
**VARIAÇÕES IMPOPULARES SOBRE A
DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

João Baptista Villela

*Professor Emérito na Faculdade de Direito da
Universidade Federal de Minas Gerais*



VARIAÇÕES IMPOPULARES SOBRE A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

João Baptista Villela

Sumário: 1. Dignidade da pessoa humana: força e fatuidade. 2. Banalizando a expressão. 3. Mais dignos e menos dignos? 4. O vigor como critério. 5. Redução fetal. 6. Anencefalia e síndrome de Werdnig-Hoffmann. 7. Apallisches Syndrom. 8. Diagnóstico genético pré-implantacional (DGPI). 9. Tudo pelo mais forte. 10. “Mas com gente é diferente”. 11. De volta ao aborto. 12. A autonomia essencial do self. 13. Nós e os outros. 14. Intervenção sobre a natureza: um bem em si? 15. Democracia e dignidade da pessoa humana.

1. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: FORÇA E FATUIDADE

Dignidade da pessoa humana: poucas expressões terão, ao mesmo tempo, tanta força no que dizem e tanta fatuidade no que escondem.

É por ela que se designa a alma do projeto humano. Com *dignidade da pessoa humana* queremos traduzir a intangibilidade de cada um dos indivíduos que participam do ser *homem*. Para além de todas as circunstâncias de tempo e de lugar. Da cultura. Dos atributos étnicos. Do sexo. Da idade. Da saúde, do vício e da virtude. É a ela que nos reportamos para condenar a tortura, as penas infamantes, o abandono, o ódio, o desprezo, o horror e a guerra. É ela que nos move a assistir os enfermos e os desabrigados. Acolher os oprimidos e alimentar os que têm fome.

Tudo isso sintetizou Regine Kather em primoroso estudo sobre a pessoa:

Dignidade não pode ser, portanto, atribuída a um ser humano ou dele retirada. Não é algo que teríamos de alcançar ao cabo de um penoso processo de consenso. Ela não pode ser adquirida nem vir a ser perdida. O que simplesmente podemos é merecê-la ou feri-la¹.

Em síntese: A dignidade da pessoa humana é o eixo central de toda a articulação ética a que estamos socialmente preordenados e constitui, enfim, especialmente nas culturas ocidentais, a mais alta expressão de convergência social a que fomos capazes de chegar.

Sendo assim uma rara e feliz criação do espírito, natural foi que a expressão viesse a ser tão largamente invocada. Claro: Quem não aspira a ver suas idéias abençoadas com o selo do melhor, do irreparável e do inexcusável?

2. BANALIZANDO A EXPRESSÃO

Dignidade da pessoa humana acabou por ganhar, assim, a propriedade de servir a tudo. De ser usado onde cabe com acerto pleno, onde convém com adequação discutível e onde definitivamente não é o seu lugar. Empobreceu-se. Esvaziou-se. Tornou-se um tropo oratório que tende à flacidez absoluta.

Alguém acha que deve ter melhores salários? Pois que se elevem: uma simples questão de *dignidade da pessoa humana*. Faltam às estradas condições ideais de tráfego? É a própria *dignidade da pessoa humana* que exige sua melhoria. O semáforo desregulou-se em consequência de chuvas inesperadas? Ora, substituam-no imediatamente: A *dignidade da pessoa humana* não pode esperar. É ela própria, a *dignidade da pessoa humana*, que se vê lesada quando a circulação viária das cidades não funciona impecavelmente 24 horas por dia. O inquilino se atrasou com os alugueres? Despejem-no o quanto antes: Fere a *dignidade da pessoa humana* ver-se o locador privado, ainda que por um só dia, dos direitos que a locação lhe assegura.

¹ Person: Die Begründung menschlicher Identität. Darmstadt: Wissenschaftl. Buchgesellschaft, 2007 ©, S. 7.



Estarei exagerando? Não creio. Em recente decisão do Superior Tribunal de Justiça, a ementa, em perfeita convergência com o voto vencedor, registrava:

*São válidas as doações promovidas, na constância do casamento, por cônjuges que contraíram matrimônio pelo regime da separação legal de bens, por três motivos: [...] (ii) o fundamento que justifica a restrição aos atos praticados por homens maiores de sessenta anos ou mulheres maiores que cinqüenta, presente à época em que promulgado o CC/16, não mais se justifica nos dias de hoje, de modo que a manutenção de tais restrições representam ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana; [...]*².

Reflita-se bem: Depois de tal juízo, haveria ainda que nomear outros motivos, como indica a ementa? Sob ângulo diverso: Se uma tênue restrição ao auto-regramento patrimonial dos cônjuges tem mesmo a força de ofender o princípio da dignidade da pessoa humana, a respectiva fragilidade acaba, no limite, por fazê-la inepta a servir de base ao ordenamento jurídico. Sensível e delicada ao extremo, sem resistências nem imunidades, não poderia estar no epicentro de um sistema de regras que lida com a brutalidade da vida.

Aqui, está-se vendo, a dignidade se esgarça ao limite da total ineficácia. Como um princípio ativo que, devendo funcionar em concentração máxima, se vê diluído em solução de 1 por 1.000.

3. MAIS DIGNOS E MENOS DIGNOS?

Se, de um lado, a idéia se torna frouxa por desmesurada ampliação, em outras situações sofre por indevido encurtamento.

Vejam os:

Uma legislação, como a brasileira, que criminaliza o aborto, o faz em nome do respeito à vida. É rigorosamente certo dizer-se então que a proibição se inspira na dignidade da pessoa humana. Mas se esta formulação procede, em nome do que se permite o aborto em caso de estupro? A resposta não se faz esperar: O estupro expõe a mãe a intenso

² REsp n. 471.958-RS (2002/0136764-8), acórdão de 18 dez. 2008.

constrangimento. Cria situações socialmente embaraçosas. Chegando a gravidez a termo, a mãe será permanentemente, enquanto viver o filho de suas entranhas, reenviada ao trauma da violência. O filho fará o criminoso constantemente presente ao seu espírito.

São registros absolutamente verdadeiros. Quem os poderia negar? Mas o que significa, nas últimas conseqüências, a permissão do aborto, mesmo presentes todas essas e outras mais circunstâncias? Significa que o feto oriundo do estupro, tão puro e inocente como quaisquer outros, mesmo aqueles concebidos na sagrada intimidade do mais casto matrimônio, estará sendo havido por *menos digno* que a mãe. É manifesto, pois, poder-se dizer que a dignidade da pessoa humana aqui sofre limitações. Não é outro o resultado de qualquer distinção que separe fetos resultantes de estupro de fetos que nascerão de outros ajuntamentos.

Nem é substancialmente diversa a hipótese da excludente de criminalidade abortiva quando a intervenção se faz para salvar a vida da gestante. Prioriza-se então a vida da mãe. Em nome do quê? Certamente, em rigor, não da dignidade da pessoa humana, pois tão digna quanto a vida da gestante é a vida do filho que carrega em seu ventre. Cabulações para a assimetria não faltam: legítima defesa ou estado de necessidade, por exemplo. Dizer que se trata de uma reação legítima em razão do risco, cuja eliminação tem como efeito a eliminação do feto, importa fazer do filho um agressor: tudo o que ele não é, até porque sequer pediu para ser gerado.

Tão destituída de real fundamento ético é priorizar a vida da gestante quanto, ao contrário, preferir a vida do feto. Sim, pensamento neste sentido já se manifestou – salvar o feto e deixar morrer a gestante. Atribuiu-se esta igual enormidade, com ou sem razão, à doutrina católica. Justificativa? A de que uma vida nova seria também uma voz nova da criação para louvar ao Senhor. Como se o Senhor fosse um ser carente e guloso de honrarias. Gestante e feto têm igual dignidade e é intrinsecamente perversa qualquer intervenção que sacrifique um em detrimento de outro.

Não é sem amarga ironia que Leon R. Kass observa o paradoxo que é o tratamento de uma deficiência genética da mulher pela eliminação de uma vida:



[...] aborto por defeito genético é uma peculiar inovação em medicina (ou em medicina preventiva) na qual uma doença é tratada pela eliminação do paciente (ou, se se preferir, a doença é prevenida pela ‘prevenção’ do paciente)³.

Talvez o texto de Kass ganhasse em precisão e nada perdesse em ironia se, ao invés de *paciente* (que o feto, em rigor, não é), dissesse *acompanhante*: o acompanhante compulsório da paciente ...

Outra possível escusa para preferir a vida da gestante: A gestante tem plenamente consumado o atributo da personalidade, ao passo que o feto só o terá, se nascer com vida (Código Civil, art. 2º). Enquanto não nasce é apenas um *projeto* de pessoa. Ora, mas não é a própria lei que manda pôr a salvo os seus direitos “desde a concepção” (Código Civil, art. 2º, *in fine*)? E não é um princípio basilar das melhores culturas jurídicas que o nascituro se considera já nascido, sempre que do seu interesse se tratar – *Nasciturus pro jam nato habetur, quoties de ejus commodo agitur*? Ou, como está literalmente no Digesto: “*Quod dicimus, eum, qui nasci speratur, pro superstite esse, tunc verum est, quum de ipsius iure quaeritur*” (Dig., 50, 16, 231)? E já não estava também no Digesto que a calamidade da mãe não deve prejudicar o filho concebido – *[N]on debet calamitas matris nocere ei qui in ventre est* (Dig., 1, 5, 5, § 2, *in fine*)? Mudaram-se os valores ou mudamos nós?

A cogitação de uma *personalidade plena* (a da mãe), a que se contraporía uma personalidade, digamos, *semi-plena* ou incipiente (a do feto) e que estaria na base na preferência pela vida da gestante⁴, é intrinsecamente oposta a idéia de dignidade da pessoa humana. Mesmo que não se qualifique o *nasciturus* como *pessoa*, segundo as legislações ordinárias que, como a brasileira, exigem para tanto o nascimento com vida (*cf.* Cód. Civ., art. 2º), trata-se aqui de um predicado *estipulativo*. Em outros termos: Ao contrário da dignidade, que “não pode ser adquirida nem vir a ser perdida” (Kather, *supra*, n. 1), o atributo de pessoa para fins práticos do direito pode ser dado ou negado, conforme parâmetros

³ *Life, Liberty and the Defense of Dignity: The Challenge for Bioethics*. Paperback ed., San Francisco: Encounter Books, 2004, p. 110.

⁴ *Cf.* a propósito AYLLÓN, Jesús. Biotecnología y dignidad humana en la jurisprudencia. In: MARTÍNEZ MORÁN, Narciso (coord.). *Biotecnología, derecho y dignidad humana*. Albolote: Comares, 2003, p. 91 *et seq.*

da política legislativa de cada Estado. Pode inclusive ser dado apenas para alguns efeitos ou negado para outros, como é comum acontecer com as *peçoas* jurídicas. O que não pode haver, o que se opõe ao próprio conceito, é uma dignidade de que participe a gestante e não participe, na mesma medida, o feto. Aqui se trata de vê-los na ordem da vida. E na ordem da vida não há gradação. O hígido não vale mais que o enfermo nem o idoso menos que o jovem.

Muito a propósito observa Tiedemann:

[...] seres humanos devem ser reconhecidos como pessoas também quando eles não se constituem ainda em pessoas. Cada indivíduo humano que, na conformidade da sua natural providura [*Ausstattung*], dispõe da capacidade de desenvolver-se no sentido de uma pessoa, deve ser reconhecido como portador da dignidade humana. Tais indivíduos podem não ser ainda pessoas, nós os devemos, entretanto, tratar como se já o fossem. Se se quiser, pode-se-lhes dar a designação de *quase-pessoa* ou *pessoa potencial*. A dignidade humana corresponde assim também à criança, ao feto e ao embrião⁵.

4. O VIGOR COMO CRITÉRIO

Força nada tem a ver com dignidade da pessoa humana. O que importa e o que as Constituições protegem é a vida. A vida em si mesma. Não a potencialidade de sua duração. Nem sua aptidão de resistir à morte. Especulações dessa ordem interessam às agências de seguro de vida e aos planos de saúde. Mas não entram no espectro do direito quando afirma a imanente dignidade da pessoa humana. De resto, na pauta dos direitos fundamentais, seria um exercício fútil e fadado ao permanente descrédito. Como revela a história e não desmente a ciência.

Uma tentativa canhestra, por exemplo, de calibrar a força vital ou a resistência oferecida à morte foi a do Código Civil Francês, nos arts. 720 a 722, para o caso de comorientes. Era um especioso sistema que combinava idade e sexo para apurar quem sobreviveu a quem. Ao que se saiba nunca mereceu aplausos e acabou sendo, na própria França, revogado pela Lei

⁵ TIEDEMANN, Paul. *Was ist Menschenwürde? Eine Einführung*. Darmstadt: Wissenschaftl. Buchgemeinschaft, 2006 ©, S. 113.



n. 2001-1135, de 03 de dezembro de 2001. Na Inglaterra, pelo *Law of Property Act*, de 1925, tal como interpretado majoritariamente pela *House of Lords*, a presunção de sobrevivência do mais jovem sobre o mais idoso, em casos que envolvem disputas de propriedade, não cede sequer quando há indícios de que as mortes se produziram simultaneamente⁶. Não faz mal lembrar, a propósito, que a natureza é exímia em nos pregar peças quando não policiamos nossos impulsos de lhe passar lições. Em gestações múltiplas, há casos em que, nascidos os fetos, apura-se que o aparentemente mais forte é o que morre, enquanto sobrevivem os que sugeriam maior debilidade⁷.

Pior que tudo, porém: A premissa de que vidas humanas possam, em quaisquer situações, ter graus diferentes de plenitude, carrega em si o perigo de esconder aberrações como as do nacional-socialismo, na Alemanha, em que se rotularam vidas como destituídas de valor (*lebensunwerte Leben*)⁸.

Desde o Código Civil de 1916, que não alcançou sequer um século de vigência a partir de quando foi aprovado, convivemos por muito tempo com uma legislação fortemente discriminatória dos filhos extramatrimoniais. Os filhos incestuosos e os adúlterinos, ao tempo de sua promulgação, não podiam ser reconhecidos. Aqueles cujos pais não podiam casar entre si recebiam a qualificação nada lisonjeira de *espúrios*. Prevalcia, tal como hoje em matéria de aborto, a cultura pífida de transferir aos filhos a conduta dos pais. Situação cuja iniquidade extrema conduziu Cimbali a explodir em indignação:

Estranha, de fato, a lógica desta sociedade e a justiça destes legisladores que, com deslavado cinismo, subvertem por completo os princípios mais sagrados da responsabilidade humana, fazendo do réu a vítima e da vítima o réu, condenado a expiar

⁶ Cf. JOLOWICZ, H. F. Some Curiosities in the History of the Commorientes Rule. In: ARANGIO-RUIZ, Vincenzo et alii. *Festschrift Fritz Schulz*. Bd. 2, Weimar: Hermann Böhlau Nachf., 1951, S. 289.

⁷ Escrevendo sobre a criteriologia médica para a escolha dos *morituri*, no caso de gravidez múltipla, observa Pastore: “De resto, os médicos tendem a optar pelos menores, pelos que apresentam batimentos cardíacos mais fracos e por aqueles de mais fácil acesso à injeção de cloreto de potássio. Apesar da aparência de critério científico, é pura aposta. Há casos de gravidezes múltiplas em que, depois do nascimento, morre exatamente o mais robusto e sobrevivem os que, no útero materno, davam sinais de extrema fraqueza”: PASTORE, Karina. A Escolha mais Difícil. *Vêja*, [São Paulo], 03 fev. 1999, pp. 81/82.

⁸ Informações confiáveis dão conta de que 400.000 pessoas foram esterilizadas compulsoriamente e 300.000 doentes ou incapacitados simplesmente eliminados porque suas vidas eram *destituídas de valor*.

inexoravelmente a pena de um delito que jamais cometeu: *patres nostri peccaverunt, et nos peccata eorum portamus!*⁹.

Do Código Civil de 1916 para frente uma lenta, mas contínua evolução na condição dos filhos extramatrimoniais se processou até que viesse a encontrar na Constituição da República, de 1988, o seu termo mais completo e acabado:

Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação (Art. 227, § 6º).

Ou seja, a evolução foi segmentar: Só apanhou os filhos *depois* de nascidos. A opressão hoje tem outro formato, mas continua sendo impingida pelos adultos contra os que não podem falar por seus direitos. Onde fica a dignidade da pessoa humana? Será que não seria o caso de resgatar a expressão *espúrios*, tornada obsoleta para designar os filhos nascidos, e aplicá-la aos por nascer, condenados *a priori* ao extermínio? *Fetos espúrios*: Que tal? Horrível ao ponto de causar engulhos, mas tecnicamente perfeita.

5. REDUÇÃO FETAL

— *Mais para a direita... Não, não... Um pouco mais para a esquerda... Agora, para cima...*

Enquanto o médico falava, a tela do aparelho de ultra-sonografia estampava a imagem de quatro fetos. Na 12ª semana de gestação, quatro corações pulsavam com vigor. Ao lado da máquina, deitada sobre uma maca, a mãe chorava. Há um ano a economista A.L.M., de 29 anos, tentava engravidar. Passou por meia dúzia de centros de reprodução assistida. Em vão. No último, indicaram-lhe injeções de gonadotrofina, o hormônio estimulante da ovulação. No primeiro mês, nada. No seguinte, quatro óvulos, a fecundação... e os quatro fetos.

— *Por favor, não se mexa* — pedia o outro médico, tentando impedir o sobe-e-desce da barriga da moça em prantos.

⁹ CIMBALI, Enrico. *La nuova fase del diritto civile nei rapporti economici e sociali*. 4. ed., Torino: UTET, 1907, p. 146.



— *Isso!* — anunciou o primeiro doutor. A agulha de aproximadamente 15 centímetros de comprimento e 1 milímetro de diâmetro chegara a seu destino: o coraçãozinho de um dos fetos. O segundo médico disparou a injeção. Cloreto de potássio. Parada cardíaca. Morte. A.L.M. virou o rosto. Soluçava. Com a mesma punção no abdome da mãe, a agulha alcançou o coração de outro bebê. Cloreto de potássio. Parada cardíaca. Morte.

Quarenta minutos e A.L.M. deixava a clínica. Não era mais a gestante de quadrigêmeos, mas apenas de gêmeos. Hoje, às vésperas de completar oito meses de gravidez, os bebês remanescentes estão prestes a nascer. ‘Prefiro não pensar sobre o que foi feito dos outros’, diz a mãe. Medindo 6 centímetros cada um, depois de quatro semanas, foram absorvidos pelo organismo materno. ‘Tento imaginar que não existiram.’ A.L.M. tenta. Mas, não importa quanto tente, o sentimento de luto existe. Ela não engravidou sem querer. Ao contrário — como desejava ter um bebê! ‘Fiz o que fiz pelo bem desses dois que carrego no ventre’, defende ela. Ninguém, além do marido e de uma amiga, sabe do sacrifício, algo que os médicos, na fria linguagem técnica, chamam apenas de ‘redução embrionária’¹⁰.

Este texto forte, austero, desconcertante e comovente de Karina Pastore fala por si mesmo. Qualquer comentário que se lhe acrescente corre o risco de fazer o seu foco menos nítido e incisivo. Fique-se por aqui.

6. ANENCEFALIA E SÍNDROME DE WERDNIG-HOFFMANN

A sorte dos fetos anencefálicos nunca esteve tanto sob discussão no Brasil. Da mídia ao Supremo Tribunal Federal muito se falou a respeito nos últimos meses. Não é o caso de repassar aqui os argumentos que se invocam para autorizar o seu aborto ou para negá-lo. Este não é o propósito destes apontamentos. Mas há algo de tão contraditório com a dignidade da pessoa humana no discurso concessivo do aborto de fetos anencéfalos que não poderia faltar quando se trata de pinçar nichos de impopularidade. O raciocínio provavelmente mais levantado para

¹⁰ PASTORE, Karina. *A Escolha ...*, cit., p. 80.

justificar a prática abortiva é o tempo, em regra extremamente breve, de vida pós-uterina dos anencéfalos. Pois bem, há uma doença genética de escassíssima ocorrência, chamada síndrome de Werdnig-Hoffman ou amiotrofia espinal progressiva. Segundo consta, sem cura, mortal e, quando atinge crianças, estas raramente alcançam um ano de idade. Se o argumento da vida breve vale para os anencéfalos, vale também para os portadores da síndrome de Werdnig-Hoffmann? Se é o caso de associar à brevidade da vida o sofrimento dos pais, será que os pais de crianças amiotróficas sentem-se melhores? Ou se sentem piores, por conviver mais tempo com a criança enferma e prestes a morrer? E se sentem melhores ou piores, qual o estalão para medir o sofrimento?

Bem, é fato que não são apenas anencéfalos e amiotróficos os que têm sobrevida presumivelmente curta. Quantos não recebem esse prognóstico? Muitos portadores de câncer, por exemplo. Devem ter o mesmo destino, isto é, suas vidas desde logo suprimidas? E se não devem, é porque suas vidas têm dignidade humana e a dos anencéfalos não? Estes, diz-se, não tem massa encefálica ou a tem muito reduzida. Mas não são apenas eles. Há também perdas encefálicas por força de acidentes. Se o critério é prestável, qual a *quantidade* de encéfalo, a partir da qual a dignidade humana se instaura? Ou abaixo da qual ela se extingue?

7. APALLISCHES SYNDROM

No chamado *apallisches Syndrom*, descrito pelo psiquiatra alemão Ernst Kretschmer, em 1940, a massa cerebral está lá, mas as funções se encontram gravemente comprometidas. Então o critério da quantidade já não serviria. E ter-se-ia que recorrer à funcionalidade, muito menos fácil de medir ou controlar. Considera-se pouco provável que o paciente que sofre do *apallisches Syndrom* possa se comunicar. Mas, surpresa e alívio: Há pouquíssimo tempo, Nils Bierbaumer (2005) conseguiu, com seu grupo de trabalho, fornecer indicações de que a qualidade de vida das pessoas em *coma vigil* ou *lucid stupor*, que vêm a ser, respectivamente, as designações latina e inglesa para o *Wachkoma* ou *apallisches Syndrom*, é *amplamente melhor* do que nós supomos *de fora*. Dado inquietante. Por que seria melhor do que imaginamos? O achado pode estar questionando nossos parâmetros de felicidade. Nossos, isto é, de quem não está em



coma vigile e aos quais podem faltar elementos para avaliar as sensações de quem se acha submetido a outras condições de vida. Para estes estão ausentes muitos ou todos os ingredientes básicos com os quais construímos nossos projetos de bem-estar: comunicação, relações, gosto, etc. E daí? Daí não seria o caso de admitir, mais do que a nossa cultura parece inclinada a fazer, que a dignidade da pessoa humana pode ter uma dimensão a bem dizer infinita de universalidade?

8. DIAGNÓSTICO GENÉTICO PRÉ-IMPLANTACIONAL (DGPI)

Desnecessário insistir, inútil maquiagem: Onde quer que vidas humanas estejam sendo preteridas em favor de outras ou descartadas em nome da qualidade biológica, aí está presente, expressa ou recolhida, a submissão da dignidade ao juízo utilitário, isto é, à prática da eugenia. A eugenia é uma sedução antiga da humanidade e esteve bem presente já na cultura de Esparta. Nada há a opor em que o engenho humano se aplique em aprimorar a qualidade da vida desde antes de sua manifestação. Sob este aspecto, só cabe saudar e aplaudir os avanços da medicina, em especial os da genética e os da medicina gênica. No caso do teratoma sacrocóccigeo ou do corioangioma placentário, por exemplo, os recursos da cirurgia fetal e da fetoscopia podem salvar vidas. Sem pôr outras a risco. O conhecimento aprofundado da fisiologia da reprodução, os exames intra-uterinos e os tratamentos que conduzam à eliminação de doenças ou predisposições patológicas inatas, assim como todo o *know-how* que favorece a geração e gestação de vidas saudáveis devem constituir núcleos fundamentais de uma boa política de saúde. Até aí a dignidade não está arranhada. Ao contrário, acha-se promovida e empurra o mundo para um estágio melhor.

O que, sim, ofende a dignidade humana é fazer da melhoria genética um fim em si mesmo, um benefício que se desenvolve na pauta da lógica utilitária e não uma preordenação de esforços, cujo fim último esteja a serviço da pessoa.

Sabe-se que pelo chamado *diagnóstico genético pré-implantacional* podem ser diagnosticadas cerca de 130 enfermidades genéticas e cromossômicas, entre as quais a distrofia muscular progressiva e a fibrose cística. Foi graças à técnica que recentemente um casal, no que pode ser a primeira ocorrência no Brasil, conseguiu reduzir drasticamente a

possibilidade de que seu filho viesse ou venha a ser portador da síndrome de paramiloidose¹¹. Resultados menos significativos, mas nem por isso desprezíveis (sempre do ponto de vista utilitário) foi anunciado há pouco por médicos britânicos: o nascimento de uma criança do sexo feminino, que não terá câncer de mama e do ovário determinado pelo gene BRCA1, em razão também do diagnóstico genético pré-implantacional e a conseqüente conduta intervencionista sobre embriões¹².

Quer no caso da prevenção da síndrome de paramiloidose, quer no da redução dos riscos de câncer de mama e de ovário, os resultados prometidos representam enormes ganhos para a saúde dos futuros bebês, cujos pais lhes poderiam estar transmitindo o peso de uma indesejável herança genética. Ótimo. Mas não se pode deixar de trazer ao debate os custos éticos envolvidos, suficientemente graves para que sejam eliminados como de menor expressão.

No caso do gene BRCA1, Salmo Raskin, presidente da Sociedade Brasileira de Genética Médica, chama a atenção:

O teste feito no embrião não livra a menina de vir a ter câncer de mama ou de ovário. Ela simplesmente passa a ter o mesmo risco que qualquer mulher da população¹³.

Raskin não pára por aí e suscita outro questionamento: “[s]eria ético descartar um embrião apenas pela predisposição de um dia ter um câncer?”¹⁴. E acrescenta: “Em média 30% das pessoas com essa mutação genética serão indivíduos saudáveis”¹⁵.

9. TUDO PELO MAIS FORTE

É preciso decodificar a linguagem quando se atribui à natureza uma inclinação ética favorável, embora tanto se fale de *bondade natural*,

¹¹ Cf. MANTOVANI, Flávia. Casal faz FIV para Impedir Doença Genética. *Folha de S. Paulo*, [São Paulo], 1º fev. 2009, p. C6.

¹² Cf. COLLUCI, Cláudia. Selecionado, Bebê Nasce sem Gene que gera Câncer de Mama. *Folha de S. Paulo*, [São Paulo], 10 jan. 2009, p. C5.

¹³ Opinião transcrita em COLLUCI. Selecionado ..., cit., p. C5.

¹⁴ Cf. COLLUCI. Selecionado ..., cit., p. C5. A expressão não é textual de Raskin.

¹⁵ Opinião transcrita em COLLUCI. Selecionado ..., cit., p. C5.



do *bom selvagem*, etc. Ética só pode existir ali onde há liberdade e a natureza não é o espaço da liberdade, senão o do determinismo. Como quer que seja, parece inquestionável que a natureza, como expressão da vida, tende à auto-preservação. Em sentido figurado admite-se, pois, que se fale da força curativa da natureza e mesmo de uma *sabedoria natural*, especie de *phrónēsis* biológica, que o sábio deve propor-se a descobrir, ler e interpretar.

Há duas situações especiais em que a medicina gênica tem intervindo precisamente para contrariar o que se poderia chamar, em linguagem figurada, de *solidariedade natural*. Contra essa tendência, faz prevalecer os seus critérios utilitários. São elas a síndrome de transfusão feto-fetal e a transfusão arterial reversa, também conhecida por feto acárdico.

No caso de transfusão feto-fetal, que ocorre entre gêmeos idênticos, um dos fetos libera sangue para o outro, com o que se debilita, isto é, debilita-se em favor do irmão e, com isso, põe em risco sua própria sobrevivência. Entregues à força da natureza, a possibilidade de que ambos os fetos não vinguem chega a 90%. A intervenção gênica recorre ao laser para cortar os vasos comunicantes ao nível da superfície placentária e assim elevar as chances de sobrevivência do feto mais forte.

No feto acárdico, um dos irmãos sofre de um problema grave no coração e não teria como sobreviver. O gêmeo saudável bombeia então sangue para si mesmo e para o irmão, com o que sobrecarrega o próprio sistema circulatório. Um comportamento *solidário*, mas que a medicina considera *doentio*. Solução? Cortar o aporte de sangue para o feto debilitado e elevar (à custa dele, claro) para 90% as chances de sobrevivência do feto normal.

“É de pequeno que se torce o pepino”: Ato falho de um redator que assim noticiava essas *conquistas* da medicina?¹⁶.

10. “MAS COM GENTE É DIFERENTE”

Estes versos imortais de Geraldo Vandré em *Disparada* quem não os conhece?

¹⁶ Cf. OLIVEIRA, Cida de. Na Barriga da Mãe. *Saúde*, [São Paulo], out. 2008, p. 58.

*porque gado a gente marca
Tange, ferra, engorda e mata
mas com gente é diferente.*

Por que trazê-los aqui e agora? Não é raro que na veia poética se manifestem, com singular força de expressão, idéias e valores caídos em imerecido esquecimento ou desconstruídos na voragem midiática a que nada escapa. Pois estes versos de Vandr  nos fazem recordar – *avant la lettre*, pois que são dos anos 60 do século XX, quando a euforia biotecnológica estava longe de alcançar os picos de excita o que hoje conhecemos – nos vem recordar, dizia-se, que a ciência, a arte e a virtude da genética humana não são uma zootecnia. Os limites a que estão sujeitas são precisamente os da dignidade. Que significam aqui a exclusão de qualquer procedimento que importe fazer uma vida humana preferível a outra em qualquer situa o. A dignidade humana   um predicamento inelástico. Existe em estado de dilata o máxima e igual para todos os seres humanos.

E por fim cabe lembrar: Promo o da saúde humana não   o mesmo que aprimoramento genético de rebanho. E gente não tem *pedigree*. Tem dignidade. Pouco importa de quem proceda. Basta que seja *nascido de mulher*, para usar a expressão forte, singela e perfeita das Escrituras.

11. DE VOLTA AO ABORTO

Se pela Lei n. 11.105, de 24 de março de 2005, a chamada *Lei de Biossegurança*, os genitores devem intervir, um e outro, na destina o dos embriões congelados, mesmo sendo inviáveis ou p s-maturos (Art. 5 , I e II), não deveria, por maior razão, ser também conjunta a decisão para o caso de aborto necessário ou resultante de estupro (*cf. infra*, n. 12)? O estuprador   alguém cuja conduta merece a mais decidida repulsa e a mais exemplar repara o. Muito bem. Mas, se   humano,   dotado de dignidade. Vindo a nascer o filho, produto de crime hediondo quanto possa ser, o pai, ainda assim, será co-titular do poder familiar. Terá o direito de educar o filho, am -lo, zelar pela sua segurança, pelo seu bem, pela sua felicidade, em suma. Ora, se se deve eliminar o feto, para cuja forma o o estuprador contribuiu, não haveria de ele também – tão pai quanto a gestante   mãe – ser ouvido? Dar   gestante, nas condi es em



que o aborto é permitido, o direito de decidir sem a intervenção do pai não é voltar à arcaica percepção do feto como porção da mulher ou de suas vísceras?

Outra solução, lógica, mas nem por isso necessariamente justa, seria negar ao pai *ex ante* a titularidade ou o exercício do poder familiar. Negar a titularidade, em absoluto – vale dizer, em caráter *definitivo* –, para qualquer pai ou qualquer mãe tem as tintas fortes da crueldade e embora o Código Civil preveja a hipótese (art. 1.638), é de se pôr em dúvida sua constitucionalidade. Exprime privação cuja prática fere os mesmos sentimentos que levam à proscrição da pena de caráter perpétuo (*cf.* Constituição da República, art. 5º, XLVII, b). De qualquer forma, retirar a titularidade ou o exercício do poder familiar só tem a ver com o comportamento impróprio em relação ao menor. Não em relação à sua mãe. Ora, nenhum ato de hostilidade ao filho pode ser imputado ao estuprador, pelo só fato do estupro. A vítima é a mãe, não o filho.

12. A AUTONOMIA ESSENCIAL DO SELF

Uma longa evolução no conceito de pessoa levou a que é essencial à sua constituição o poder de afirmar-se e auto-regular-se.

Entre os romanos chegou-se a admitir que o feto não tivesse individualidade própria, senão que era parte da mulher ou das respectivas vísceras. Nas palavras precisas de Ulpiano:

[...] *partus enim, antequam edatur, mulier portio est vel viscerum*
(Dig., 25, 4, 1, § 1).

De lá para cá, não só mudaram as informações sobre a fisiologia da reprodução, como se foi compreendendo que o feto detinha uma individualidade própria, incluindo um código genético, irreduzível ao código da mãe e ao do pai.

Por outra parte, as relações jurídicas e sociais entre o pai e o filho deslocaram-se de pauta. Antigamente, em Roma, o chefe de família dispunha sobre todas as pessoas submetidas à sua magistratura do chamado poder de vida e de morte – *potestas vitae necisque*. Em relação à mulher casada e aos descendentes desaparecerá este direito somente

no curso do Império, subsistindo até o século II d.C. em face dos escravos¹⁷.

A própria noção de *patria potestas* foi-se afinando, depurando, até chegar à concepção atual que faz dela um poder-dever estritamente funcional, isto é, um conjunto de prerrogativas preordenadas ao bem do filho. Ganhou o sentido de autoridade, segundo o corte de *serviço* que lhe dão os Evangelhos¹⁸.

Na verdade, os pais não têm poder *sobre* os filhos. Têm, sim, autoridade *relativamente* a eles. Poder *sobre* só tem o proprietário em relação à coisa: *potestas in re*.

Ninguém deixará de admitir que a idéia de poder *sobre* não cabe em relação aos filhos, precisamente pela sua dignidade imanente. São pessoas e como tais, constituem seres intangíveis, em tudo quanto possa constituir uma lesão, seja atual, seja potencial, à sua integridade física ou psíquica.

Sendo assim, é inadmissível, segundo a consciência que se têm hoje de autoridade parental e do que representa uma vida que se autonomizou em relação aos respectivos genitores, a solução da Lei n. 11.105/2005, no seu art. 5º, § 1º (*cf. supra*, n. 11). Dispõe-se ali que a utilização “para fins de pesquisa e terapia” de células-tronco obtidas de embriões humanos “produzidos por fertilização *in vitro* e não utilizados no respectivo procedimento”, depende de os genitores consentirem.

Ora, deixando de parte, agora, a solução do art. 5º, *caput*, iníqua em que pese a ter sido julgada constitucional, só se pode qualificar de profundamente equívoco o § 1º. Os genitores, assim como não serão *donos* dos embriões tornados pessoas pelo nascimento com vida, assim também não têm direito de disposição sobre o embrião antes que amadureça plenamente. Um homem pode lançar fora, como queira,

¹⁷ Cf. MONIER, Raymond. *Vocabulaire de droit romain*. 4. éd., Paris: Domat-Montchrestien, 1949, p. 168.

¹⁸ A Lei francesa n. 40-459 substituiu *puissance paternelle*, equivalente exato de *pátrio poder*, que se usava também entre nós, por *autorité parentale*. Propus, quando o Projeto de que resultou o atual Código Civil Brasileiro estava no Senado Federal, que a velha expressão *pátrio poder* que nele ainda persistia, fosse mudada para *autoridade parental*, na linha da reforma francesa: cf. VILLELA, João Baptista. *O Direito de Família no Senado: Emendas ao Projeto de Código Civil*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 1985, pp. 26/27. A sugestão não foi acolhida e acabou prevalecendo *poder familiar*, pior – porque mais difusa e imprecisa – do que *pátrio poder*, do velho Código de 1916.



o seu sêmen. Igual poder assiste à mulher sobre os seus óvulos. Mas, uma vez constituído o zigoto, desaparece *in ipso congressu* o poder de disposição de um e de outra. O sêmen está na esfera de poder do homem e o óvulo na esfera de poder da mulher, mas o produto da fusão de uma e outra destas células situa-se em outra ordem de interesses. A Lei n. 11.105/2005 confunde os valores em jogo e fere a dignidade da pessoa humana, que, ironicamente, pretende promover. Ao pôr seres humanos embrionários à disposição de objetivos científicos e práticas terapêuticas, instrumentaliza-os e degrada a dignidade de que são portadores. Converte-os em *coisas*, o que, definitivamente, não são¹⁹.

É nessa subversão de ordens que incorre José Arthur Gianotti, quando afirma serem os embriões “propriedade de seus genitores”. Para em seguida acrescentar, prolongando seu equívoco:

E até mesmo segundo o conceito liberal de propriedade, são eles quem têm o direito de determinar seu destino, seja para o congelamento até o fim dos séculos, seja para o uso científico, seja para o lixo²⁰.

13. NÓS E OS OUTROS

Uma revista alemã divulga sem maiores comentários, como se os fatos subjacentes não os merecessem, uma notícia aparentemente prosaica: “A obtenção de células-tronco é proibida na Alemanha, mas não sua importação do Exterior”²¹.

Sabe-se que as pesquisas envolvendo as células-tronco são altamente controversas e têm trazido para a mesa de discussão os mais diversos segmentos da sociedade. Biólogos, juristas, teólogos, políticos que se envolvem com o tema estão longe de um consenso em todos os pontos

¹⁹ Tratar o embrião como coisa pode ser o passo inaugural do fenômeno que Brunello Stancioli chamou de *objetificação* do homem, termo em favor do qual argumenta: “O neologismo pareceu inevitável, pois não foi encontrado vocábulo, em português, que designasse a ‘condição de tornar objeto’. Assim, lançou-se mão dos vocábulos latinos *objectum* e *facere* (fazer objeto) para cunhar tal palavra. A língua inglesa emprega o equivalente *objectification*, amplamente utilizado na doutrina bioética”: STANCIOLI, Brunello Souza. *Relação Médico-Paciente*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 25.

²⁰ Liberdade Vigíada. *Folha de S. Paulo*, São Paulo, 23 mar. 2008, [cad.] Mais!, p. 3.

²¹ LORECK, Leonie. Biomedizin im Zwiespalt: Mehr Spielraum für Stammzellforscher. *DAAD Letter*, Bonn, Apr. 2008, S. 18.

e por isso as decisões a respeito caminham com explicável lentidão. Estando as coisas neste pé, a Alemanha prefere não autorizar a produção de células-tronco no seu país. Mas não se opõe a que elas sejam trazidas de fora. Em termos mais claros e analíticos, ou menos pudicos: *Nós* temos reservas (éticas) contra a prática. Se outros países não as têm, isso não é conosco. *Podemos* fazer vir as células de lá. Respeito à divergência? Só aparentemente. Se a Alemanha não faz, mas não se importa que outros façam, está, no mínimo, revelando insensibilidade para com o que ocorre no Exterior, embora não se trate de uma questão peculiar a povos, culturas ou sistemas políticos, senão ao gênero humano simplesmente. Sinaliza que suas reservas éticas são limitadas ao seu país e, portanto, se inspiram em uma idéia *local* de dignidade da pessoa humana. Tudo o que a dignidade da pessoa humana não é. A universalidade está no mais íntimo do seu ser. E, se admitem importar as células, ainda estimulam sua produção alhures. O que não é bom em seu país, deixaria de ser mau em outros? Pragmatismo político ou ética do cinismo? Impossível não lembrar Pascal, no seu desconcerto diante da flutuação dos valores: “*Vérité au-deçà des Pyrénées, erreur au-delà*”²².

14. INTERVENÇÃO SOBRE A NATUREZA: UM BEM EM SI?

O simples fato de poder intervir sobre a natureza, controlar as leis da causalidade física, alterar, por mínimo que seja, o curso do cosmos remunera o ser humano na sua sede de vaidade, sua ânsia de poder e nas demandas claras ou obscuras de seu orgulho. Como vaidade, poder e orgulho não são moedas de trânsito fácil, a astúcia os trasveste pronto em vitória da luz sobre as trevas, da inteligência sobre a força, da razão sobre o caos. É por aí que também entra fácil a contrafação da dignidade aplicada à pessoa humana.

Será que toda pesquisa científica e toda proeza da técnica podem ser creditadas como serviços, diretos ou indiretos, à dignidade da pessoa humana? Uma pergunta capaz de chamar sobre quem a formule as iras do *establishment* e por cuja resposta talvez fosse melhor não procurar nos limites de uma cultura da *correção*, nome edulcorado para a cultura da *debilidade*. O politicamente correto, o socialmente correto, o *isso*

²² *Pensées*: 60 da edição Lafuma, 294 da edição Brunschwig e 230 da edição Jacques Chevalier. Cf. PASCAL [Blaise]. *Pensées*. Texte établi et annoté par Jacques Chevalier, Paris: Le Livre de Poche, 1962, p. 118.



ou *aquilo* correto nada mais são que expedientes para varrer questões embaraçosas para debaixo do tapete.

Que qualquer triunfo da ciência e da técnica constitua avanço indiscutível para o bem comum da criação foi posto em causa recentemente com o sucesso, de resto fugaz, da clonagem de uma cabra que vivia nos Pirineus, a *capra pyrenaica pyrenaica*, da subespécie *ibex-dos-pirineus*. A propósito registrou a *Revista da Semana*:

O feito abre as portas para que espécies extintas ou em extinção possam ser preservadas. Mas levanta igualmente questões cruciais. Por que interferir no processo de seleção natural e reviver espécies extintas? Quais podem ser as consequências dessa seleção artificial? Será que, mesmo que clonados com eficácia, esses animais sobreviverão? Quem ensinará ao ibex-dos-pirineus como se *comportar* como um ibex-dos-pirineus? pergunta a revista *Scientific American*. Imagine como ficariam hoje animais extintos há, digamos, 10 mil anos, como o mamute. E, ainda que em número suficiente, será que animais clonados poderão ser reintroduzidos na natureza ou terão de viver em cativeiro para sempre?²³.

15. DEMOCRACIA E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Qualificar a democracia como exigência da dignidade humana parece um exagero ou, pelo menos, uma falta de medida no trato com uma idéia tão grave e austera. Nesse sentido, chegar a tanto seria uma forma de incorrer na banalização para a qual se acenou aqui (*cf. supra*, n. 2). Mas é certo que as idéias se aproximam. Com efeito, se não se pode estabelecer *a priori* o que seja um regime político justo e perfeitamente adequado à dignidade humana, é-se levado a crer que a melhor conduta é consultar a maioria. A maioria terá então a responsabilidade de definir soluções políticas que honrem a dignidade humana. Ainda que um regime autocrático pudesse, em tese, fazê-lo melhor, haveria de lhe faltar sempre o selo do consenso e, sem este, impor-se a dúvida geral se as coisas não poderiam andar melhor.

Digamos, então, que a democracia é o regime que melhor promove a dignidade da pessoa humana. Em uma democracia temos, bem ou mal,

²³ São Paulo, ed. 74, 12 fev. 2009, p. 29.

o que nós próprios escolhemos, nos limites, é claro, de complexidade das grandes organizações. Se não é o melhor para todos, há um dever político de cada um em dar-se por satisfeito, uma vez que teve, em qualquer caso, a oportunidade de expressar sua preferência.

E se se tratar de um plebiscito? O plebiscito é a mais universal forma de consulta da opinião pública. É a prática democrática direta, sem intermediações nem perífrases. Daí que uma escolha plebiscitária é incensurável no foro público. Claro que cada um conserva o seu direito de gostar ou de não gostar e de pugnar por outras soluções. Mas criticar publicamente uma decisão plebiscitária e, mais grave ainda, tê-la por “um contra-senso” soa, no mínimo, deselegante ou hostil ao *fair play* da vida pública. Para não dizer, desde logo, manifestação de *intolerância civil*. Pois foi nesse deslize que incorreram o *Los Angeles Times* e Aaron Hiclin, no *Guardian*, segundo reproduções da *Revista da Semana*²⁴. Nestas fontes da imprensa não se quis aceitar o fato de que na Califórnia (justo na Califórnia!) um plebiscito rejeitou, por 52,1% dos votos, a proposta de casamento entre homossexuais.

BIBLIOGRAFIA

AYLLÓN, Jesús. Biotecnología y dignidad humana en la jurisprudencia. In: MARTÍNEZ MORÁN, Narciso (coord.). *Biotecnología, derecho y dignidad humana*. Albolote: Comares, 2003.

CIMBALI, Enrico. *La nuova fase del diritto civile nei rapporti economici e sociali*. 4. ed., Torino: UTET, 1907.

COLLUCI, Cláudia. Selecionado, Bebê Nasce sem Gene que gera Câncer de Mama. *Folha de S. Paulo*, [São Paulo], 10 jan. 2009.

GIANOTTI, José Arthur. Liberdade Vigada. *Folha de S. Paulo*, São Paulo, 23 mar. 2008, [cad.] Mais!

JOLOWICZ, H. F. Some Curiosities in the History of the Commorientes Rule. In: ARANGIO-RUIZ, Vincenzo *et alii*. *Festschrift Fritz Schulz*. Bd. 2, Weimar: Böhlau Nachf., 1951.

KASS, Leon R. *Life, Liberty and the Defense of Dignity: The Challenge for Bioethics*. Paperback ed., San Francisco: Encounter Books, 2004.

²⁴ Cf. A proibição do casamento gay é um contra-senso. *Revista da Semana*, São Paulo, ed. 62, 13 nov. 2008, p. 6.



KATHER, Regine. *Person: Die Begründung menschlicher Identität*. Darmstadt: Wissenschaftl. Buchgemeinschaft, 2007 ©.

LORECK, Leonie. Biomedizin im Zwiespalt: Mehr Spielraum für Stammzellforscher. *DAAD Letter*, Bonn, Apr. 2008.

MANTOVANI, Flávia. Casal faz FIV para Impedir Doença Genética. *Folha de S. Paulo*, [São Paulo], 1º fev. 2009.

MONIER, Raymond. *Vocabulaire de droit romain*. 4. ed., Paris: Domat-Montchrestien, 1949.

OLIVEIRA, Cida de. Na Barriga da Mãe. *Saúde!* [São Paulo], out. 2008.

PASCAL, [Blaise]. *Pensées*. Texte établi et annoté par Jacques Chevalier, Paris: Le Livre de Poche, 1962.

PASTORE, Karina. A Escolha mais Difícil. *Veja*, [São Paulo], 03 fev. 1999.

Revista da Semana, São Paulo, ed. 62, 13 nov. 2008.

Revista da Semana, São Paulo, ed. 74, 12 fev. 2009.

STANCIOLI, Brunello Souza. *Relação Médico-Paciente*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

TIEDEMANN, Paul. *Was ist Menschenwürde? Eine Einführung*. Darmstadt: Wissenschaftl. Buchgemeinschaft, 2006©.

VILLELA, João Baptista. *O Direito de Família no Senado: Emendas ao Projeto de Código Civil*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 1985.

