brasileira, o artigo pioneiro de Moraes MCB. *A caminho de um Direito Civil constitucional*. Revista Direito, Estado e Sociedade 1991;(1) e a monografia de Negreiros T. *Fundamentos para uma interpretação constitucional do princípio da boa-fé*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.
33. Moisset Iturraspe J. *El daño fundado en la dimensión del hombre en su concreta realidad*. In: _____. *Daños a la persona*. Revista de Derecho Privado y Comunitário. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 1995. T.1: 11.
34. Sessari CF. *Protección a la persona humana*. Revista Ajuris 1992;(56):87-88.
35. Os Direitos de Personalidade no Projeto do Novo Código Civil Brasileiro. Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, in Portugal-Brasil ano 2000, Coimbra, 2000. (Stvdia Ivridica, 40).
36. Que se apresenta como a tradução jurídica de princípios bioéticos, como demonstram Peixoto EL. *A tutela da engenharia genética: reflexões sobre a sua concretização no âmbito do direito privado*; e Leivas PGC. *A genética no limiar da eugenia e a construção do princípio da dignidade da pessoa humana, ambos integrantes de Martins-Costa J, organizadora*. *Op.cit.* (no prelo).
37. Brasil. Constituição (1988). *Op. cit.* 1988: art. 5º, inc. X.
38. Veja-se o ensaio de Martins LM. *Do Direito Civil à privacidade e à intimidade*; também integrante de Martins-Costa J, organizadora. *Op.cit.* (no prelo).

39. Brasil. Constituição (1988). Op.cit.1988: art. 5º, caput.
40. Que integram o ordenamento jurídico, na medida em que atuam como tópicos hermenêuticos no momento da aplicação do Direito.
41. Vidal M. Clonagem: realidade técnica e avaliação ética. In: Concilium/257. Ética e engenharia genética: concilium/275-1998-2. Rio de Janeiro: Vozes, 1998: 125-37.
42. Vidal M. Op. cit. 1998: 129.
43. E, por isto mesmo expressando-se seja por meio da literatura (o desejo fáustico de perpetuar-se idêntica e indefinidamente, ou o dublê de Dorian Gray para Oscar Wilde), do cinema de ficção científica ("Meninos do Brasil"), da revanche feminista da procriação sem a presença masculina, dos mitos acerca da procriação virginal ou assexuada, ou dos "duplos" Castor e Pólux de que fala a mitologia grega (ver Vidal M. Op. cit. 1998: 130-131).
44. Barretto VP. Bioética, Biodireito e Direitos Humanos. In: Torres RL, organizador. Teoria dos direitos fundamentais. Rio de Janeiro: Renovar; 1999: 378.
45. _____. Op.cit. 1999: 381. A citação refere-se ao texto de Kant, transcrito por Barretto.
46. _____. Op. cit. 1999: 379.
47. A Declaração Universal do Genoma Humano e dos Direitos Humanos de 1997, após afirmar que "o genoma humano subjaz à unidade fundamental de todos os membros da família humana e também ao reconhecimento de sua dignidade e diversidade inerentes", constituindo, num sentido simbólico, "a herança da humanidade" (art. 1º) veda a possibilidade de o genoma humano em seu estado natural "dar lugar a ganhos financeiros"(art. 4º) e proíbe, taxativamente, "práticas contrárias à dignidade humana, tais como a clonagem reprodutiva de seres humanos"(art. 11). Toda a Declaração é fundada no princípio da dignidade da pessoa humana, "direito de todos" (art.2º, primeira parte) a qual resta especificada, neste campo, pela vedação de reduzir-se os indivíduos "a suas características genéticas", impondo o respeito a "sua singularidade e diversidade"(art 2º, segunda parte).
48. Assim as normas que, ao longo do tempo, em especial a partir dos anos 80, vêm sendo produzidas pela Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa, em especial as suas recomendações e resoluções como, exemplificativamente, as relativas aos direitos dos pacientes (nº 616/1976); à utilização de embriões e fetos humanos para fins diagnósticos, terapêuticos, científicos, industriais e comerciais (nº 1046/1986 e 1100/1989), à AIDS e aos direitos humanos (nº 1116/89), à harmonização das regras em matéria de autópsia (nº 1159/91), a relativa à elaboração de uma Convenção de Bioética (nº 1160/91), que veio a resultar na Convenção de Oviedo.
49. La protection de la dignité de la personne et de l`espèce humaines dans le domaine de la Biomédecine: l`exemple de la Convention d`Oviedo. Revue Internationale de Droit Comparé 2000;2:372.
50. Há questões que, por sua minudência, carecem de uma punctual regulamentação legislativa. Entre nós, na questão da clonagem, vigora a Lei 8.974/95, de 5 de janeiro de 1995. Estabelece as normas para uso das técnicas de engenharia genética. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 6 de janeiro de 1995. Seção 1. O item IV do artigo 8º veda a "produção, armazenamento ou manipulação de embriões humanos destinados a servir como material biológico disponível". Da mesma forma, a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança (CTNBio), vinculada ao Ministério da Ciência e Tecnologia do Brasil, talvez extrapolando a sua competência legal, baixou uma Instrução Normativa nº8, de 9 de julho de 1997. Proíbe a manipulação genética de células germinativas ou totipotentes humanas, assim como os experimentos de clonagem em seres humanos. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 11 de julho de 1997. Seção 1, p. 14.774. Vale ressaltar que atualmente existem quatro projetos

de lei tramitando no Congresso Nacional do Brasil sobre a questão da clonagem de seres humanos.

51. Grinbaum R, Soares R. Para ingleses, conquista ultrapassa a da lua. Folha de São Paulo 2000 Jun 27; Caderno Ciência:A16.

52. Brasil. Medida Provisória nº 2.052, de 28 de agosto de 2000. Regulamenta o inciso II do § 1º e o § 4º do art. 225 da Constituição, os arts. 1º, 8º, alínea "j", 10, alínea "c", 15 e 16, alíneas 3 e 4 da Convenção sobre Diversidade Biológica, dispõe sobre o acesso ao patrimônio genético, a proteção e o acesso ao conhecimento tradicional associado, a repartição de benefícios e o acesso à tecnologia e a transferência de tecnologia para sua conservação e utilização, e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 30 jun. 2000. Seção 1.

53. Desde que assinado Termo de Transferência ou Contrato.

54. "Nos EUA, a lei regula estes casos, proibindo a discriminação com base em "handicap" (Rehabilitation Act" de 1973 e o "Americans with disabilities act", de 1990).

55. Para uma análise da "aventura semântica" que recobre o termo "pessoa" em perspectiva histórico-filosófica, e da sua atual recuperação como categoria prática, veja-se Palazzani L. Op. cit. 1996.

56. Demonstrando a existência de regras que asseguravam a paridade, no plano normativo, entre os conceitos de nascituro e nascido, Catalano P. Os nascituros entre o Direito romano e o Direito latino-americano. Revista Dir Civ 1988;45:55.

57. Esta é a indicação que é difundida nos manuais. Assim, Pereira CMA. Instituições de Direito Civil. 14.ed. São Paulo: Forense, 1993. v.1: 158, sem indicação da fonte romana.

58. Código Civil do Brasil, art. 4º, assegurando-se ao nascituro não o atributo da personalidade, mas certos direitos se chegar a nascer:

59. É de ser registrada a percepção de Pontes de Miranda, nos meados do século transcurso, ao afastar as teorias ficcionistas que construíram a proteção do nascituro com a ficção de já ter nascido, ou as que pretendiam qualificar o nascituro como se personalidade tivesse em decorrência do início da vida, identificando "homo e persona, o que vai entrar na vida social e o que já entrou" (Tratado de Direito Privado. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954. t.1, parágrafo 51). "Tal identificação", afirma, "foge à verdadeira natureza do Direito: protege-se o feto, como ser vivo, como se protege o ser humano já nascido, contra atos ilícitos absolutos e resguardam-se os seus interesses, para o caso de nascer com vida; biologicamente, o conceptus sed non natus já é homem; juridicamente, esse ser humano ainda não estreou na vida social, que é onde se enlaçam as relações jurídicas".

60. Palazzani L. Op.cit. 1996: 3. (tradução nossa)

61. Palazzani L. Op.cit. 1996: 34 (tradução nossa).

62. Capella JR. El aprendizaje del aprendizaje (fruta proibida): una introducción al estudio del Derecho. Barcelona, Trotta, 1995.

ENDEREÇO PARA CORRESPONDÊNCIA

Rua Gonçalves de Carvalho, 221, aptº 501
CEP: 90035-170
Porto Alegre - RS - Brasil
E-mail: judithmc@plug-in.com.br