



UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
Centro de Filosofia e Ciências Humanas
Programa de Pós-Graduação Interdisciplinar em Ciências Humanas

Samantha Buglione

**A BÚSSOLA E A BALANÇA EM TEMPOS DE DEMOCRACIAS
CONSTITUCIONAIS: OS DILEMAS E O PARADOXO DA PROTEÇÃO À
VIDA NO BRASIL**

Tese de Doutorado

FLORIANÓPOLIS, 2008.

Samantha Buglione

**A BÚSSOLA E A BALANÇA EM TEMPOS DE DEMOCRACIAS
CONSTITUCIONAIS: OS DILEMAS E O PARADOXO DA PROTEÇÃO À
VIDA NO BRASIL**

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação Interdisciplinar em Ciências Humanas da Universidade Federal de Santa Catarina, área de concentração: Condição Humana e Modernidade, como requisito parcial à obtenção do título de Doutor em Ciência Humanas.

Orientador: Prof. Dr. Héctor Ricardo Leis
Co-orientadora: Profa. Dra. Sônia T. Felipe

FLORIANÓPOLIS, 2008

Buglione, Samantha
B931b A bússola e a balança em tempos de democracias constitucionais:
os dilemas e o paradoxo da proteção à vida no Brasil. / Samantha
Buglione - Florianópolis, 2008.

377 f.

Orientador: Héctor Leis
Co-orientadora: Sônia T. Felipe
Tese (Doutorado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Filosofia e
Ciências Humanas.

Título em inglês: The compass and balance in times of constitutional
democracies: the dilemmas and the paradox concerning life protection in
Brazil.

1. Democracia Constitucional. 2. Vida e Anencefalia – aspectos éticos e
jurídicos. 3. Patentes de seres vivos – aspectos éticos e jurídicos. I. Leis, Héctor.
II. Felipe, Sônia T. III. Universidade Federal de Santa Catarina. Centro de
Filosofia e Ciências Humanas. IV. Título.

Ficha catalográfica elaborada por Ana Claudia Oliveira – CRB – 14/769

Agradecimentos

*Diego não conhecia o mar. O pai, Santiago Kovadloff, levou-o para que descobrisse o mar. Viajaram para o Sul. Ele, o mar, estava do outro lado das dunas altas, esperando. Quando o menino e o pai enfim alcançaram aquelas alturas de areia, depois de muito caminhar, o mar estava na frente de seus olhos. E foi tanta a imensidão do mar, e tanto seu fulgor, que o menino ficou mudo de beleza. E quando finalmente conseguiu falar, tremendo, gaguejando, pediu ao pai: - Me ajuda a olhar!"
(Eduardo Geleano)*

Agradeço a todos/as que me ajudaram a olhar... a perceber os detalhes, a construir a idéia. A ver coisas que sozinha seria demasiadamente penoso, difícil ou, simplesmente, solitário.

Agradeço ao meu orientador Hector Leis pela paciência em me ajudar a desenrolar as idéias iniciais e pela delicada acolhida. Se todos os orientadores fossem assim, um doutorado seria muito mais alegre e produtivo. Ao professor Selvino Assmann, pelas idéias, traduções, dicas, bom vinho e constante orientação. A minha co-orientadora Sonia Felipe pela sua postura instigante e por me ajudar a observar coisas que me passavam despercebidas diante os olhos.

Agradeço a leitura dos amigos queridos que me deram parte do seu tempo e tiveram a delicadeza e o carinho de ler meu trabalho e trocar idéias comigo. Nada mais precioso nos tempos de hoje. Itamar Bevilacqua, Luiz Magno Pintos Bastos, Francisco Neves e a querida amiga de todas as horas Miriam Ventura, sem vocês várias coisas não teriam sido vistas. Várias coisas teriam sido esquecidas. Cada qual com seu talento, cada qual com seu olhar apurado, cada qual com seu jeito certo foram inesquecíveis. Levarei essa lembrança para sempre. Obrigada.

À colega de doutorado Katja Plotz Frois, pela indiscutível capacidade de me ajudar a ver. Obrigada por dividir e compartilhar alegrias e angustias.

Agradeço a Simone Bevilacqua, a Jaqueline Chicosky e André Cavol pela alegria, risadas e bons cafés. Agradeço ao Alexandre Wahl Hennigen, amigo de velha data, pelas boas histórias e ajuda sempre presente.

Agradeço, ainda, ao Seu Nenê, vulgo meu pai, que tantas vezes me levou para conhecer o mar. Ao meu irmão querido e a minha mãe.

Agradeço também às frutinhas do seu João e a paciência da Zelinha na correção constante aos meus inúmeros textos semanais.

Mas, para além de todas as importantes pessoas que passam na nossa vida, dedico este trabalho para alguém que faz tudo isso ter sentido. Alguém que não passa, que divide, que fica, que constrói. Dedico este trabalho para a pessoa que me fez passarinho, livre, feliz, fofolete, sem medo, sem dúvida, apenas eu. Que me ajuda a ver as coisas que não consigo, que me ajuda a ver as coisas que gosto, e a gostar de tudo isso. Para alguém que me faz desejar estar exatamente aqui, vendo o mar. Este estudo é parte do meu desejo, por isso, dedico para ti, Eduardo, desejo. O desejo do amor que tenho.

“A defesa da vida tornou-se lugar comum”
Peter Pelbart

RESUMO

Este é um trabalho que trata de um modelo específico de organização social: a democracia constitucional e sua relação com a norma de princípio de proteção à vida. O objetivo é perceber como a democracia constitucional brasileira se realiza quando o tema da vida surge em situações de conflito envolvendo interesses de ordem moral e econômica. Trata-se de analisar, através de casos concretos, alguns dos sentidos possíveis, no Brasil de hoje, desse modelo de organização social. Para desenvolver o estudo se elegeu dois casos envolvendo a categoria vida: anencefalia e patentes de seres vivos. A proposta é identificar em que medida as ‘regras do jogo’, expressas na razão pública e nos direitos fundamentais, são respeitadas em situações limites e de tensão moral. Parte-se do pressuposto que a liberdade de crença e pensamento, bem como a imparcialidade como forma de garantia da igual consideração de interesses são elementos basilares da razão pública e das democracias constitucionais. Para desenvolver a análise dos casos, utiliza-se as categorias de razão crítica e razão intuitiva de Richard Hare como forma de observar os elementos que compõem os juízos prescritivos. Também se trabalha com a categoria de razão pública de John Rawls como forma de compreender o sentido de democracia constitucional.

Tanto no caso da anencefalia quanto no caso da patente de seres vivos o debate sobre os limites das ações humanas em relação à vida permeia a discussão de uma maneira sub-reptícia. Observa-se duas narrativas nem sempre coerentes, mas que são usadas simultaneamente conforme a situação. A primeira concebe vida humana como sagrada, nem sempre um sagrado secular, o que irá vincular a fundamentação e a conseqüente consideração dessa como um direito e um valor absoluto; a segunda permite a manipulação da vida ao ponto desta virar produto de consumo. Entretanto, ao analisar as narrativas que ocorrem em ambos os casos, percebe-se que o argumento de proteção à vida é usado sem o devido enfrentamento do seu sentido, mas de alguma forma, apenas para viabilizar a garantia de interesses privados. Fica, portanto, evidente o quanto as ‘regras do jogo’ no Brasil sofrem os efeitos de uma cultura de compadrio. O que leva a questionar, nesse sentido, se é o Brasil um país moderno. Na análise do caso da anencefalia, a liberdade de decisão das mulheres é subjugada em nome de uma moral específica e de um suposto consenso sobre vida, pessoa e ‘ser’. Isso não apenas constrói sujeitos de segunda categoria como viola o pressuposto da liberdade de crença e pensamento. No caso das patentes de seres vivos a vida torna-se produto de consumo. Valor instrumental, inerente e intrínseco são deferidos aos seres conforme o poder do agente moral. Diante do discurso econômico parece haver uma hegemonia de possibilidades já previamente consensuadas que dispensa qualquer questionamento ético. É a vigência do paradigma biotecnológico. A ausência de questionamento sobre as categorias que fundamentam os juízos prescritivos põe em cheque o sentido de democracia.

Palavras chaves: vida, anencefalia, patentes de seres vivos, democracia, razão pública, razão crítica, razão intuitiva.

ABSTRACT

This is a work that deals with a particular model of social organization: a constitutional democracy and its relationship with the standard principles of life protection. The goal is to see how the Brazilian constitutional democracy takes place when the subject of life arises in situations of conflict of interests involving moral and economic environment. It deals with examining, through concrete cases, some of the possible ways of this type of social organization in Brazil today. To develop the study two cases involving life category were chosen: anencephaly and patents on living beings. The proposal is to identify to what extent the 'rules of the game', expressed in public reason and fundamental rights are respected in extreme situations and moral tension. It has been assumed that freedom of belief and thought, as well as the impartiality as a means to guarantee equal consideration of interests, are basic elements of public reasoning and constitutional democracies. To develop the analysis of cases, it is used the categories of critical and intuitive reasoning (according to Richard Hare) as a way of observing the elements that constitute the prescriptive judgements. The work also takes into account the public right category of John Rawls as a way to understand the meaning of constitutional democracy.

Both in the case of anencephaly and in the case of the patent of living beings, the debate about the limits of human actions concerning life nourishes the discussion in a substandard way. Two not always consistent narratives are observed and are used both according to the situation. The first sees human life as sacred, not always a sacred secular, which will bind the reasons and the consequent consideration of this as a right and as an absolute value, the second allows the manipulation of life to the extent of it becoming a consumer's good. However, when analyzing the narratives that occur in both cases, it is stated that the argument to protect life is used without properly coping of its meaning, but to a certain extent just to assure private interests. It is therefore obvious how the 'rules of the game' in Brazil suffer the effects of a culture of intimacy. What leads us to question, accordingly, if Brazil is a modern country. In examining the case of anencephaly, the women's freedom of decision is overwhelmed on behalf of a specific moral and a supposed consensus on life, person and 'to be'. This not only builds subjects of second category but it also violates the assumption of freedom of belief and thought. In the case of patents of living beings, life becomes a good to be negotiated. Instrumental, inherent and intrinsic values are granted to human beings according to the power of the moral agent. Given the economic discourse, it seems to be hegemony of possibilities previously agreed exempting any ethical questioning. It is the era of the biotechnological paradigm. The lack of questioning of the categories underlying the prescriptive judgements threatens the meaning of democracy.

Keywords: life, anencephaly, patents on living beings, democracy, so public reasoning, critical reasoning, intuitive reasoning.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
PARTE I	
AS REGRAS DO JOGO I: O ATUAL MODELO DE ORGANIZAÇÃO SOCIAL E A DIVERSIDADE LEGÍTIMA	
1. AS REGRAS DO JOGO E A DIVERSIDADE DA LIBERDADE DE CRENÇA E PENSAMENTO.....	28
1.1. A modernidade e a ‘mais verdade’.....	37
1.1.1. As “regras do jogo”	38
1.1.2. Modernos e pós-modernos.....	44
1.1.3. A democracia	55
1.2. Liberdade de pensamento e de crença: o sentido da diversidade.....	58
1.2.1. A liberdade como direito posto	58
1.3. O Estado Laico: entendendo a diversidade a partir da liberdade	64
1.3.1. Antecedentes do Estado Laico.....	66
1.3.1.1. <i>Auctoritas e Potestas</i>	66
1.3.1.2. As idéias do Estado Moderno	73
2. O ESTADO.....	77
2.1. O Estado de Direito	81
2.2. O Estado Democrático de Direito	83
2.2.1. A representatividade e o igual reconhecimento de interesses	87
2.3. O Estado Laico e a diversidade	94
2.3.1. A secularização	102
2.3.1.1 A secularização e a liberdade de pensamento: a dúvida é legítima	108
2.3.1.2 Pós-secularização e os novos contornos entre Estado, Religião e Razão	111

2.3.1.2.1. Entre crentes e não-crentes	117
2.3.1.3. Pós-positivismo e os novos contornos entre direito e ética: a supremacia do justo sobre o bem	124

PARTE II

AS REGRAS DO JOGO II: A RAZÃO DOS ACORDOS VÁLIDOS

3. ENTRE A RAZÃO INTUITIVA E A RAZÃO CRÍTICA: SOBRE OS ELEMENTOS DA DECISÃO.....	136
3.1. Os juízos	142
3.2. Razão Crítica e Razão Intuitiva	153
3.2.1. Dilemas morais: o exemplo de Alexandria.....	162
3.2.2. A Razão Pública e o Direito: mínimo ou máximo ético?.....	168
3.3. O contrato social dos sujeitos morais: quais sujeitos?.....	177

PARTE III

JUIZOS EM UM MUNDO REAL: O DESAFIO DA DIVERSIDADE, SEUS DILEMAS E CONFLITOS

4. A VIDA SAGRADA.....	184
4.1. A sacralidade	184
4.1.1. A anencefalia.....	192
4.1.2. A anencefalia no Supremo Tribunal Federal brasileiro.....	194
4.1.3. Autonomia e Privacidade: pontos de tensão.....	202
4.1.3.1. O caso KLL e a recomendação das Nações Unidas.....	204
4.2. O diagnóstico do feto anencéfalo: a morte de quem não nasceu.....	207
4.2.1. O novo conceito de morte.....	211
4.2.2. Quem diz a morte?	213
4.3. Biografia X Biologia: a politização da ‘vida nua’.....	218
4.3.1. A difícil tarefa de ser pessoa e a sua dignidade	224

4.3.2. O Habeas corpus: o corpo em evidência	241
4.4. A construção do conflito e do dilema: as diferentes narrativas e crenças na esfera pública	244
4.5. Razão intuitiva e razão crítica: entre juízos de fato, de valor e prescritivos .	248
4.5.1. Os argumentos e os conflitos em torno da vida sagrada: juízos de valor.....	253
4.5.2. A pluralidade de vozes na Ciência: juízos de fatos	263
5. A VIDA PARA CONSUMO.....	269
5.1. A patente de seres vivos e a apropriação da vida: a vida não é sagrada.....	269
5.1.1. O que são as patentes de invenção: notas da doutrina e da história.....	277
5.2. O caso paradigmático de apropriação da vida: <i>Diamond x Chakrabarty</i>	280
5.2.1. Referências normativas: juízos prescritivos ou de valor?	285
5.2.2. Patentes e Globalização na propriedade das idéias: o lucro e as gentes	291
5.3. As diferentes narrativas na esfera pública: os juízos de valor	297
5.3.1. Os debates no legislativo	297
5.3.2. O dito e não dito sobre o patenteamento de seres vivos	302
5.4. Entre o paradigma biotecnológico e o paradigma bioético	307
5.4.1. Diferentes juízos de valor, diferentes ações	316
5.4.1.1. Somos, afinal, especistas?.....	321
CONCLUSÃO.....	327
REFERÊNCIAS	342

INTRODUÇÃO

IMPASSE

A maioria das gentes vive de convicções e não de idéias. É uma sorte. O homem de idéias pode por isso mesmo vir a abandoná-las honestamente por outras, mas o homem de convicção, nunca! O que não deixa de ser um azar. Pois sendo as mesmas inabaláveis convicções que movem este mundo, o resultado é esse eterno desconcerto.

(Mario Quintana)

Caio Prado Junior (1942) dizia que, ao se viajar pelo Brasil, era possível encontrar diversos períodos históricos, e o tempo custaria a passar, porque, de certa forma, nunca houve uma ruptura significativa com o passado. Isso é de grande importância, porque uma discussão que atormenta os pesquisadores é se devemos renunciar à ilusão da Modernidade enquanto promessa não cumprida do Iluminismo ou, ao contrário, se devemos reafirmá-la, pois não há no horizonte nenhuma alternativa aceitável. Para alguns autores, como Baudrillard (1991) e Lyotard (1986, 1998), a certeza científica, o Positivismo, a razão e todos os discursos auspiciosos da Modernidade não se cumpriram. Desde Auschwitz e Hiroshima a ilusão de mais liberdade e racionalidade decorrentes do progresso esmoreceram, e o fim do comunismo não trouxe uma época de paz e prosperidade – trata-se do tal ‘fim da História’ como defendiam alguns autores (FUKUYAMA, 1992). Outros, como Giddens (1991) e Habermas (1992), professam que vivemos uma Modernidade final, que reconhece os erros e acertos do passado e, portanto, constitui-se como uma Modernidade madura. Algumas conquistas dessa Modernidade são visíveis nas Democracias Constitucionais, na ascensão dos Direitos Humanos, dentre outros. Uma terceira corrente (CONNOR, 1992; HARVEY, 1996; LIPOVETSKY, 2004, 2007; BAUMAN; 1999, 2001), porém, apresenta-se como mais realista: diz que o desejo de segurança completa, o triunfo da Ciência, a totalidade do conhecimento, tudo isso eram miragens típicas do alvorecer do saber científico. E, diante da realidade complexa, dos problemas trazidos pela globalização, da tecnologia e dos riscos ambientais, devemos ter uma postura de tolerância e reflexão, autorizando a si mesmo perceber o mosaico complexo de distintos projetos pessoais, local ou globalmente imaginados, e viver sem pessimismo as possibilidades desses novos tempos.

No centro desse debate, uma infinidade de idéias procura situar onde estamos, que caminhos devemos seguir, como devemos agir e por quê. Talvez a alternativa seja, de fato, adotar uma ‘atitude’ pós-moderna, no sentido de pensar tudo a nossa volta sob um olhar que superou as promessas, mas não os conflitos e dilemas que vieram no bojo da Modernidade. Os dilemas e os conflitos estão em plural. Podemos entender os conflitos pelos muitos interesses envolvidos e os dilemas como as diversas alternativas e deveres, válidas, mas concorrentes, diante de um mesmo fato.

A questão é como vivenciar tudo isso diante da pluralidade moral das Democracias¹ Constitucionais liberais, sem valer-se de um pensamento linear, no sentido de reproduzir o que foi aprendido ao longo da vida. Como pensar e fundamentar o nosso agir? Quais as referências aceitáveis, quais critérios? O ponto é que são questões que envolvem ‘desacordos morais razoáveis’ (RAWLS, 2000), que incrementam a complexidade do debate. Em regra, são debates envolvendo pessoas bem informadas que pensam de forma distinta o papel do Estado e de suas instituições.

As ‘regras do jogo’, que podem ser da natureza que forem, no Brasil, estão vinculadas a um discurso de Democracia Constitucional Liberal, porque tem sua base nos direitos de liberdade. Dessa forma, é possível falar tanto em Democracia Constitucional quanto liberal. Liberal não no sentido de liberalismo econômico, mas de incorporação da imparcialidade, igual reconhecimento de interesses, publicidade e respeito à liberdade de crença e pensamento como condições para a organização social (RAWLS, 1997).

Quando Mario Quintana, no pequeno poema *Impasse*, que inicia esta Introdução, fala das convicções como sendo essas idéias que movem o mundo causando

¹ Preliminarmente, cabe fazer referência às tradições históricas na teoria da Democracia. A teoria contemporânea origina-se de três grandes tradições do pensamento político (BOBBIO, 2000): a) teoria clássica, divulgada como teoria aristotélica, das três formas de governo, segundo a qual a Democracia era o governo do povo, de todos os que gozavam dos direitos de cidadania; b) a teoria medieval, de origem romana, apoiada na soberania popular, uma soberania que ou decorre do povo e tem no príncipe sua representação ou deriva do príncipe e se transmite por delegação do superior ao inferior; e c) a teoria moderna, conhecida como teoria de Maquiavel, nascida com o Estado moderno na forma das grandes monarquias. Segundo essa teoria as formas de governo são essencialmente duas: Monarquia e República, e a Democracia nada mais é que uma forma de República, na qual há o intercâmbio característico entre ideais democráticos e republicanos. Uma democracia constitucional se estrutura a partir de uma Carta Constitucional na qual direitos e garantias fundamentais estão prescritas. O ponto é que não basta a existência de uma Constituição e de requisitos formas estabelecidos para se ter uma Democracia Constitucional. A República Democrática Alemã, da Alemanha nazista, era constitucional, mas nem por isso era liberal, democrática ou constitucional no sentido de reconhecer um pluralismo moral e direitos e garantias individuais dentro dessa diversidade. Portanto, Democracia Constitucional Liberal é aquela que se estrutura a partir do reconhecimento de Direitos Fundamentais, em destaque os direitos de liberdade, e será assim observada, na sua vinculação política a esses dispositivos.

o desconcerto dos dias contemporâneos, acaba dando destaque para uma importante faceta da discussão sobre o como viver e as referências para pensar nossas ações. É possível dizer que Mario Quintana se refere à razão, afinal, uma convicção pressupõe um juízo, uma idéia, uma intuição. Por certo é útil o debate sobre o campo no qual se estabelecem os nossos desconcertos – se moderno ou não –, mas é insuficiente. Se somos ou não modernos o ponto é que vivemos uma estrutura moderna de organização que, a partir das democracias constitucionais, promove novas configurações sociais. A liberdade de crença e pensamento, a dignidade humana e a igualdade amadureceram enquanto proposta de direitos exigíveis. A diversidade de sujeitos morais, com suas convicções desconcertantes, provoca dilemas e conflitos bastante complexos. O incremento da tecnologia e as novas possibilidades para ação humana fizeram com que velhas perguntas – o como agir e o porquê do agir de determinada maneira – nunca fossem tão atuais. Situações nunca antes imaginadas agora precisam de resposta, de ações e prescrições. E mesmo questões dadas como certas perderam sua certeza. Vida e morte, por exemplo, são jogadas em um tempo de dinâmicas sociais que os seus significados e sentidos se modificaram. As velhas convicções ficam desconcertas diante das novas possibilidades da técnica, das idéias e das crenças.

As Democracias Constitucionais e a liberdade de crença e pensamento marcam um novo parâmetro de organização social, ou, em outras palavras, apresentam uma nova bússola para organizar os diferentes interesses, vontades e idéias. Por essa razão, a junção dessas idéias constitui elemento chave que norteará o trabalho de pesquisa. Por certo, uma metáfora singela para pensar um problema denso e complexo, mas a bússola, aqui, simboliza o que se *deve fazer* ou o *dever ser* do ponto de vista da razão pública, a partir dos sentidos trabalhados por John Rawls (2000a, 2001, 2005). Já a metáfora da balança é o que se *deve fazer* quando considerados os diversos pontos de vista existentes (BLACKBURN, 2005). É a ponderação, a exigência de análise do caso concreto, ou seja, o igual reconhecimento de interesses. Ambas, bússola e balança, se relacionam, principalmente em contextos de pretensa democracia constitucional.

A idéia deste trabalho é destacar duas esferas do processo de formação dos juízos prescritivos ou tomada de decisão: ‘a definição de parâmetros comuns’ e ‘a observação da igual consideração de interesses’. Esse modelo bússola-balança permite dimensionar a questão sobre como agir eticamente em sociedades complexas de diversidade moral e com pretensão de projetos de justiça social. O funcionamento da

bússola permite observar a reflexão, os fundamentos dos juízos, a Ética, o Direito, a Justiça; já a balança é o fiel e a imparcialidade.

No caso deste estudo, a atenção volta-se para um tema específico: a vida. De forma mais objetiva, a pergunta central é sobre quais parâmetros se estabelecem os limites para a manipulação da vida? Como se compreende a proteção da vida? Será que apenas a vida humana é sagrada? Quais as implicações para se ter um princípio ético coerente para a proteção à vida? Por fim, quando estamos diante de casos que fomentam conflitos e dilemas morais, as regras do jogo² são respeitadas no Brasil? Isso é passível de ser identificado e mensurado? A tese é que há uma utilização displicente da categoria ‘vida’ que acaba por justificar e gerar o descumprimento das regras do jogo para fins de benefícios privados ou imposição de determinada subjetividade, moralidade ou interesse.

A proposta de ter a vida como referência para pensar a Democracia Constitucional brasileira tem inspiração em situações bastante concretas do cotidiano de demandas judiciais. Mas uma inspiração desconcertante, por assim dizer, decorre das idéias de Giorgio Agamben (2004b), em especial quando ele observa o aumento da importância da vida biológica e a simultânea possibilidade de proteger a vida e de autorizar a morte. Essas são questões já trabalhadas por outros autores, mas por ele desenvolvidas com maior afinco no campo das prescrições, em especial, do Direito³.

A idéia de paradoxo desta tese está na situação de uma vida protegida e da morte executada. O paradoxo é singular, ao contrário dos dilemas, que são plurais. A extraordinária forma e narrativa (*parádoksos*) da defesa da vida no Brasil leva à contradição de uma não vida que se protege ou da vida que ao final leva-se à morte. O paradoxo é que em diferentes narrativas a proteção à vida leva à morte, por isso sua singularidade. No dilema, o que se observa são as diferentes referências, os diversos

² Apesar da observância das regras do jogo em democracias ser uma condição, ou seja, algo comum, é preciso ter claro que o termo ‘regras do jogo’ é usado como uma metáfora para falar dos parâmetros válidos de organização social, das condições de mobilidade, de ação, de encaminhamento de interesses diversos. Não se faz referência à ‘teoria dos jogos’ da matemática ou da economia, mas, à idéia de jogo esportivo, no qual os participantes não optam por vencer simplesmente a qualquer custo, mas por galgar resultados a partir de acordos previamente firmados e aceitos. A vitória está para o jogo da mesma forma que o cumprimento das regras está para a Democracia. Em outras palavras, as regras não são sobre o conteúdo das diferentes perspectivas morais, ou, utilizando-se da metáfora, dos estilos de jogos, mas sobre o jogar o jogo. O ponto é que nem todas as pessoas professam as mesmas crenças ou possuem o mesmo estilo de jogo; portanto, a necessidade de estabelecer regras válidas para todos.

³ Segundo entrevista de Giorgio Agamben, fica evidente que ele aborda os campos de investigação que, por exemplo, Foucault deixou de lado, o Direito e a Teologia (COSTA, 2004).

caminhos possíveis que decorrem da liberdade de crença, ou seja, se sustentam em uma razão intuitiva, e acabam por deliberar sobre a vida, sobre o sentido de pessoa, e interpretar o que é o bem de forma diversa. Essa diversidade é plural. O que este trabalho observa é que se as prescrições sobre a vida se sustentarem no campo da razão intuitiva, os dilemas serão inevitáveis e o paradoxo da morte uma realidade.

A ‘vida nua’, no sentido de Agamben (2004b), é muitas vezes a vida biográfica ou particularizada, a vida já ‘sujeito de sua vida’, no conceito de Tom Regan (1983). O cotidiano dos discursos de proteção à vida no Brasil são o exemplo das mulheres que morrem por aborto voluntário ou os animais não humanos sacrificados ou patenteados. Já a vida intocável e politizada se volta a uma expectativa de viver a vida ou tornar-se pessoa, como os caso dos fetos⁴, mesmo anencéfalos, e da discussão sobre aborto.

Pessoa, humano e vida misturam-se em argumentos capazes de justificar qualquer prescrição sobre aborto, interrupção do parto e patente de seres vivos, sem o mínimo cuidado com os sentidos usados. Com isso, a universalidade do princípio e a coerência do argumento se perdem, a ponto de se violar as próprias regras do jogo vigente; e da proteção à vida em potência, gerar a morte. Outro mecanismo é quando, pela norma jurídica, se agrega um novo *status* à ‘coisa’ viva, e ela vira ‘coisa’ de mercado, consumível. Assim, um ‘sujeito vivo’, não humano, mas sujeito de sua vida, como animais, passa a ter um valor estritamente instrumental, e, por consequência, passível de se tornar produto. Ao se agregar um novo *status*, a norma jurídica retira o antigo de ‘ser vivo natural’. Assim, no campo da experiência científica, o alargamento do uso de seres vivos, não mais descoberta, mas invenção, permite que a coisa, agora ‘invento’ humano, seja passível de ser patenteada, coisa essa que pode ser um microorganismo modificado em laboratório, ou um animal transgênico, como um rato ou macaco, cuja função de viver estará atrelada ao benefício humano capaz de proporcionar. Sua vida será matável, em nome da vida. Esse é o paradoxo. Por outro lado, a algo sem perspectiva de ‘ser’, como fetos anencéfalos, são salvaguardados todos os direitos de um sujeito.

Os dilemas estão no fato das diversas crenças possíveis sobre vida, humano e pessoa, crenças essas legítimas, considerando a ordem social vigente de uma

⁴ Neste estudo o termo feto será empregado, *latiore sensu*, ou seja, na sua acepção vulgarizada, abrangendo o estágio de zigoto, o blastocisto e o de embrião.

Democracia Constitucional. Por essa razão, não é suficiente observar e compreender as diretrizes vigentes, é preciso entender como essas diretrizes funcionam e como devem funcionar, ou seja, sua finalidade. Essa é a razão da segunda metáfora presente no título deste trabalho: a balança. Em Democracias Constitucionais, pretensiosas em terem (ou serem) um projeto de justiça social, a imparcialidade e o desinteresse tornam-se condições para o adequado funcionamento das instituições, do Estado e dos agentes públicos. O igual reconhecimento de interesses de diferentes sujeitos pressupõe equilíbrio, ou seja, uma equitativa consideração. Os conflitos e dilemas que nascem nesses contextos de diversidade devem ser observados dentro desses dois parâmetros: de regras que prezam a liberdade e de uma dinâmica que exige a imparcialidade. Sem isso, corre-se o risco de nos fixarmos em algum tempo perdido da história, nem moderno, nem pré, nem pós. Talvez uma lógica própria de culturas demarcadas pelo compadrio, na linha do pensamento de Roberto da Matta (1981, 2007). Algo na linha de um laboratório tipicamente brasileiro, afinal, para alguns, desde o seu nascimento, o Brasil parece ser uma sociedade de ambigüidades, que mistura de maneira única as relações públicas e privadas, a casa e a rua, a duvidosa cordialidade racial, de gênero e tantas outras coisas que acontecem de forma bastante marcada por aqui. O compadrio é a regra de burlar as regras. Mas em qual sentido? Essa ausência de imparcialidade, clara no compadrio, é a consagração da política como relação de companheiros – do latim, o que come pão junto, acesso às facilidades, à boquinha, ao privilégio de alguns. Na linha de Da Matta (1981, 2007), é que as lógicas dos espaços públicos e privados se misturam⁵. O ponto é que no burlar as regras o que se vê no compadrio, na cordialidade, é incluir o afeto no interesse público, colocar a corporação no Estado, levar a casa para a rua, privatizar o público, agora no sentido de Norberto Bobbio (1987). Esse processo que pode decorrer tanto da imposição de interesses econômicos quanto de moralidades particulares viola, ao mesmo tempo, a liberdade e a imparcialidade. Trata-se de conceber a coisa pública de dentro de um engenho privado. O compadrio é essa arte, algo que está no plano da convivência social, de uma tolerância arranjada e negociada, e que não é exclusividade do Brasil, basta ver o processo de construção da legislação internacional sobre patentes de invenção no Capítulo V.

⁵ Conforme Da Matta (1981, 2007), se a casa é o espaço privado das relações familiares e da vida afetiva, dela se exclui a desordem e a competição do mercado da rua, da mesma forma que se exclui o interesse público das corporações ou a virtude das ruas, como o autor destaca nas expressões “mulher da rua”, “comida de rua” ou “menino de rua”.

Por certo, quando se trata do tema da vida, esse burlar a lei é refinado. Refinado porque não se trata de uma lei com uma prescrição clara de fazer ou não fazer, mas de uma lei de indicativo de liberdade e igualdade. Por essa razão que as dimensões da razão humana – intuitiva e crítica, conforme Richard Hare (1981) – são importantes ferramentas para elucidar o detalhe de um processo de violação de regras do jogo muitas vezes banalizado. Neste estudo há duas hipóteses sobre as justificativas, na dinâmica brasileira, de violação às regras do jogo e que provocam o paradoxo sobre a proteção à vida: a moral religiosa e o mercado. Para justificar essas hipóteses se trabalha com dois casos concretos: anencefalia e patentes de seres vivos. A moral religiosa é um valor enquanto elemento da liberdade de crença e pensamento, assim como o mercado. Identificar quais referenciam para situações envolvendo questões de interesse público ou mesmo de uma outra ordem de liberdade privada – é o desafio da diversidade.

Por isso é importante observar que a diversidade aceita nas Democracias Constitucionais, que tem na liberdade seu referencial, não se confunde nem com relativismo ético, nem com multiculturalismo. Apesar de inicialmente parecerem conjugar características comuns como a coexistência de diversos pontos de vista, interpretações, visões e atitudes, provenientes de diferentes bagagens culturais, o multiculturalismo causa uma fissura nas estruturas de coesão social por implicar uma concorrência de formas que não convergem. Com isso, ao invés de se tornar uma crença no valor da diversidade, resultando no respeito ao dissenso e na tolerância, como ocorre com a diversidade, torna-se muito mais uma “teoria de la sociedad multigrupo entendida para negar la primacía del Estado” (SARTORI, 2001, p. 27). Já o relativismo ético, como o termo já expressa, é a impossibilidade de pensar um *ethos*, valores, regras comuns. O argumento é que é possível falar em relativismo moral, por conta de uma distinção entre ética e moral⁶, adotando-se, aqui, a moral como o campo de expressão de crenças e pensamentos particulares e a ética como valores e prescrições comuns.

⁶ A definição de ética e moral sempre surge como uma exigência para o desenrolar de estudos de natureza semelhante ao desta tese. Mesmo reconhecendo a ambigüidade de sentidos e conceitos possíveis dessas duas categorias, já que a categoria moral “não tem sequer uma variedade de usos bem definidos, mas sim um espectro muito vago de usos que se obscurecem uns aos outros e são difíceis de distinguir” (HARE, 1981, p. 54), é necessário adotar um conceito. No sentido proposto por Peter Singer (2002), a ética estará a responder a questões de ‘como devemos viver’. A diferença que propomos é que esse ‘dever’ surge de diferentes fontes: 1. da subjetividade, da tradição, da família, que é o que chamaremos de moral; 2. de valores comuns, que ultrapassem o ‘eu’ e sejam universalizáveis, como proteger a vida, respeitar a dignidade e a liberdade; e 3. de normas jurídicas. Apenas para resgatar os sentidos clássicos e facilitar a explicação sobre a forma como vamos trabalhar essas categorias neste estudo: moral, do latim, refere-se à *moralis*, cuja raiz é o substantivo *mos* (mores), que corresponde ao grego *ethos*. Desde os clássicos,

Este estudo não apenas busca pensar essas questões de forma concreta, a partir da análise de dois casos reais que tratam emblematicamente o tema da vida: anencefalia e patentes de seres vivos; mas também é uma defesa não apenas das democracias constitucionais, mas do próprio Direito e do Estado, um Direito ético, expresso nos Direitos Fundamentais, e capaz de se realizar nos moldes da razão pública pensada por John Rawls (1999, 2000a). A defesa é que é possível pensar o justo em modelos como o Brasil, e tanto Direito quanto Estado são caminhos necessários para isso. O desafio, por certo, é a alteridade e o respeito à liberdade. Para isso, fecha-se o círculo das relações, retorna-se ao sujeito, mas a um sujeito livre que deve ser capaz de se perceber na liberdade do outro e respeitá-la, mesmo que aquela conduta fira as suas convicções mais preciosas, convicções essas sediadas no campo da sua moralidade, afeto ou exclusivo interesse privado.

Falar em regras do jogo, portanto, é fazer referência aos critérios de organização social e aos parâmetros para pensar situações complexas, como as que envolvem as diferentes narrativas sobre o fim da vida, sua sacralidade, apropriação da vida e ponderação de conflitos. Essa idéia só faz sentido em Democracias Constitucionais, nas quais os cidadãos, “em sua condição de livres e iguais, têm uma participação igual no poder coletivo político e coercitivo da sociedade, e todos estão igualmente à mercê dos limites do juízo⁷” (RAWLS, 2000, p. 106).

moralis, como substantivo ou adjetivo, passa a ser a tradução usual do grego *ethike*. Assim, tanto a ética como a moral, a partir da origem etimológica, não denotam nenhuma diferença significativa. Ambos designam fundamentalmente o mesmo objeto, que é o costume socialmente considerado, ou seja, o hábito do indivíduo de agir segundo o costume estabelecido e legitimado pela sociedade. Porém, a tendência recente de atribuir matizes diferentes à ética e à moral para designar o estudo do agir humano social e individual, respectivamente, decorre do crescente teor de complexidade da sociedade moderna. Enquanto Aristóteles discutia a ética individual e a ética política, a moral passa, na modernidade, a ser observada como a práxis individual, e a ética, como a práxis social. A moral, assim, pode ser compreendida como a tendência de privilegiar a subjetividade do agir, enquanto a ética aponta preferentemente para a realidade histórica e social dos costumes. Assim, o termo moral será compreendido, neste estudo, como o conjunto de valores e regras de condutas compartilhadas por determinado grupo e indivíduos, e ética como a teoria filosófica de tipo normativo. Richard Hare (1981, p. 55) admite que “a palavra [moral] é ambígua e mesmo vaga, e definir um uso dela que irá demarcar aqueles usos de ‘dever’ e ‘ter que’ nos quais estamos principalmente interessados. Podemos sugerir como primeira aproximação que um uso de ‘dever’ e ‘ter que’ é um uso moral neste sentido se o julgamento que o contém é: 1 prescritivo; 2 universalizável; e 3. superveniente”. A diferença que se adota segue as observações de Hare, ou seja, os deveres morais estão no âmbito do que é particular, da subjetividade, enquanto que ética é algo de prescrições universais e supervenientes e estão no âmbito da coletividade, do interesse e do bem público.

⁷ O termo ‘limites dos juízos’ é utilizado por John Rawls (2000, p. 105) para designar as restrições ao “que pode ser razoavelmente justificado perante os outros e, por isso, endossam alguma forma de liberdade de consciência e autonomia de pensamento”.

A proposta é observar os dilemas e conflitos morais e jurídicos de forma a explicitar os pontos de vista que constroem os juízos empregados em situações concretas. Preliminarmente é preciso deixar claro que todo o esforço empregado neste estudo não é o de eliminar o conflito, tampouco pensar estratégias para tanto. O conflito é observado como um sintoma da liberdade e da Democracia. O que se busca, todavia, é analisar como esse conflito se compõe, se constrói, e se comporta até obter decisões e posições na esfera pública, e, por fim, e mais relevante, observar as bases dessas decisões, se elas respeitam as regras do jogo.

Trabalhar com os conflitos que envolvem o tema da vida é uma escolha estratégica para analisar o que se chama, metaforicamente, de ‘regras do jogo’; e, a partir disso, ter condições de pensar, inclusive, a Democracia no Brasil de hoje. Busca-se, através da análise de casos concretos, identificar os mecanismos utilizados de composição dos conflitos em temas que envolvem questões morais e econômicas. Por isso que a categoria ‘vida’, seu sentido, definição como direito, princípio e valor, bem como os debates que a cercam, faz as vezes de um ‘fio de Ariadne’⁸, que orienta o estudo em um suposto labirinto, que, no caso, são os temas que envolvem os ditos conflitos e dilemas morais.

Não faz sentido falar em regras fora das relações com outros seres – humanos ou não –, tampouco existe uma ordem jurídica de uma regra só⁹. Não há regras

⁸ Segundo a mitologia grega, um jovem herói ateniense chamado Teseu, ao saber que sua cidade deveria pagar a Creta um tributo anual composto de sete rapazes e sete moças, para serem entregues ao insaciável Minotauro, que se alimentava de carne humana, solicitou ser incluído dentre eles. O Minotauro vivia em um labirinto, constituído de salas e passagens intrincadas do Palácio de Knossos, cuja construção é atribuída ao arquiteto ateniense Dédalo. Ao chegar em Creta, Teseu conheceu Ariadne, a filha do rei Minos, que se apaixonou por ele. Ariadne, resolvida a salvar Teseu, pediu a Dédalo a planta do palácio. Ela acreditava que Teseu poderia matar o Minotauro, mas não saberia sair do labirinto. Ariadne deu um novelo a Teseu recomendando que o desenrolasse à medida que entrasse no labirinto, onde o Minotauro vivia encerrado, para encontrar a saída. O Fio de Ariadne, ou Linha de Ariadne, também é um termo usado descrever a resolução de um problema que se pode proceder de diversas maneiras, através de uma aplicação exaustiva da lógica por todos os meios disponíveis.

⁹ Um ordenamento jurídico é um conjunto ou complexo de normas que existem sempre em um contexto de normas com relações particulares entre si. Bobbio (1995b) afirma não haver ordenamento de uma norma só, isso porque uma regra de conduta possui três características que se expressam de forma direta ou indireta: informar uma obrigação, uma proibição e uma permissão. É possível, contudo, um ordenamento que ordene ou proíba uma única ação. Trata-se de um ordenamento muito simples que considera como condição para pertencer a um grupo apenas uma obrigação, por exemplo, associação de degustadores de vinhos que estabelece como única obrigação beber só vinho. Mas, mesmo nessa hipótese, a norma que prescreve só uma obrigação permite outras atividades indiretamente: a norma que prescreve só beber vinho implica uma norma que permite fazer qualquer outra coisa diversa de beber vinho. Nesse sentido, pode-se dizer que mesmo o ordenamento mais simples, o que consiste numa só prescrição de uma ação particular, é composto de pelo menos duas normas. Para conceber um ordenamento jurídico reduzido a uma só norma particular, seria preciso erigir em norma particular a ordem de não prejudicar ninguém (*neminem laedere*). Ainda assim, a ordem de não causar dano a ninguém implica duas normas,

do jogo sem o objetivo de jogar o jogo, tampouco, não há conflito sem movimento; é na dinâmica do jogo, nos dissensos, que conflitos e dilemas irão aparecer. As regras do jogo servem para pensar os dilemas e conflitos decorrentes de uma liberdade pressuposta que legitima diferentes interpretações que, no caso deste estudo, estão relacionadas à categoria vida; no que confere ao seu entendimento e aos limites e possibilidades dos agentes morais¹⁰ sobre ela.

Uma das hipóteses deste estudo é que os conflitos morais e dilemas morais surgem quando o que é de um âmbito das moralidades, da subjetividade, da liberdade de crença e pensamento, ou seja, da autonomia, tenta se tornar uma prescrição pública, fazendo com que os valores compartilhados ou premissas normativas estejam a serviço da satisfação de juízos morais ou interesses econômicos. Assim, como que em uma ficção fantástica, o público deixa de ser uma razão pública e passa a ser a imposição de uma razão privada. Não se trata do interesse privado que busca a esfera pública com o argumento de defesa de um direito, o que se chama de capacidade de exigibilidade de direitos, como, por exemplo, uma indenização por um dano sofrido, mas sim de um exercício de fazer com que determinado interesse privado se mantenha e seja compreendido como um interesse público, e que este se torne expressão dos interesses coletivos¹¹.

O estudo inclina-se à hipótese de que os conflitos e dilemas morais, na forma como são tratados nas dinâmicas políticas do Brasil, acabam promovendo uma arena que potencializa as relações de força e não garante a imparcialidade, em face dos

uma que proíbe causar dano aos outros, e outra que permite fazer tudo que não cause dano a outrem (BOBBIO, 1995b).

¹⁰ Agente moral é uma das espécies que compõem a categoria sujeito moral. Sujeito moral é tanto um agente moral quanto um paciente moral. O sujeito moral é aquele que é, tradicionalmente, capaz de raciocinar e de estabelecer finalidades a serem alcançadas pelas suas ações (FELIPE, 2005). Não se ignora esse conceito de sujeito moral, mas o ampliamos de forma a incorporar aquele (animais humanos e não humanos) ou aquilo (meio ambiente) que sofre a ação: o paciente. O paciente moral, portanto, “é todo aquele que pode sofrer as conseqüências das ações de sujeitos ou agentes morais, ainda que não lhes possa causar mal algum, e ainda que não tenha a menor noção do mal que lhe está a ser causado” (FELIPE, 2005, p. 272). O sujeito, independentemente de ser agente ou paciente, será passível de proteção e titularidade de direitos. Agente moral, portanto, é um sujeito que, ao assumir livremente seus atos, será sempre responsável por suas decisões e, em parte, pelas conseqüências decorrentes, o que, em última análise, corresponde a alguma forma de proteção do “outro”, que pode ser o “outro” humano ou “outro” ser vivo. (SCHRAMM; KOTTOW, 2001). Para Regan (1983), que trabalha com essas categorias, o sujeito moral são os seres racionais, livres e autônomos, e paciente moral é todo aquele que sofre danos ou será beneficiado por uma ação do sujeito moral.

¹¹ Trata-se, em outras palavras, da privatização do espaço público, já discutida por autores como Norberto Bobbio (1992) e Hannah Arendt (1993).

arranjos e compadrios, ao invés de se promoverem a resolução das tensões tendo por norte uma razão pública.

Esses grupos políticos ora podem ser amigos e comungar de questões morais específicas, ora podem se tornar ‘estranhos morais’ quando os interesses e questões em pauta se alteram¹². Esse é o problema dos arranjos em Democracias Constitucionais. O fato é que as aproximações, alianças e divergências terão como princípio muito mais a satisfação de interesses privados – de grupos, indivíduos ou até mesmo Estados – do que um posicionamento que vise à garantia de valores compartilhados, como por exemplo, os Direitos Humanos. Na esfera internacional não faltam exemplos: as restrições ao Tratado de Kyoto, os conflitos relacionados ao tema dos direitos sexuais e direitos reprodutivos e autonomia das mulheres, as invasões de Estado etc. Em relação ao Tratado de Kyoto, os Estados Unidos, um dos maiores emissores de dióxido de carbono, se negaram a ratificá-lo; o argumento foi a preocupação exclusiva com o seu crescimento interno – mesmo que esse crescimento ponha em risco a manutenção global do planeta. Em relação aos direitos sexuais e reprodutivos, um exemplo é a 60ª Sessão da Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas, em 2004, quando o Brasil, apoiado pela Argentina, pelo Parlamento Europeu e pelos governos do México e do Reino Unido, apresentou a resolução “Direitos Humanos e Orientação Sexual”. No entanto, em decorrência da aliança e da pressão dos EUA, do Vaticano e da Organização dos Países Islâmicos (OPI), o Brasil, na 61ª Sessão, em 2005, retirou a proposta de resolução. Isso evidencia que esses arranjos ocorrem não apenas por interesses econômicos, mas por questões morais. Com isso, direitos e interesse tornam-se capital, ou seja, produto a ser negociado. Países aparentemente inimigos se tornam aliados de forma a viabilizar interesses, mesmo ao custo dos acordos previamente estabelecidos.

A complexidade e atualidade desses temas exigem não apenas uma materialização, por isso a escolha de casos, mas um olhar interdisciplinar. Michel Foucault (1999), ao investigar as disposições que o saber assumiu em determinadas épocas da cultura ocidental, desde a Idade Clássica, até o Renascimento e a Modernidade, descreve a constituição das ciências humanas, no século XIX, e o

¹² Aqui se utiliza a categoria de ‘estranhos morais’ desenvolvida por Tristan Engelhardt (1998). O autor busca evidenciar aqueles que não compartilham as mesmas idéias morais sobre o ‘bem viver’, que não compartilham premissas ou regras morais ou, ainda, que não tenham um compromisso ou interesses comuns.

surgimento de um homem, objeto do conhecimento e sujeito do conhecimento. Nessa nova configuração de saberes, as ciências humanas se encontram numa situação de dificuldade de localização e de condição ambígua de inclusão e exclusão no campo das ciências:

[...] uma vez que o ser humano se tornou, de ponta a ponta, histórico, nenhum dos conteúdos analisados pelas ciências humanas pode ficar estável em si mesmo nem escapar ao movimento da História. E isso por duas razões: porque a psicologia, a sociologia, a filosofia, mesmo quando aplicadas a objetos – isto é, a homens – que lhe são contemporâneos, não visam jamais senão a cortes sincrônicos no interior de uma historicidade que os constitui e os atravessa; [e] porque as formas assumidas sucessivamente pelas ciências humanas, a escolha que elas fazem de seu objeto, os métodos que lhes aplicam são dados pela História, incessantemente levados por ela e modificados a seu gosto (FOUCAULT, 1999, p. 513).

Por ser este um estudo atravessado por diversos questionamentos e possibilidades metodológicas, bem como pelas dificuldades da própria Ciência humana, nada mais prudente do que desenvolvê-lo a partir de um marco interdisciplinar. A interdisciplinaridade é pensada a partir das observações de Julie Klein (1990, p. 70), que discute que toda atividade interdisciplinar implica “uma rede complexa de fatores históricos, sociais, psicológicos, políticos, econômicos, filosóficos, e intelectuais”. Para a autora, o conceito de interdisciplinaridade é menos importante para resolver problemas e mais para responder às perguntas com que não se pode lidar satisfatoriamente usando métodos ou aproximações singulares. Essas observações vão ao encontro da proposta deste estudo, considerando a dinamicidade e complexidade das questões tratadas. Não é possível, por exemplo, pensar o tema da interrupção da gestação de feto anencéfalo sem reconhecer as questões de gênero; também não é possível pensar a patente de seres vivos ignorando questões de mercado. Isso simboliza a série de fatores interligados que compõem este campo de debate. Dessa forma, a interdisciplinaridade está presente na natureza da análise e no reconhecimento desses diferentes fatores. Isso não significa, contudo, que se abrirá um leque infundável de questões, mas sim que não se pode ignorar o universo de detalhes que integram o problema de estudo. A natureza interdisciplinar deste estudo está na ‘necessidade sentida’ de pensar o objeto que se considera complexo, para além de normatizações tradicionais.

Assim, para fins de verificação das hipóteses aqui propostas, optou-se por trabalhar com dois casos específicos: a anencefalia e a patente de seres vivos. Os casos escolhidos não podem ser classificados como excepcionalidade, tampouco como exceções no cotidiano dos problemas da (bio)ética e do Direito, porque são situações que ilustram tradicionais problemas morais, éticos e jurídicos, como a administração dos interesses individuais, a idéia de razão pública, as regras do jogo, a compreensão dos Direitos Fundamentais, a liberdade e os limites para as ações humanas.

A escolha do caso da anencefalia ocorre porque ele configura um tema-limite nos discursos éticos e jurídicos. Ele envolve elementos fundamentais da prática humana: vida, morte, liberdade e pessoa. Ademais, é um tema vinculado à discussão do aborto, o que potencializa a existência de diferentes tipos de juízos: dos fatos, dos valores, e das prescrições. Além disso, é um caso que ilustra não apenas os embates morais e jurídicos, mas principalmente o posicionamento de diversos atores sociais. Ilustra, ainda, a necessidade de se estabelecerem competências, ou seja, poder de decisão. Em outras palavras, ele possibilita pensar sobre o que deve ser de interesse público e o que é estritamente do âmbito da autonomia e prescrição privada do sujeito. Já a escolha das patentes de seres vivos é uma forma de observar a utilização do princípio de proteção à vida em outro campo, verificar a extensão dessa defesa, a coerência dos argumentos e as forças envolvidas na questão, não mais prioritariamente morais, como no caso da anencefalia, mas agora econômicas. A proposta de analisar dois casos é pela possibilidade de identificar duas diferentes fontes predominantes de tensão e a análise da coerência das proposições públicas.

Pode-se afirmar que é no cenário de novas possibilidades de ação das práticas humanas que algumas indagações se (re)estabelecem. É o que ocorre em decorrência da tecnologia, principalmente na biotecnologia, nas situações de escassez de recursos. Ou diante de um novo enfrentamento de questões naturalizadas como escravidão, violência doméstica, circuncisão feminina, exploração de animais e do meio ambiente. O ponto é que pensar as próprias atitudes e os fenômenos do mundo é uma característica humana, da liberdade humana.

Nesse sentido, busca-se pensar questões concretas. Ao mapear e estabelecer noções úteis aos casos escolhidos a partir de um marco de razão pública, esta tese visa contribuir não apenas para a identificação e compreensão de categorias como dilema e conflito moral, mas também para pensar em que medida as regras do jogo se cumprem e

quais os fatores que contribuem para que isso não ocorra. O objetivo, em outras palavras, é pensar situações-limite de forma a observar, em casos concretos, as ações e os espaços de realização da liberdade. Uma análise que se dará a partir dos referenciais adotados: razão pública, razão crítica e razão intuitiva. O objeto deste estudo, assim, é o próprio juízo sobre a anencefalia e patentes de seres vivos, juízo que pode ser de fato, de valor e de prescrição.

A metodologia utilizada está dividida em duas partes: análise bibliográfica e análise de caso. Os casos são materializados a partir de três campos de investigação: a *mídia* impressa, as decisões judiciais e a legislação. A sistematização do material pesquisado nesses campos visou observar: a) a formação da tensão moral; b) os atores que compõem o debate; e c) os juízos utilizados pelos atores envolvidos, e d) as razões intuitivas e críticas empregadas nos juízos expostos. Tanto a análise da bibliografia quanto das decisões judiciais seguiu o método hermenêutico-dialético, e a análise da *mídia* impressa observou: 1. os critérios de noticiabilidade, ou seja, de importância e de interesse (GOMIS, 2002); e 2. a idéia da notícia como forma de conhecimento. A complexidade da construção das representações em um trabalho de pesquisa está imersa num movimento dinâmico de relação entre o que os sujeitos pensam e o contexto, objeto de análise, da vida social, que determina essas representações. Essas representações “se reproduzem e se modificam a partir das estruturas e das relações coletivas e dos grupos”, apresentam “elementos tanto da dominação como da resistência, tanto das contradições e conflitos como do conformismo” (MINAYO, 1994, p. 174). O método hermenêutico-dialético é o “mais capaz de dar conta de uma interpretação aproximada da realidade. Ele coloca a fala em seu contexto para entendê-la a partir do seu interior e no campo da especificidade histórica e totalizante em que é produzida” (MINAYO, 1994, p. 227). Através da união da hermenêutica com a dialética o intérprete busca entender o texto, a fala, o depoimento como:

“[...] resultado de um processo social (trabalho e dominação) e processo de conhecimento (expresso em linguagem) ambos frutos de múltiplas determinações mas com significado específico. Esse texto é a representação social de uma realidade que se mostra e se esconde na comunicação, onde o autor e o intérprete são parte de um mesmo contexto ético-político e onde o acordo subsiste ao mesmo tempo que as tensões e perturbações sociais” (MINAYO, 1994, p. 227).

A primeira ação para o desenvolvimento da pesquisa foi organizar termos e argumentos para revisão bibliográfica, levantamento de jurisprudência, pesquisa de *mídia* impressa e legislação. A organização terminológica envolveu os três momentos distintos do trabalho: 1. conceitos; 2. anencefalia; e 3. patentes de seres vivos.

O primeiro, por ser o dos conceitos, se restringe à pesquisa bibliográfica. Primeiro foi feito um levantamento genérico incluindo a literatura nacional e internacional¹³. Os argumentos de pesquisa utilizados foram: conflito moral, dilema moral, dilema jurídico, conflito de interesse, conflito de leis, conflito de regras, concorrência moral, concorrência de normas, controvérsia moral, controvérsia jurídica, concurso de normas, concurso moral, competição de normas, competição de leis, competição moral. Nessa primeira etapa, foi possível observar as principais denominações utilizadas na bibliografia nacional, com destaque para ‘conflitos morais’ e ‘conflitos de normas’. Observa-se a limitada produção nacional sobre uma teoria ou metaética sobre dilemas e conflitos morais e jurídicos¹⁴. Parte das referências teóricas disponíveis no Brasil sobre esse tema são traduções das literaturas norte-americana, inglesa e alemã. A literatura nacional centra-se em temas periféricos e se utiliza da terminologia ‘conflito moral’, ‘dilema moral’ ou, ainda, ‘pluralismo moral’, como se fossem verdadeiros paradigmas, no sentido de Thomas Kuhn (1992). Por consequência disso, os marcos teóricos principais estão entre autores americanos e europeus. Entretanto, destacam-se, pensadores brasileiros, como Roberto da Matta (1981, 2007), Caio Prado Junior (1942) e Milton Santos (1994, 2000), fundamentais para uma análise que tem em seu objeto uma dimensão da dinâmica social brasileira. Por outro lado, há uma vasta literatura nacional sobre a anencefalia, nas mais diferentes áreas, como

¹³ Na pesquisa de artigos internacionais, no site ‘Ingenta’ (<http://www.ingentaconnect.com>), do período de 1991 a 2006, foram encontrados: 122 artigos para a categoria *moral pluralism*; 16 para *moral conflicts* e 39 para *moral conflict*. Para *moral dilemma* foram 63 ocorrências e 148 para *moral dilemmas*. Para *moral controversies* foram encontrados 2 artigos e 4 para *moral controversy*; 31 artigos contendo *legal dilemma* e 32 artigos com *legal dilemmas*. Nenhum artigo para *conflict of rules*, porém, 5 artigos para *conflict of norms*; 10 ocorrências para *law conflict* e 278 para *conflict of laws*. Não foi encontrada nenhuma ocorrência para *competition of norms*, *legal concurrence* e *concurrence of norms*.

¹⁴ Metaética “é uma reflexão filosófica sobre a forma e a natureza da própria ética. Por exemplo, é uma questão metaética saber se a ética deve procurar constituir-se como uma ciência, se ela deve tentar elaborar teorias, constituídas de princípios e regras etc., ou se ela não pode ser vista como uma atividade científica como outra qualquer. Essa é uma questão importante para a bioética, pois atualmente há várias tentativas de explicar o comportamento moral a partir da constituição genética das pessoas e da teoria evolucionista.” (DALL’AGNOL, 2004, p. 17).

Direito, Filosofia, Medicina, Biologia, Economia e Genética, mas muito pouco sobre patentes de seres vivos.

Para o segundo momento, elegeu-se os seguintes argumentos de pesquisa: anencefalia, anomalia fetal, má-formação fetal, antecipação terapêutica de parto, aborto, aborto por anencefalia e aborto eugênico. Com base nessas categorias, realizou-se a pesquisa bibliográfica e a pesquisa na *mídia* impressa. No caso da anencefalia, não foi preciso investigar as decisões judiciais existentes por já haver estudos sistematizados sobre o tema e, principalmente, porque se trabalhou tendo como referência os casos do *Habeas corpus* de fevereiro de 2004 e da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental, de junho de 2004. Ambos foram propostos perante o Supremo Tribunal Federal.

A pesquisa na *mídia* impressa centrou-se em dois campos. O primeiro refere-se aos jornais e revistas de circulação nacional que estão na base de dados da biblioteca da Câmara dos Deputados em Brasília, especificamente “Folha de São Paulo”, “O Estado de São Paulo”, “Correio Braziliense”, “Gazeta Mercantil”, “O Globo”, “Jornal do Brasil”. O segundo campo refere-se aos jornais de circulação local com acesso através da *Internet*, no caso, apenas o jornal “A Notícia”, de Joinville. O critério temporal para a pesquisa da *mídia* eletrônica foi pragmático, o período disponível na base eletrônica de dados da biblioteca da Câmara é a partir de 2000, assim, pesquisou-se de 2000 a janeiro de 2008.

Para desenvolver a terceira parte, das patentes, foram utilizadas as seguintes categorias: patentes de seres vivos, patentes de organismos vivos e patentes de microorganismos. A pesquisa de decisões judiciais, que foi do período entre janeiro de 1997 a janeiro de 2008, não encontrou nos tribunais nacionais qualquer decisão sobre o tema. A análise, assim, centrou-se, 1. na primeira decisão judicial que permitiu o patenteamento de seres vivos no mundo, a decisão americana *Diamond x Chakrabarty*, 2. na legislação, principalmente os acordos internacionais, legislação vigente e projetos de lei, e 3. na *mídia* impressa.

Na pesquisa na *mídia* impressa nacional sobre anencefalia, foram encontradas 124 ocorrências, contra 12 na *mídia* local. Em relação a patente foi encontrado 23 reportagens na imprensa nacional e absolutamente nada na imprensa local. As reportagens servem como um exemplo de como a história é contada, de como a narrativa sobre os temas se constroem no senso comum, como os fatos são

informados, no sentido de informe. Entretanto, representam uma referência especial porque são esses informes que acabam servindo de instrução, esclarecimento e conhecimento sobre os fatos, e, muitas vezes, condicionando os juízos morais e prescritivos.

Uma atenção especial foi dada às informações da Câmara e Senado em relação a como o tema da vida é tratado. Se, por um lado, a vida é sagrada e intocável, e há diferentes frentes parlamentares como a Frente Parlamentar Evangélica, Frente Parlamentar Contra a Legalização do Aborto – Pelo Direito à Vida, Frente Parlamentar da Família e Apoio à Vida, Frente Parlamentar em Defesa da Vida – Contra o Aborto, por outro, a vida é passível de ser bem de consumo. Boa parte dos membros dessas frentes de proteção à vida são os mesmos que propõem a patente de seres vivos. Para obter esses dados, realizou-se uma pesquisa: 1. na Câmara e Senado, nos projetos de lei e discursos proferidos em plenário; e 2. nos documentos relativos à patente de seres vivos no Departamento de Taquigrafia – DETAQ. A partir disso, os dados foram cruzados e foi possível identificar os diferentes atores, suas posições e narrativas.

Esta tese se divide em duas partes e em cinco capítulos. A primeira parte refere-se às ‘Regras do Jogo I’, ou seja, ao modelo de organização social vigente, e explora o argumento da diversidade como sendo algo legítimo. Não esgota o sentido de ‘regras do jogo’ nos primeiros capítulos, mas abordam-se os pressupostos fundamentais para entendê-las. Nessa primeira parte estão os capítulos I, II e III. O capítulo I aborda diretamente o tema da diversidade a partir da liberdade de crença e de pensamento. Nesse capítulo, ainda, é tratado o tema da Modernidade e Pós-modernidade e da Democracia a partir dos aportes da idéia de Estado Laico, uma introdução para o próximo capítulo. O segundo capítulo discute Estado, trazendo elementos para compreender o lugar da liberdade dentro do Estado, resgatando o sentido da proposta democrática. Nesse capítulo, o destaque para o tema da secularização, da pós-secularização e do papel de crentes e não-crentes em um modelo de Democracia Laica e Constitucional. O capítulo III ‘As regras do Jogo II - as razões dos acordos válidos’, analisa não só os juízos e suas formas, mas as bases dos juízos, ou seja, a razão crítica e a razão intuitiva. É neste capítulo que se aborda o tema dos dilemas e conflitos.

Na segunda parte da tese, chamada ‘Juízos em um mundo real: o desafio da diversidade, seus dilemas e conflitos’, analisa-se os casos concretos. O capítulo IV trata da anencefalia, a partir da idéia da *sacralidade da vida*, argumento que domina o debate

de proteção à vida humana. Enfrenta-se, também, a questão da *morte* e o conceito de *pessoa*. O capítulo V discute o tema da *vida* por outra perspectiva, a vida passível de ser consumida, a vida patenteada. Nesse capítulo está o enfrentamento dos tipos de valores: intrínseco, inerente e instrumental, e o enfrentamento do tema do especismo como uma hipótese para explicar a proteção à vida de humanos, mesmo quando a própria vida é questionada. A conclusão, última parte deste estudo, trata os aportes finais das ‘regras do jogo’ que são os acordos possíveis que ocorrem a partir da ponderação dos conflitos sem consenso e o sentido de um princípio universal de proteção à vida.