

DIREITO E BIOÉTICA NO SÉCULO XXI: O PAPEL DA PROTEÇÃO JURÍDICA DA DIGNIDADE HUMANA NO ESTABELECIMENTO DE MARCOS NORMATIVOS ADEQUADOS

LAW AND BIOETHICS IN THE XXI CENTURY: THE ROLE OF THE LEGAL PROTECTION OF HUMAN DIGNITY IN THE SETTING OF ADEQUATE REGULATIONS

Vicente de Paulo Barretto¹

Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito da Unisinos
(Rio Grande do Sul)

Henrique Abel²

Doutorando em Direito pela Unisinos (Rio Grande do Sul)

RESUMO: As novas possibilidades abertas pelo desenvolvimento científico nas últimas décadas abrem as portas para possibilidades que se aproximam perigosamente da combatida ideia de eugenia, universalmente rejeitada após a Segunda Guerra Mundial. Se faz necessário estabelecer novos caminhos para a bioética, por meio do

estabelecimento de distinções entre técnicas voltadas para diferentes finalidades e de uma reflexão aprofundada sobre a ideia de “dignidade humana” para além dos limites consagrados no pensamento de Kant.

PALAVRAS-CHAVE: Bioética; dignidade humana; marcos normativos.

¹ Decano da Escola de Direito da Unisinos (Rio Grande do Sul). Pós-Doutor pela Maison des Sciences de L’Homme, Paris. Professor visitante da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Autor de *Camus, o perfil da revolta*, *As máscaras do poder*, *Ideologia e política no pensamento de José Bonifácio de Andrada e Silva*, *A evolução do pensamento político brasileiro*, *O fetiche dos direitos humanos* e outros. Consultor *ad hoc* da área de Direito e de Filosofia da Capes. Consultor *ad hoc* da área de Direito do CNPQ.

² Mestre em Direito pela Unisinos (Rio Grande do Sul). Advogado (OAB/RS 61.097). Professor de Filosofia do Direito e Ciência Política do curso de Direito da Universidade Feevale (Rio Grande do Sul).

ABSTRACT: *The new possibilities opened up by scientific development in recent decades open the doors to scenarios dangerously close to the idea of eugenics, universally rejected and panned after the end of the Second World War. It's necessary to establish new avenues for bioethics, through clear distinctions between techniques geared for different purposes and in-depth reflection on the limits of the idea of "human dignity" enshrined in Kant's thought.*

: Bioethics; human dignity; regulatory frameworks.

SUMÁRIO: 1 O surgimento da bioética: primeiras diretrizes, princípios e marcos normativos; 2 Em busca da perfeição: um perigoso flerte com a eugenia; 3 Conclusão: a dignidade humana como princípio máximo e a necessidade de superação do dualismo kantiano; Referências.

SUMMARY: *1 The emergence of bioethics: first guidelines, principles and legal frameworks; 2 In pursuit of perfection: a dangerous flirtation with eugenics; 3 Conclusion: human dignity as the number one principle and the need to overcome the Kantian dualism; References.*

1 O SURGIMENTO DA BIOÉTICA: PRIMEIRAS DIRETRIZES, PRINCÍPIOS E MARCOS NORMATIVOS

A bioética surge, na segunda metade do século XX, como uma necessidade imposta pelo acelerado avanço científico em múltiplas áreas do conhecimento humano, sobretudo a biologia.

Diante de um novo e impressionante quadro de possibilidades aberto pelo avanço da técnica e da pesquisa, temos como resposta o surgimento de um novo campo de estudo dentro da filosofia, que nasce com o propósito de permitir a reflexão e a crítica dos procedimentos técnico-científicos na área da biologia, bem como apontar para possíveis caminhos para que também o Direito possa estar apto a dar respostas para as novas problemáticas que exsurgem das potencialidades inovadoras possibilitadas pelo avanço científico.

A criação do termo "bioética" é frequentemente atribuída ao bioquímico norte-americano Van Rensselaer Potter, que popularizou o termo nos anos 1970. Todavia, a origem da expressão precede o trabalho de Potter em pelo menos meio século, encontrando a sua primeira formulação na obra do pastor protestante alemão Fritz Jahr – mais precisamente em um artigo publicado por ele no ano de 1927, intitulado "*Bio-Ethik. Eine Umschau über die ethischen Beziehungen des Menschen zu Tier und Pflanze*".

Naquele artigo, Jahr já antecipava parte das grandes questões que viriam a definir o campo de reflexão da bioética, construindo também o conceito de *imperativo bioético*.

Jahr buscava promover uma espécie de “casamento” entre a religião cristã e a ciência do começo do século XX, sustentando que as suas conclusões estão atreladas a esta última e podem ser verificadas independentemente de adesão religiosa.

Seu imperativo categórico pode ser resumido da seguinte forma: a ciência, para o autor, teria demonstrado que não existem fundamentos para uma separação estrita e hierárquica entre humanos e animais, e que isso validaria cientificamente uma leitura que já era possível dentro do contexto das Sagradas Escrituras, qual seja: de que todos os seres vivos, incluindo plantas e animais, são merecedores de consideração moral³.

Segundo Jahr, este imperativo bioético deveria ser orientado por uma nova postura, que superasse o antropocentrismo, o formalismo e a preocupação com a reciprocidade⁴. Isso porque o autor sustenta que não apenas plantas e animais não possuem condições de tecer considerações morais, de assumir responsabilidades e de retribuir os cuidados que recebem, mas também muitos seres humanos, embora teoricamente capazes para tanto, igualmente também não irão agir com reciprocidade em relação aos seus semelhantes.

³ Jahr expressará o imperativo bioético com a seguinte formulação sintética: “*Respect every living being on principle as an end in itself and treat it, if possible, as such*” (ZAGORAC, Ivana. *Fritz Jahr’s Bioethical Imperative. Synthesis Philosophica*, ed. 51 (1/2011), p. 144. Disponível em: <<http://philpapers.org/rec/ZAGFJB>>. Acesso em: 2 mar. 2014).

⁴ Jahr buscava conciliar a sua visão religiosa (ou seja, de que o Quinto Mandamento já consagrava, nas Sagradas Escrituras, não apenas o respeito à vida humana, mas também o respeito a todas as formas de vida) com a filosofia kantiana e com as descobertas recentes da ciência do final do século XIX e começo do século XX, que removeram o homem do seu tradicional “trono” de criação máxima do mundo natural, demonstrando nossos profundos e ancestrais laços com outras formas de vida animal. Importante observar ainda que, apesar da formulação de seu imperativo bioético, Jahr não era alheio às dificuldades de realizar, na prática, este mandamento de respeito universal a todas as formas de vida. Ele estava ciente de que muitas vezes o ser humano é obrigado a matar plantas e animais para razões de sobrevivência. Dessa forma, o imperativo bioético por ele sustentado não deve ser entendido como uma proibição absoluta de tirar a vida de todo e qualquer animal ou planta, mas sim como uma necessidade de que qualquer procedimento desse tipo seja moral e racionalmente justificável, jamais de forma gratuita ou desnecessária.

Para Jahr, o fato de que muitas pessoas fatalmente não observarão o imperativo bioético não pode ser usado como desculpa *a priori* para a não adoção deste imperativo⁵.

Embora as reflexões sobre o que viria a constituir o campo de estudo da bioética tenham se consolidado há mais de quarenta anos, com o trabalho de Potter e com o estabelecimento dos princípios da bioética⁶, a efetiva influência destas reflexões no campo jurídico e normativo se deu de forma mais lenta. De certa forma, pode-se dizer que foi apenas com o impacto dos avanços obtidos na área da clonagem de animais e dos alimentos transgênicos, em meados dos anos 1990, que a comunidade internacional “despertou” para a necessidade de estabelecimento de marcos normativos, ainda que genéricos e imprecisos.

Em 1996, o anúncio da primeira clonagem bem-sucedida de um mamífero por meio de uma célula adulta (a famosa ovelha “Dolly”) serviu como um verdadeiro alerta para o mundo. Com efeito, práticas que pareciam restritas à

⁵ “The bioethical imperative does not care much about the reciprocity of reaction – animals and plants cannot reciprocate in equal measure, not even humans will reciprocate, but that does not diminish either the strength of the imperative of the inclusiveness of the objects of man’s moral concern. The reciprocity of action is precluded by the unconditionality of the imperative itself.” (Idem, p. 144)

⁶ “Os chamados princípios da bioética foram formulados pela primeira vez, em 1978, quando a ‘Comissão norte-americana para a proteção da pessoa humana na pesquisa biomédica e comportamental’, apresentou no final dos seus trabalhos o chamado *Relatório Belmont*; este texto respondia àquelas exigências, acima referidas, vindas da comunidade científica e da sociedade no sentido de que se fixassem princípios éticos a serem obedecidos no desenvolvimento das pesquisas e que deveriam ser considerados quando da aplicação de recursos públicos nessas atividades científicas. O *Relatório Belmont* estabeleceu os três princípios fundamentais da bioética, em torno dos quais toda a evolução posterior dessa nova área do conhecimento filosófico iria desenvolver-se: o princípio da beneficência, o princípio da autonomia e o princípio da justiça, chamado por alguns autores de princípio da equidade. As normas biojurídicas, promulgadas, desde então, em países pioneiros na legislação do biodireito, como a Grã-Bretanha, Austrália e França, tiveram como referencial último esses princípios estabelecidos pelo *Relatório Belmont*. O exame desses princípios permite que se tenha uma ideia, no entanto, de suas limitações como princípios fundadores de uma ética e de um biodireito na sociedade pluralista e democrática. O princípio da beneficência deita suas raízes no reconhecimento do valor moral do outro [...]; o princípio da autonomia estabelece a ligação com o valor mais abrangente da dignidade da pessoa humana [...]; o princípio da justiça ou da equidade estabelece, por fim, que a norma reguladora deve procurar corrigir, tendo em vista o corpo-objeto do agente moral, a determinação estrita do texto legal. Verificamos que os três princípios correspondem a momentos e perspectivas subsequentes na evolução da bioética, e em consequência do biodireito: o momento e a perspectiva do médico em relação ao paciente; o momento e a perspectiva do paciente que se autonomiza em relação à vontade do médico; e, finalmente, o momento e a perspectiva da saúde do indivíduo na sua dimensão política e social.” (BARRETTO, Vicente de Paulo. *O fetiche dos direitos humanos e outros temas*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, p. 280-281)

ficção científica, até alguns anos, agora eram exibidas como autênticas realizações da ciência e anunciadas nas páginas dos jornais.

O deslumbramento com a chegada da humanidade neste novo patamar tecnológico veio acompanhado, por óbvio, do compreensível temor em relação às possibilidades que tais descobertas abriam no que diz respeito a uma série de possíveis horrores: a clonagem de seres humanos, a relativização ou desvalorização da vida dos homens e animais (reduzida a um mero “produto de laboratório”), a “privatização” de códigos genéticos de plantas e animais por parte de conglomerados econômicos, etc. – um verdadeiro catálogo de pesadelos biotecnológicos que, em um passado recente, seriam tão somente objeto das sinistras distopias futuristas da ficção científica.

Como uma rápida tentativa de resposta das instituições político-jurídicas internacionais para este cenário, em 1997 a Unesco aprovou a *Declaração Universal do Genoma Humano e dos Direitos Humanos*. Inspirada pelas preocupações que estavam na ordem do dia, a declaração é especialmente rigorosa no que diz respeito à questão da clonagem humana, estabelecendo a proibição total e irrestrita de qualquer pesquisa ou prática nesta seara.

O célebre documento também consagra a proteção ao genoma humano, estabelecendo este, em seu art. 1º, sendo “a base da unidade fundamental de todos os membros da família humana [...]”. Diz a declaração que o genoma humano, ainda, “[...] num sentido simbólico, é o patrimônio da humanidade”⁷. Sobre a referida Declaração, cumpre destacar o seguinte:

A Declaração, como não poderia deixar de ser, não proíbe pesquisas, tratamentos e diagnósticos que afetem o genoma humano. Primeiro porque se trata de processo incontornável e segundo porque as aplicações delas resultantes abrem amplas perspectivas para o progresso na melhoria da saúde de indivíduos e da humanidade como um todo. Ao contrário, a Declaração tem por escopo impor limites a práticas que extrapolem esses objetivos, na tentativa de evitar os riscos que a engenharia genética é capaz de acarretar à humanidade e ao meio ambiente. Para tanto, a Declaração assume como pressupostos a dignidade, a liberdade e os

⁷ Texto integral da Declaração, em língua portuguesa, disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001229/122990por.pdf>> (Acesso em: 3 mar. 2014).

direitos humanos, bem como a proibição de todas as formas de discriminação baseadas em características genéticas.⁸

Em 2005, por sua vez, a Unesco aprovou a *Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos*. Esta nova declaração abrangia uma série de novas questões, como a importância do consentimento do paciente em qualquer tratamento médico, a importância da partilha social dos benefícios decorrentes do avanço da ciência e a importância da proteção dos interesses das gerações futuras.

A Declaração elencava, ainda, a avaliação e gestão dos riscos como uma das referências básicas para nortear a aplicação dos princípios elencados na referida carta. A preocupação com a dignidade humana aparece, aqui, ao lado de uma série de outras preocupações fundamentais do campo da bioética, como a proteção do meio ambiente, da biosfera e da biodiversidade.

No mesmo ano, entrou em vigor no Brasil a Lei nº 11.105/2005, a chamada *Lei de Biossegurança*. A nova legislação estabeleceu normas de segurança para organismos geneticamente modificados, criou o Conselho Nacional de Biossegurança e a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança, e estabeleceu novas previsões legais de responsabilidade civil e administrativa em casos de danos causados ao meio ambiente e a terceiros.

A nova lei estabeleceu, ainda, a tipificação de quatro crimes relativos à matéria: a utilização de embrião humano em desacordo com o disposto na referida lei; a prática de engenharia genética em célula germinal humana, zigoto humano ou embrião humano; a realização de clonagem humana e a liberação, descarte, produção, armazenamento, transporte, comercialização, importação ou exportação de organismo geneticamente modificado no meio ambiente, em desacordo com as normas estabelecidas pelos órgãos competentes.

A consagração destes marcos normativos no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, seja por meio da adesão às declarações firmadas junto à comunidade internacional, seja através das normas de direito interno promulgadas pelo Legislativo, tiveram o condão de colocar o Brasil em alinhamento e harmonia com as construções político-jurídicas estabelecidas internacionalmente pelo avanço do campo da bioética.

⁸ BRAGATO, Fernanda Frizzo. Os direitos do humano em risco na sociedade tecnocientífica. In: ENGELMANN, Wilson (Org.). *As novas tecnologias e os direitos humanos: os desafios e possibilidades para construir uma perspectiva transdisciplinar*. Curitiba: Honoris Causa, 2011. p. 29.

No entanto, conforme veremos mais adiante no presente trabalho, isso está longe de significar consenso tranquilo e segurança jurídica plena no âmbito da jurisprudência pátria no que diz respeito ao biodireito. Como se verá, ainda persiste uma série de incongruências e incoerências entre os precedentes mais importantes já estabelecidos pelo Judiciário brasileiro e entre os princípios e as implicações das declarações internacionais relativas à bioética, das quais o Brasil é signatário.

O que é certo, na análise destes primeiros marcos principiológicos e normativos estabelecidos nas últimas quatro décadas, é que a doutrina dos direitos humanos – erguida na segunda metade do século XX como resposta aos horrores da Segunda Guerra Mundial – serviu de modelo e orientação para a bioética, no que diz respeito ao estabelecimento de limites à pesquisa e à técnica, no sentido de que o desenvolvimento destas estejam sempre profundamente atrelado com o progresso, entendido não apenas como avanço tecnocientífico, mas sobretudo como desenvolvimento humano, visando à melhoria das condições de vida e saúde humanas, beneficiando a coletividade sem prejuízo da dignidade de cada ser humano individualmente considerado, para que a ciência caminhe conciliada com a prudência na gestão dos riscos potenciais das novas pesquisas e técnicas, e sempre orientada por princípios éticos que observem a dignidade humana como axioma primeiro e fundamental.

2 EM BUSCA DA PERFEIÇÃO: UM PERIGOSO FLERTE COM A EUGENIA

As novas possibilidades abertas pelo desenvolvimento científico nas últimas décadas nos coloca diante de cenários outrora restritos ao terreno imaginário da ficção científica: aperfeiçoamento genético de seres humanos, eliminação de características físicas indesejáveis, engenharia genética, clonagem, “encomenda” de filhos com todas as características genéticas e propensões desejadas pelos pais, etc. Tratam-se, no entanto, de possibilidades que se aproximam perigosamente da combatida ideia de eugenia, universalmente rejeitada após a Segunda Guerra Mundial.

A história da eugenia é cercada de mitos. Entre as democracias ocidentais contemporâneas, o imaginário coletivo geralmente concebe a eugenia como uma sinistra invenção dos nazistas à época da Alemanha de Hitler, ou seja: uma ideia intrinsecamente imoral e perversa, rejeitada desde o berço por todos os bons corações democratas do mundo ocidental e que só encontrou espaço e eco dentro da perversão moral e sombria da macabra ideologia nazista.

Nada poderia ser mais distante da realidade. Com efeito, a ideia de eugenia é um mero subproduto do chamado darwinismo social, corrente de pensamento que emerge na segunda metade do século XIX – não na Alemanha (e muito menos entre os nazistas, já que isso acontece pelo menos cinquenta anos antes da ascensão do nazismo ao poder), mas sim na Inglaterra e nos Estados Unidos. Todos os grandes expoentes do darwinismo social, sem exceção, eram ingleses: Thomas Huxley (1825-1895), Herbert Spencer (1820-1903) e Francis Galton (1822-1911) – que não apenas foi um dos pioneiros nos estudos sobre eugenia como cunhou a própria expressão, sendo conhecido, com propriedade, como “o pai da eugenia”.

Igualmente equivocado seria acreditar que os trabalhos, as teses e as pesquisas conduzidas por estes cientistas se trataram de “exceções pontuais”, que não encontraram eco em seu lugar e época e só vieram a ser adotadas com o advento do nazismo. Aqui, igualmente, a história impõe uma verdade inconveniente: a ideia de eugenia e os pressupostos centrais do darwinismo social eram celebrados, nos Estados Unidos e na Inglaterra, tanto antes da ascensão do nazismo quanto durante os anos de Hitler no poder.

A maciça rejeição à ideia de eugenia só se consagrou depois de terminada a Segunda Guerra Mundial, após o mundo tomar conhecimento do Holocausto e das desumanas pesquisas científicas levadas a cabo pelo nazismo. Depois disso, o mundo ocidental democrático tratou, rapidamente, de reescrever a história, alterando retroativamente os fatos e “varrendo para debaixo do tapete” o indecente romance que a comunidade científica dos EUA e da Inglaterra tiveram, por décadas a fio, com as ideias e práticas de eugenia.

Hoje, alguns autores na área da bioética e da filosofia do Direito alertam para um risco de ressurgimento da eugenia no século XXI. Um destes autores é Michael J. Sandel, professor da Universidade de Harvard e ex-integrante do *President's Council on Bioethics* (na gestão do ex-presidente norte-americano George W. Bush). Em seu livro *The Case Against Perfection: Ethics in the Age of Genetic Engineering* (2007), Sandel faz um alerta para os diversos perigos que o avanço da técnica nas chamadas “ciências da vida” pode vir a trazer, de imediato e no futuro próximo, para a dignidade e para as relações humanas, inclusive nas relações entre pais e filhos. Sandel também busca delimitar alguns parâmetros morais aptos a orientar as posições que devem ser adotadas pela bioética. “Quando a ciência anda mais rápido do que o entendimento moral, como acontece hoje, homens e mulheres lutam para articular seu desconforto”, diz o autor.

De fato, as questões que se colocam passam muito longe de uma solução fácil, que poderia ser algo como “proibir qualquer prática ou pesquisa em nome da dignidade humana”. Lidamos com problemas novos e de grande complexidade: Existe algum caso no qual a manipulação genética pode ser aceitável? Devemos tomar decisões sobre o perfil genético de nossos filhos e interferir nesse processo tradicionalmente natural? Em caso afirmativo, quais seriam os limites para tal intervenção – se é que eles existem? Os pais têm o direito de decidir as características físicas e as inclinações intelectuais, esportivas e sociais que os seus filhos terão? E a limitação das pesquisas científicas, não pode implicar em prejuízo para o avanço da medicina, inviabilizando ou retardando o tratamento ou a cura de doenças que fazem milhares de vítimas humanas em todo o mundo, todos os anos?

Para responder estas questões, Sandel trabalha como uma distinção importante entre *curing* e *improving*, ou seja, entre aquelas pesquisas, técnicas e procedimentos da área médica que visam a tratar e a curar pessoas doentes e aquelas que visam a “melhorar” o ser humano em termos gerais, buscando não a saúde física dos indivíduos, mas sim um verdadeiro “aperfeiçoamento” genético dos mesmos.

O autor defenderá a ideia de que o grande problema a ser enfrentado hoje pela bioética vem a ser justamente essa ideia da engenharia genética como ferramenta de *improving* da natureza humana e de controle, por parte dos pais, do destino genético de seus filhos.

Mas, afinal de contas, por que o aperfeiçoamento genético do ser humano seria algo intrinsecamente errado, do ponto de vista ético e moral? Sandel demonstra que construir um argumento nesse sentido não é tão fácil quanto pode parecer em um primeiro momento, e que boa parte das objeções comumente arguidas contra esse tipo de prática não se sustentam em termos racionais.

Por exemplo: frequentemente é apontado o fato de que a seleção de genes poderia vir a criar “duas espécies” de seres humanos, na medida em que estabeleceria um novo fosso entre ricos e pobres, sendo que os primeiros se veriam beneficiados pelas novas técnicas medicinais e curativas e pela prerrogativa de escolha ampla das características genéticas de seus filhos, ao passo que todo este universo de possibilidades medicinais e de aperfeiçoamento genético encontraria-se fechado para todo aquele enorme contingente de pessoas que não teria condições de pagar pelo acesso a elas⁹.

⁹ “Podemos até ver no horizonte o perfil dos ricos como uma nova raça biológica, protegidos de doenças e melhorados por clonagem e intervenções genéticas, enquanto as mesmas tecnologias são usadas

Trata-se de um ótimo argumento contra a desigualdade socioeconômica, mas de um péssimo argumento contra a engenharia genética e a ideia de *improving* em si. Isso porque a injustiça e o “defeito moral”, no argumento *supra*, residiriam no fato da desigualdade gerada pelas condições socioeconômicas, e não pelas novas técnicas e pesquisas científicas em si. Com efeito, no mundo atual, centenas de milhões de pessoas não têm acesso à Internet de alta velocidade, computadores pessoais, *tablets*, *smartphones*, televisão a cabo, planos de saúde privados, automóveis, cirurgias estéticas, produtos de beleza, etc. Nem por isso, no entanto, cogitaríamos de rotular quaisquer desses serviços ou produtos como intrinsecamente imorais pelo simples fato de que o modelo econômico hoje globalmente vigente é incapaz de assegurar que estas facilidades possam ser usufruídas de forma igualitária e homogênea por todos os seres humanos.

Significa dizer: o simples fato de uma nova técnica, um serviço ou um utensílio não estar disponível (pelo menos de imediato ou a curto prazo) para todas as pessoas do planeta não significa, por si só, que esta técnica, este serviço ou este utensílio atente à dignidade humana. Até porque, falando especificamente sobre a área das ciências da saúde, é natural e corriqueiro que tratamentos e técnicas que surgem “caríssimos”, em um primeiro momento, se tornem progressivamente mais acessíveis justamente à medida que se tornam mais convencionais e populares.

A desigualdade que surge em um primeiro momento é, assim, compensada pelo ganho que o avanço da técnica representa ao se tornar uma prática permanentemente disponível em benefício da saúde humana – ainda que seja necessário algum tempo para que ela possa ser usufruída de forma menos

para controlar os pobres. [...] A premissa do filme *O preço do amanhã* (2011), de Andrew Niccol, é que, em 2016, a alteração genética possibilitará à humanidade parar de envelhecer aos 25 anos, mas exigirá que as pessoas ganhem mais tempo depois de completar 25 anos ou morram no período de um ano. O ‘tempo de vida’, que pode ser transferido entre indivíduos, substituirá o dinheiro, e sua validade será exibida em um implante no antebraço das pessoas: quando o relógio chega a zero, a pessoa morre instantaneamente. A sociedade será dividida em classes sociais que moram em cidades especializadas, chamadas ‘Zonas de Tempo’: os ricos podem viver séculos em cidades luxuosas, enquanto os pobres vivem em guetos formados predominantemente por jovens e devem trabalhar todos os dias para ganhar algumas horas a mais de vida, que também são usadas para pagar necessidades cotidianas. Essa perspectiva distópica de uma sociedade em que a expressão ‘tempo é dinheiro’ é tomada ao pé da letra, e em que os ricos e os pobres estão se tornando raças diferentes, surge como uma opção realista com os desenvolvimentos mais recentes da biogenética.” (ZIZEK, Slavoj. *O ano em que sonhamos perigosamente*. São Paulo: Boitempo, 2012. p. 99)

seletiva, deixando de ser exclusiva de uns poucos indivíduos privilegiados e podendo ser estendida às massas¹⁰.

Outro argumento claramente improcedente, especificamente no que diz respeito à seleção operada por escolha dos pais sobre o perfil genético de seus filhos, é aquele que afirma que isto representaria uma violação da “autonomia da criança” e uma afronta aos “desígnios da natureza”. Ora: em primeiro lugar, nenhuma pessoa jamais teve qualquer “autonomia” no que diz respeito à seleção de suas características genéticas. Como lembra Sandel, estamos à mercê de uma verdadeira “loteria genética”, e não temos absolutamente nenhum mérito pelas características genéticas que definem o nosso fenótipo e que nos tornam mais ou menos propensos ao esporte, às atividades intelectuais ou a uma vida longa e saudável.

Em segundo lugar, o argumento de que deveríamos nos curvar a algo como “os desígnios da natureza” (o que, em última instância, não passa de uma adaptação laica do argumento religioso da “vontade do Criador”) ignora o fato de que toda a longa história do desenvolvimento das ciências e da técnica, por parte da humanidade, representa um contínuo movimento de libertação do homem do destino que “a natureza” reservava para ele. Toda vez que um ser humano se abrigou da chuva e dos ventos se valendo de um abrigo por ele construído, se protegeu do frio utilizando vestimentas, garantiu a sua alimentação por meio de técnicas e ferramentas, e escapou da morte fazendo uso de medicamentos e intervenções cirúrgicas, o homem transcendeu o seu papel de mero animal resignado aos caprichos da natureza e assumiu para si um papel de protagonista, interventor e criador. Evidentemente, não faz nenhum sentido acreditar que a derrota de uma bactéria por meio da penicilina seria algo “aceitável pela natureza”, ao passo que um procedimento genético com vistas a evitar ou curar o Mal de Parkinson seria algo que “cruzaria” essa linha “imposta” pela natureza¹¹.

¹⁰ Sobre este ponto em particular, Dworkin dirá que não devemos proceder com um nivelamento “por baixo” da igualdade. Segundo o autor: “[...] no caso da medicina mais ortodoxa, técnicas disponíveis durante algum tempo somente para os muito ricos quase sempre geram descobertas de valor muito mais geral para todos. O remédio para a injustiça é a redistribuição, e não a recusa dos benefícios para alguns sem ganhos correspondentes para outros” (DWORKIN, Ronald. *A virtude soberana*. São Paulo: Martins Fontes, 2013. p. 628).

¹¹ “Não obstante, não está nem um pouco claro o significado dessa proibição - não está claro o que significa brincar de Deus, e o que, exatamente, há de errado nisso. [...] Qual é a diferença, afinal, entre inventar a penicilina e usar genes alterados pela engenharia e clonados para curar doenças ainda mais pavorosas do que aquelas curadas pela penicilina? [...] Para sermos moral e eticamente

Se o problema ético com a questão do *improving* não diz respeito nem ao nosso “direito de autodeterminação genética” (o qual não temos, em hipótese alguma) nem a nenhum suposto compromisso de conformidade com desígnios cósmicos, sejam decorrentes da vontade de Deus ou de uma mais abstrata vontade da “natureza”, então aonde estaria localizado o axioma fundamental de qualquer argumento contra a manipulação genética para fins de seleção prévia de características desejadas e aperfeiçoamento biológico da espécie humana? Assim como grande parte dos estudiosos de bioética da atualidade¹², Sandel também sustentará que este ponto de partida pode ser encontrado na *dignidade humana* como valor básico e universal.

Para Sandel, o reconhecimento de que, na natureza, estamos sujeitos a uma “loteria genética” quando nascemos não muda o fato de que a *hübris* controladora dos pais, ao assumirem a disposição de controlar e predeterminar as características genéticas e inclinações pessoais dos filhos na forma da vontade e das preferências pessoais daqueles, é algo que corrompe e desfigura a relação entre pais e filhos. As relações de paternidade e maternidade, que deveriam pressupor amor incondicional, passam a ser tratadas como uma relação análoga à de consumo, com os pais desempenhando o papel de consumidores engajados na customização do produto que será gerado para eles, de acordo com as suas preferências e idealizações, e com os filhos desempenhando o papel de verdadeiros produtos, ostentando as suas características “internas” (inclinações para aptidões intelectuais, esportivas, artísticas, etc.) e “externas” (fenótipo), em perfeita conformidade com o desejo dos pais/consumidores – com o avanço tecnocientífico servindo, dessa forma, para desumanizar e corromper as relações

responsáveis, não pode haver retorno depois que descobrimos, como descobrimos, que alguns dos pressupostos mais fundamentais desses valores estão equivocados. Brincar de Deus é, de fato, brincar com fogo. Mas é isso que nós, os mortais, temos feito desde os tempos de Prometeu, o deus padroeiro da perigosa descoberta. Brincamos com o fogo e assumimos as consequências, pois a alternativa é a covardia perante o desconhecido.” (DWORKIN, Ronald. *A virtude soberana*. São Paulo: Martins Fontes, 2013. p. 631-636)

¹² “[...] a dignidade humana é o valor-fonte a ser invocado como freio às possíveis intervenções ilimitadas que coloquem definitivamente em risco a continuidade da espécie humana. Porém, para isso, é necessária a remodelação de antigos conceitos [...]. A pergunta sobre os limites da ação humana pressupõe, antes, a redefinição do que conta como efetivamente humano e, portanto, do que é digno de respeito e proteção.” (Fernanda Frizzo Bragato apud ENGELMANN, Wilson (Org.). *As novas tecnologias e os direitos humanos: os desafios e possibilidades para construir uma perspectiva transdisciplinar*. Curitiba: Honoris Causa, 2011. p. 37)

afetivo-familiares, disponibilizando para todos os interessados um verdadeiro produto de luxo: o melhor filho que o dinheiro pode comprar¹³.

O resultado disso, sem dúvida, atentaria contra a dignidade dos novos seres humanos gerados nestas condições. Sobre eles recairia, inevitavelmente, um conjunto de expectativas e pressões paternas que não seriam racionalmente compatíveis com a geração de uma criança por vias naturais, mas que se fariam presentes como decorrência elementar da seleção genética previamente realizada.

Em circunstâncias normais, um pai que exige do filho que ele se torne um campeão esportivo estaria claramente violando o direito do filho de direcionar a sua vida de acordo com os seus interesses, além de estar impondo uma expectativa que pode estar até mesmo além das capacidades físicas do filho. Já em uma circunstância em que o filho em questão foi geneticamente aperfeiçoado para se destacar em atividades físicas e esportivas, e para se sentir inclinado a apreciar esse tipo de atividades, a carga de pressão, demanda e incentivo à competitividade extrema que uma criança provavelmente viria a sofrer seria sem precedentes.

Isso reforça o argumento de Sandel: filhos são amados incondicionalmente, ao passo que a nossa paciência com produtos está ligada ao quanto eles são capazes de atender as nossas demandas e satisfazer o que deles esperamos. É justamente por isso que a transformação de filhos em produtos desqualifica essas crianças enquanto seres humanos, desfigura e corrompe as relações de parentesco e atenta contra a dignidade da criança, “encomendada” e “produzida” para atender o gosto do pai/consumidor¹⁴.

¹³ “Genetic intervention to select or improve children is objectionable, Habermas argues, because it violates the liberal principles of autonomy and equality. It violates autonomy because genetically programmed persons cannot regard themselves as ‘the sole authors of their own life history’. And it undermines equality by destroying ‘the essentially symmetrical relations between free and equal human beings’ across generations. One measure of this asymmetry is that, once parents become the designers of their children, they inevitably incur a responsibility for their children’s lives that cannot possibly be reciprocal.” (SANDEL, Michael J. *The Case Against Perfection*. Cambridge: Harvard University Press, 2007. p. 80)

¹⁴ Explicando a posição de Habermas sobre a engenharia genética em crianças, Sandel refere o seguinte: “For him, this connection matters because it explains why a genetically designed child is beholden and subordinate to another person (the designing parent) in a way that a child born of a contingent, impersonal beginning is not. [...] Whatever its effect on the autonomy of the child, the drive to banish contingency and to master the mystery of birth diminishes the designing parent and corrupts parenting as a social practice governed by norms of unconditional love” (SANDEL, Michael J. *The Case Against Perfection*. Cambridge: Harvard University Press, 2007. p. 82-83).

No entanto, torna-se difícil estipular um limite ético quando a questão passa a ser o aperfeiçoamento genético de adultos, ao gosto e à escolha particular do próprio indivíduo. É claro que é possível argumentar que qualquer técnica de engenharia genética voltada para o *improving* ou *enhancing*, mesmo em adultos, representa uma violação da dignidade da pessoa e uma desumanização do indivíduo submetido a tais práticas¹⁵.

Todavia, são argumentos difíceis de sustentar em um mundo no qual o *improving/enhancing* de adultos já é uma prática corriqueira e difundida. Veja-se, por exemplo, o que ocorre com o uso de esteroides, anabolizantes, alimentos especialmente processados para dietas específicas de preparação muscular, uso de equipamentos especiais (tênis, trajes esportivos e de natação, etc.) e modalidades *hardcore* de treinamento. Em todos estes casos, estamos diante de uma busca de indivíduos adultos por técnicas de *improving* que são, no mínimo, tão questionáveis quanto seriam eventuais intervenções cirúrgicas ou manipulação genéticas destinadas à mesma finalidade¹⁶.

Tratam-se de questões de grande complexidade no contexto de um mundo no qual, seja no esporte, seja nas atividades intelectuais, as pessoas têm buscado continuamente, cada vez mais, técnicas, artifícios e produtos – de bebidas energéticas a medicamentos de toda sorte – que as façam produzir mais no trabalho, memorizar mais coisas com maior facilidade, render mais nos estudos, vencer os compromissos profissionais dormindo menos, etc.

¹⁵ “The distinction between curing and improving seems to make a moral difference, but it is not obvious what the difference consists in. Consider: if it is all right for an injured athlete to repair a muscle tear with the help of genetic therapy, why is it wrong for him to extend the therapy to improve the muscle, and then to return to the lineup better than before?” (SANDEL, Michael J. *The Case Against Perfection*. Cambridge: Harvard University Press, 2007. p. 12)

¹⁶ “Hoping to improve the performance of American marathon runners, the Nike corporation now sponsors a high-tech training experiment in a hermetically sealed ‘altitude house’ in Portland, Oregon. Molecular filters remove enough oxygen from the house to simulate the thin air found at altitudes of 12,000 to 17,000 feet. Five promising runners have been recruited to live in the house for four to five years, to test the ‘live high, train low’ theory of endurance training. By sleeping at the altitude of the Himalayas, the runners boost their production of oxygen-carrying red blood cells, a key factor in endurance. By working out at sea level – they run more than 100 miles a week – they are able to push their muscles to the maximum. The house is also equipped with devices that monitor the athletes’ heart rates, red blood cell counts, oxygen consumption, hormone levels, and brain waves, allowing them to set the time and intensity of their training according to physiological indicators. [...] Here is the ethical conundrum: if EPO injections and genetic modifications are objectionable, why isn’t Nike’s ‘altitude house’ also objectionable? The effect on performance is the same – increasing aerobic endurance by boosting the blood’s capacity to carry oxygen to the muscles.” (SANDEL, Michael J. *The Case Against Perfection*. Cambridge: Harvard University Press, 2007. p. 32-33)

Também quanto a este ponto, apesar das dificuldades, é importante sustentar que a busca obsessiva e desumanizadora pelo *improving* representa nada além do desejo desmedido pelo “poder” de sobrecarregar as capacidades naturais humanas, a fim de transformar homens e mulheres em verdadeiras máquinas biológicas para fins esportivos ou produtivos.

Ao contrário das pesquisas e técnicas direcionadas ao fator *healing*, que buscam restabelecer a saúde das pessoas e assegurar que as suas capacidades naturais possam florescer, as técnicas de engenharia genética que visam ao *improving* representam um processo de desumanização das pessoas e atentam contra a dignidade humana, na medida em que buscam fazer um *upgrade* de produtividade nos indivíduos, transformando-os em nada além de *máquinas mais eficientes* (seja para fins esportivos, militares, intelectuais, etc.).¹⁷

Como observa Sandel, surge no horizonte um novo discurso pró-eugenia¹⁸, dessa vez festejado não pelos Estados nacionais, mas sim pela iniciativa privada e pelo mercado, que vislumbram possibilidades de ganhos financeiros astronômicos com práticas de engenharia genética nas próximas décadas.

Este novo discurso eugenista, assinala Sandel, irá argumentar que o “verdadeiro perigo” da “velha eugenia” estava no seu caráter impositivo, na medida em que era capitaneada por Estados que agiam de forma repressiva e coercitiva. Nas mãos da iniciativa privada, transformadas em produtos disponíveis para serem utilizados tão somente por consumidores que as queiram, as modernas práticas da “nova eugenia” seriam, agora, inofensivas e acima de quaisquer problemas éticos ou morais. Trata-se, com efeito, de um discurso

¹⁷ “Genetic engineering to create designer babies is the ultimate expression of the hubris that marks the loss of reverence for life as a gift. But stem cell research to cure debilitating disease, using unimplanted blastocysts, is a noble exercise of our human ingenuity to promote healing and to play our part in repairing the given world.” (SANDEL, Michael J. *The Case Against Perfection*. Cambridge: Harvard University Press, 2007. p. 127)

¹⁸ “According to Sinsheimer, the new eugenics would be voluntary than coerced, and also more humane. Rather than segregate and eliminate the unfit, it would improve them. ‘The old eugenics would have required a continual selection for breeding of the fit, and a culling of the unfit. The new eugenics would permit in principle the conversion of all the unfit to the highest genetic level!’” (SANDEL, Michael J. *The Case Against Perfection*. Cambridge: Harvard University Press, 2007. p. 98)

mercadológico, falso e que tenta “varrer para debaixo do tapete” as sérias questões éticas que exsurtem destas novas possibilidades tecnocientíficas¹⁹.

Como se vê, o mundo ocidental democrático – que flertou com a eugenia sem maiores problemas até os anos 1940 – já ensaia uma nova aproximação com ideais e técnicas eugenistas, tendência que só tende a se aprofundar na medida em que a ciência avança e as lições duramente aprendidas após o fim da Segunda Guerra Mundial se tornam, ano a ano, cada vez mais evanescentes²⁰.

¹⁹ Sandel irá afirmar que Ronald Dworkin seria um exemplo de defensor de uma “versão liberal” da eugenia. Impossível, no entanto, deixar de observar que o comentário de Sandel neste aspecto em particular se mostra inapropriado, ainda mais no contexto de associar a posição de Dworkin com a do “supermercado genético” de Nozick, sem proceder com uma diferenciação clara das posições destes diferentes autores. Isso porque Dworkin se limita a criticar o entendimento de que, em nome dos direitos humanos e dos perigos potenciais das novas descobertas tecnocientíficas, nós deveríamos nos posicionar aprioristicamente contra todas as pesquisas e estudos na área da engenharia genética. Como já mencionamos anteriormente no presente trabalho, Dworkin vai sustentar que correr riscos em busca de conhecimento é o que a humanidade vem fazendo desde os primórdios da ciência, e que a alternativa é a passividade diante do medo do desconhecido. Apesar disso, Dworkin jamais se mostrou favorável a um cenário no qual, por exemplo, pais pudessem ou deveriam pré-selecionar todas as características genéticas de seus filhos. Dworkin jamais se manifestou a favor de experiências inconsequentes com seres humanos, ou a favor da clonagem humana, ou a favor da transformação de crianças em *robots* biogeneticamente encomendados pelos futuros pais. A preocupação do autor se dá com o desenvolvimento da medicina e da cura de doenças, restando claro que os incontáveis benefícios que os avanços na biologia podem trazer só poderão ser atingidos por meio da liberdade de pesquisa. Dworkin não trabalha com o modelo *curing versus improving* utilizado por Sandel, mas é preciso levar em conta que o modelo de Sandel também carece de limitações. Perguntamos: Até que ponto uma técnica de *curing* não se confunde com uma de *improving*? Por exemplo: um bebê gerado com uma modificação genética que assegurará que ele não terá câncer de pele nem de pulmão ao longo de toda a sua vida – isso se trata de *curing* ou *improving*? Ora: qualquer técnica de *curing*, desde que *preventiva*, pode ser considerada um tipo de *improving*. Por que vacinar uma criança para garantir preventivamente que ela não terá paralisia infantil é “cura” e fazer com que a criança já nasça sem disposição de vir a ter essa doença seria um “aperfeiçoamento indevido” do ser humano? Divergências teóricas à parte, impõe-se o fato de que, já no ano 2000, na primeira edição de sua obra *A virtude soberana*, Dworkin de certa forma antecipava as principais conclusões de Sandel, ou seja: que as questões da bioética não podem ser resolvidas por meio de um raciocínio binário do tipo “é ser humano e portador de dignidade” ou “não é ser humano e não tem dignidade”, e que *esse dualismo precisa ser superado para que se possam estabelecer respostas específicas a casos concretos*. Ver: DWORKIN, Ronald. *Domínio da vida – Aborto, eutanásia e liberdades individuais*. 2. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009. p. 609-644.

²⁰ “Trata-se do poder que se realizou nos campos de concentração nazistas e nos gulags soviéticos, o de fazer do homem uma coisa, mas conservando-o vivo: ‘é um ser vivo, tem uma alma; no entanto, é uma coisa’. Simone Weil aponta para a atroz realidade dos regimes de força, sustentados pela maquinaria do Estado, habitados por multidões de homens que se tornaram coisa, pois não têm vida, desprovidos que são de usufruir a própria vida. Nas palavras candentes de Simone Weil, ‘trata-se de outra espécie humana, um compromisso entre o homem e o cadáver.’” (BARRETTO, Vicente de Paulo. *As máscaras do poder*. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2012. p. 47)

3 CONCLUSÃO: A DIGNIDADE HUMANA COMO PRINCÍPIO MÁXIMO E A NECESSIDADE DE SUPERAÇÃO DO DUALISMO KANTIANO

Apesar das diferenças entre as conclusões de Sandel (mais restritivas à pesquisa na área da engenharia genética) e as de Dworkin (mais permissivas), existe um claro ponto de convergência entre os dois autores, qual seja: as complexas questões da bioética do século XXI não podem mais ser resolvidas por meio de um raciocínio binário do tipo “é ser humano e portador de dignidade” ou “não é ser humano e, portanto, não tem dignidade nem merece qualquer respeito”.

Com efeito, *é preciso superar o velho dualismo kantiano no sentido de que uma coisa ou é uma pessoa, merecedora de respeito e portadora de dignidade, ou é mera coisa, aberta para uso geral e irrestrito*²¹. Isso irá significar, por exemplo, que *nem sempre um aborto será antiético*²², sem prejuízo do fato de que o feto efetivamente detém dignidade e merece proteção jurídica.

Da mesma forma, o eventual uso de embriões humanos em pesquisas científicas não implica na conclusão de que embriões humanos não são dignos de nenhuma proteção ou que são desprovidos de dignidade: a *forma* e a *finalidade* deste uso são elementos indispensáveis para a avaliação do caráter ético/antiético de tal prática. A postura de “se abrir à opinião do outro será a alavanca para que a nova filosofia da/na ciência efetivamente caminhe para uma ciência preocupada em fazer frente às necessidades dos humanos”²³.

REFERÊNCIAS

BARRETTO, Vicente de Paulo. *O fetiche dos direitos humanos e outros temas*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado.

_____. *As máscaras do poder*. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2012.

_____; BRAGATO, Fernanda Frizzo. *Leituras de filosofia do direito*. Curitiba: Juruá, 2013.

BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade líquida*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editora, 2001.

_____. *O mal-estar da pós-modernidade*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editora, 1998.

²¹ SANDEL, Michael J. *The Case Against Perfection*. Cambridge: Harvard University Press, 2007. p. 126.

²² DWORKIN, Ronald. *A virtude soberana*. 2. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011. p. 615.

²³ ENGELMANN, Wilson (Org.). *As novas tecnologias e os direitos humanos: os desafios e possibilidades para construir uma perspectiva transdisciplinar*. Curitiba: Honoris Causa, 2011. p. 311.

- DWORKIN, Ronald. *A virtude soberana*. 2. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011.
- . *Justice for Hedgehogs*. Cambridge/Massachusetts: Harvard University Press, 2011.
- ENGELMANN, Wilson (Org.). *As novas tecnologias e os direitos humanos: os desafios e possibilidades para construir uma perspectiva transdisciplinar*. Curitiba: Honoris Causa, 2011.
- FOUCAULT, Michel. *Microfísica do poder*. 18. ed. Rio de Janeiro: Graal, 2003.
- KUHN, Thomas S. *A estrutura das revoluções científicas*. 11. ed. São Paulo: Perspectiva, 2011.
- LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. 6. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.
- LIPOVETSKY, Gilles; CHARLES, Sébastien. *Os tempos hipermodernos*. São Paulo: Barcarolla, 2004
- ROCHA, Leonel Severo. *Epistemologia jurídica e democracia*. 2. ed. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2003.
- SANDEL, Michael J. *The Case Against Perfection*. Cambridge: Harvard University Press, 2007.
- STEIN, Ernildo. *Inovação na filosofia*. Ijuí: Editora Unijuí, 2011.
- ZAGORAC, Ivana. Fritz Jahr's Bioethical Imperative. *Synthesis Philosophica*, ed. 51, 1/2011. Disponível em: <<http://philpapers.org/rec/ZAGFJB>>. Acesso em: 2 mar. 2014.
- ZIZEK, Slavoj. *O ano em que sonhamos perigosamente*. São Paulo: Boitempo, 2012.